**Processo C-405/20**

**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça**

**Data de entrada:**

28 de agosto de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

31 de julho de 2020

**Recorrentes em «Revision»:**

EB

JS

DP

**Autoridade recorrida:**

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) (Caixa de Previdência da Função Pública, Caminhos de ferro e Setor mineiro)

---

**Objeto do processo principal**

Impugnação do cálculo de pensões de reforma resultante da aplicação de um regime de atualização alegadamente discriminatório

**Objeto e base jurídica do pedido prejudicial**

Interpretação do direito da União; artigo 267.° TFUE

DOCUMENTO DE TRABALHO

**Questões prejudiciais**

1. Deve a limitação do âmbito de aplicação temporal do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, resultante do Acórdão proferido no processo C-262/88, Barber, bem como do Protocolo n.° 33 relativo ao artigo 157.° TFUE e do artigo 12.° da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (a seguir «Diretiva 2006/54/CE»), ser interpretada no sentido de que um pensionista (austríaco) não pode invocar legitimamente o princípio da igualdade de tratamento, ou só o pode invocar (proporcionalmente) em relação à parte do seu direito correspondente a períodos de trabalho posteriores a 1 de janeiro de 1994, para alegar que foi discriminado por regras em matéria de atualização das pensões dos funcionários públicos fixada para o ano de 2018, como a aplicada no processo principal?

2. Deve o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres (nos termos do artigo 157.° TFUE, lido em conjugação com o artigo 5.° da Diretiva 2006/54/CE) ser interpretado no sentido de que se justifica uma diferença indireta de tratamento como a que eventualmente resulta das regras de atualização das pensões em 2018, aplicáveis nos processos principais, mesmo tendo em conta medidas semelhantes adotadas anteriormente e a perda considerável causada pelo seu efeito cumulativo, em comparação com uma atualização do valor real das pensões em função da inflação (25% neste caso), em particular

– para evitar um «fosso» (gerado por uma atualização periódica com uma taxa única) entre as pensões de reforma mais elevadas e mais baixas, embora seja puramente nominal, permanecendo invariável a relação entre os valores;

– a fim de aplicar uma «componente social» de caráter geral, destinada a reforçar o poder de compra dos beneficiários de pensões mais baixas embora a) este objetivo possa ser alcançado sem limitar a atualização das remunerações mais elevadas e b) o legislador não preveja da mesma forma tal medida para reforçar o poder de compra ao ajustar à inflação as remunerações mais baixas dos funcionários no ativo (em detrimento da atualização das remunerações mais elevadas) e também não tenha adotado nenhuma medida de intervenção comparável ao atualizar as pensões provenientes de outros regimes profissionais de segurança social (sem participação do Estado), para reforçar o poder de compra das pensões mais baixas (em detrimento da atualização das pensões mais elevadas);

– para manter e financiar «o sistema», embora as pensões de reforma dos funcionários públicos sejam devidas não por um organismo de segurança social pertencente a um sistema estruturado sob a forma de seguro e de caráter contributivo, mas pelo Estado federal, enquanto empregador dos funcionários reformados, a título de remuneração pelo trabalho prestado, de modo que são

DOCUMENTO DE TRABALHO

determinantes não a manutenção ou o financiamento de um sistema mas, em última análise, apenas considerações de ordem orçamental;

– porque isto constitui uma justificação autónoma ou (como pressuposto do anterior) exclui *a priori* a hipótese de uma discriminação indireta em razão do sexo, na aceção da Diretiva 2006/54/CE, em detrimento dos homens, caso o número estatisticamente muito maior de homens no grupo dos beneficiários de pensões mais elevadas deva ser considerado a consequência da falta de igualdade de oportunidades, em particular no passado, para as mulheres em matéria de emprego e de trabalho, ou

– porque a regulamentação é admissível como medida de discriminação positiva no sentido do artigo 157.°, n.° 4, TFUE?

**Disposições de direito da União invocadas**

Artigo 157.° TFUE

Protocolo (n.° 33) relativo ao artigo 157.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, artigos 6.° e 69.°

Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, artigos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 12.°; considerandos 14, 17 e 18

**Disposições nacionais invocadas e trabalhos parlamentares preparatórios invocados**

Lei relativa às pensões (Pensionsgesetz) de 1965, § 41

Lei geral relativa à segurança social (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz), §§ 108f, 108h e 711

Lei relativa à harmonização das pensões (Pensionsharmonisierungsgesetz) de 2004 e trabalhos parlamentares preparatórios (RV 653 BlgNR 22. GP)

Lei sobre a atualização das pensões (Pensionsanpassungsgesetz) de 2018 e trabalhos parlamentares preparatórios (RV 1767 BlgNR 25. GP)

DOCUMENTO DE TRABALHO

## Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1 Cada um dos recorrentes em «Revision» encontra-se numa relação jurídica de reforma de direito público com o Estado federal e recebe pensões ao abrigo da Pensionsgesetz 1965 (a seguir «PG 1965»).

2 O recorrente em «Revision» no processo registado sob o número Ro 2019/12/0005, nasceu em 5 de fevereiro de 1940 e a sua aposentação ocorreu em 31 de agosto de 2000. Em 2017, recebia uma pensão bruta de 6 872,43 euros por mês. O recorrente em «Revision» no processo registado sob o número Ra 2019/12/0006, nasceu em 28 de julho de 1948 e a sua aposentação ocorreu em 30 de novembro de 2013. Em 2017 recebia uma pensão mensal bruta de 4.676,48 euros. O recorrente em «Revision» no processo registado sob o número Ra 2019/12/0054 nasceu em 11 de janeiro de 1941 e a sua aposentação ocorreu em 1 de março de 2006. Em 2017 recebia uma pensão mensal bruta de 5 713,22 euros.

3 Cada um dos recorrentes solicitou que se determinasse oficialmente o montante da sua pensão de reforma a partir de 1 de janeiro de 2018. Com as decisões tomadas a este respeito, relativamente aos recorrentes nos processos Ro 2019/12/0005 e Ra 2019/12/0054, declarou-se que o montante da pensão para o ano de 2018 não devia ser atualizado, porque excedia 4 980 euros mensais, limite máximo previsto para a atualização. A decisão tomada relativamente ao recorrente no processo Ra 2019/12/0006 fixou a pensão de reforma num montante acrescido de 0,2989%.

4 Os recorrentes impugnaram estas decisões, alegando que o regime de atualização das pensões de 2018, que lhes é aplicável, é contrário ao direito da União por constituir uma discriminação indireta em razão do sexo. O processo de «Revision» contra as decisões do Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, a seguir «BVwG») no âmbito dos três processos está agora pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

5 O órgão jurisdicional de reenvio descreve o correspondente contexto da evolução do direito nos seguintes termos: com a Pensionsharmonisierungsgesetz de 2004, foi introduzido na legislação austríaca em matéria de segurança social (e do direito das pensões dos funcionários públicos) um novo regime de atualização anual das pensões. Mediante a disposição geral do § 108h da Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (a seguir «ASVG») o legislador estabeleceu que, obrigatoriamente, o montante das pensões é atualizado em cada ano em função da taxa de inflação. O objetivo da regulamentação era ajustar as pensões à evolução dos preços no consumidor e garantir assim a manutenção do poder de compra dos reformados durante todo o período em que beneficiam de pensões.

6 Os recorrentes recebem pensões não ao abrigo da ASVG, mas da PG 1965, lei que regula as pensões dos funcionários nascidos antes de 1955, que foram integrados na função pública o mais tardar em 2005 e que foram posteriormente reformados.

DOCUMENTO DE TRABALHO

7 Até à entrada em vigor da Primeira Lei de acompanhamento do orçamento (1. Budgetbegleitgesetz) de 1997, a PG 1965 regulava a atualização periódica das pensões (dos funcionários públicos) de modo que estas aumentavam na mesma medida que as remunerações dos funcionários públicos no ativo. Desde a 1. Budgetbegleitgesetz de 1997 a atualização das pensões dos funcionários públicos é regulada através da remissão do § 41 da PG 1965 para as disposições da ASVG. Nos termos da versão em vigor do § 41, n.° 2, da PG 1965, esta remissão para a ASVG está formulada de tal maneira que as pensões abrangidas pela PG 1965 «devem ser atualizadas no mesmo momento e na mesma medida que as pensões do seguro legal de pensões». O § 41, n.° 4, da PG 1965 prevê que é aplicável a disposição especial relativa à atualização das pensões de 2018.

8 Resulta dos trabalhos parlamentares preparatórios das disposições da Pensionsharmonisierungsgesetz de 2004, relativas à atualização periódica das pensões nos termos da ASVG, que se pretendia instituir um sistema baseado no princípio segundo o qual a atualização das pensões para compensar a inflação se devia efetuar para todas elas com caráter anual e automático, na medida em que os preços no consumidor aumentam. Dos trabalhos preparatórios depreende-se ainda que se devia tratar de um regime geral e aplicável a longo prazo, sem excluir a possibilidade de o legislador prever derrogações limitadas para determinados anos. O legislador afastou-se repetidamente, nos anos seguintes, do descrito sistema geral de atualização das pensões da ASVG, estabelecido em 2004, aplicando derrogações específicas ao princípio da atualização das pensões geralmente baseado na taxa de inflação, de maneira que em certos anos o aumento das pensões foi limitado (com base em escalões correspondentes ao nível das pensões), em certos anos reduzido percentualmente (sem distinção consoante o nível da pensão) e em alguns anos foi completamente eliminado.

9 Em 2018, com a Pensionsanpassungsgesetz 2018 (a seguir «PAG 2018»), o legislador efetuou uma dessas derrogações pontuais. Configurou a atualização das pensões de maneira degressiva em função do montante da pensão, excluiu completamente da atualização as pensões a partir do montante de 4 980 euros por mês e regulou a atualização das pensões entre um montante de 3 355 e 4 989 euros segundo uma percentagem que diminui linearmente entre 1,6 e 0 (§ 711 da ASVG).

**Principais argumentos das partes no processo principal**

10 Nas suas contestações apresentadas no BVwG, os recorrentes alegaram ter sido prejudicados continuamente, desde 1995, pela legislação em matéria de salários e pensões que lhes é aplicável. Desde 31 de dezembro de 1998, o montante das suas pensões deixou de ser atualizado segundo a evolução dos salários dos funcionários no ativo (como estava previsto no § 41, n.° 2, da PG 1965, na versão em vigor nessa altura), mas de acordo com um fator de atualização que reflete essencialmente a evolução do poder de compra.

DOCUMENTO DE TRABALHO

11 A fim de ilustrar as desvantagens que sofreram durante os últimos anos com a atualização periódica das suas pensões, os recorrentes apresentam uma lista dos regimes de atualização aprovados entre os anos de 2001 e 2017. Daí resulta que, durante os anos de 2001 a 2012, a atualização foi realizada de maneira que as pensões mais elevadas foram aumentadas de modo inferior (em comparação com as pensões mais baixas) ou apenas num montante fixo e que nos anos em que as pensões foram atualizadas sem distinção com base no seu montante, o aumento ficou sensivelmente aquém do fator de atualização em princípio previsto.

12 Em 2018, o regime controvertido foi aplicado, o que teve por efeito excluir dois dos recorrentes da atualização das pensões e para o terceiro uma atualização da pensão substancialmente reduzida.

13 Os recorrentes sustentam que o regime instituído pela PAG 2018 cria uma discriminação indireta em razão do sexo, proibida pelo direito da União. Para demonstrar estes efeitos do regime, os recorrentes apresentaram uma análise estatística que divide consoante o sexo e o montante das reformas os beneficiários das pensões e das pensões de viuvez sujeitos à PG 1965. Segundo essa análise, na categoria dos beneficiários de pensões superiores a 4 980 euros um total de 8 417 eram homens e apenas 1 086 eram mulheres (relação total 1:7,7). Atendendo unicamente às pensões de reforma (isto é, excluindo os beneficiários de pensões de viuvez), integravam a referida categoria 8 417 homens e 1 040 mulheres (relação de 1: 8).

14 Nos três processos, o BVwG opôs ao argumento relativo a uma discriminação em razão do sexo, contrária ao direito da União, certas justificações, relativamente às quais começou por constatar que as considerações do Tribunal de Justiça no Acórdão de 20 de outubro de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), não eram transponíveis para a presente situação, uma vez que, no caso em apreço, não havia discriminação no domínio das «pensões mínimas», mas sim um tratamento desfavorável em razão do sexo para os beneficiários das «pensões mais elevadas», aos quais se deveria aplicar «um critério diferente». Além disso, afirmou que a «melhor posição de um grupo», se está associada a um tratamento desfavorável no que respeita ao aumento das prestações, não constitui uma discriminação.

15 A autoridade recorrida alega que o regime da PAG 2018 também prossegue uma «componente social».

16 Isto é demonstrado pelo facto de, nas últimas décadas, raramente terem sido decididas atualizações lineares das pensões, que aumentavam todas elas na mesma medida. Desde 2006, as pensões só foram aumentadas na mesma percentagem nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2017. Houve, todos os outros anos, atualizações escalonadas segundo critérios sociais a favor das pensões mais baixas. Se se seguisse anualmente o princípio segundo o qual todas as pensões devem ser aumentadas na mesma percentagem, apareceria, em pouco tempo, um fosso injustificável.

DOCUMENTO DE TRABALHO

17 Assim, tanto do ponto de vista da manutenção do poder de compra como do equilíbrio social, é compreensível que o legislador intervenha favorecendo quem tem baixos rendimentos, sem considerar necessário reforçar o poder de compra de quem recebe prestações mais elevadas. É evidente que, no caso de pensões muito elevadas, pode ocorrer uma atualização menos significativa do que para as mais baixas, sem pôr em perigo o valor da pensão (que continua a estar muito acima da média) nem o nível de vida alcançado. A margem de apreciação para invocar considerações sociais é tanto maior neste caso, quanto as pensões muito elevadas são menos cobertas por contribuições que as pequenas pensões, pelo que, nesses casos, há que atender «menos ao princípio da adequação do que ao princípio previdencial». Ora, pode considerar-se que o beneficiário de uma pensão «é adequadamente protegido mesmo que a sua pensão, que excede em 150% a pensão máxima nos termos da ASVG», não seja atualizada na mesma medida que as pequenas e médias pensões.

18 No que respeita às pensões elevadas, uma atualização menor não só é aceitável como pode ainda ser considerada necessária como compensação solidária pela vantagem obtida com prestações de previdência particularmente elevadas. A atualização escalonada das pensões escolhida pelo legislador, baseada em considerações sociais, para o ano de 2018 justifica-se pelo facto de serem precisamente as pequenas e médias pensões que são afetadas de maneira superior à média pelo aumento do custo de vida e dos alimentos.

**Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

***Primeira questão prejudicial***

19 O facto de a atualização controvertida das pensões (pelo menos para os funcionários federais aposentados) ser qualificada de «remuneração» e constituir uma prestação de um «regime profissional de segurança social», tal como estes conceitos são entendidos em direito da União, é pertinente para os processos principais, na medida em que o Acórdão de 7 de maio de 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) limitou no tempo a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que respeita às prestações pagas por um regime profissional de segurança social. Neste contexto, há que esclarecer a aplicabilidade (e, se for caso disso, a natureza do efeito) desta restrição no regime de atualização das pensões em causa nos processos principais.

20 O Tribunal de Justiça qualificou as pensões dos funcionários públicos nos termos das legislações de certos Estados-Membros de «remuneração», na aceção do artigo 157.° TFUE, e de «prestações pagas por um regime profissional de segurança social» na aceção da Diretiva 2006/54/CE (ou do regime anterior da Diretiva 86/378/CEE).

21 No seu Acórdão de 21 de janeiro de 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, n.° 23), o Tribunal de Justiça já qualificou as pensões de funcionários federais

DOCUMENTO DE TRABALHO

austríacos nos termos da PG 1965 como remuneração na aceção do artigo 157.° TFUE. No Acórdão de 16 de junho de 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451, n.os 27 a 29), o Tribunal de Justiça decidiu ainda que as referidas pensões deviam ser qualificadas como prestações de um regime profissional de segurança social, no sentido das definições da Diretiva 2006/54/CE. Daqui resulta que as pensões recebidas pelos recorrentes estão abrangidas pelo conceito de remuneração do artigo 157.° TFUE e devem ser consideradas prestações de um regime profissional de segurança social na aceção do Protocolo n.° 33 relativo ao artigo 157.° TFUE e do segundo capítulo da Diretiva 2006/54/CE.

22 O Protocolo n.° 33 relativo ao artigo 157.° TFUE e o artigo 12.° da Diretiva 2006/54/CE preveem, no que respeita às prestações pagas por um regime profissional de segurança social, uma limitação no tempo para o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Esta limitação tem origem na limitação no tempo dos efeitos do Acórdão Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), por ele próprio efetuada.

23 No que respeita aos Estados-Membros que, como a Áustria, aderiram ao Espaço Económico Europeu em 1 de janeiro de 1994, o Tribunal de Justiça salientou igualmente que, em conformidade com os artigos 6.° e 69.° do Acordo EEE, este acordo deve ser interpretado, no que respeita à sua aplicação no tempo às pensões pagas por um regime profissional de segurança social, à luz do Acórdão Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). Daqui resulta que o princípio da igualdade das remunerações entre homens e mulheres «não pode ser invocado para as prestações de pensões relativas a períodos de trabalho anteriores a 1 de janeiro de 1994» (Acórdão de 12 de setembro de 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, n.° 55). O mesmo decorre atualmente do artigo 12.°, n.° 3, da Diretiva 2006/54/CE.

24 Em todo o caso, no que respeita ao princípio do direito à pensão bem como ao seu montante inicial (também indiretamente dependente dos períodos de trabalho), não há, portanto, qualquer dúvida, para o órgão jurisdicional de reenvio, de que os titulares de pensões só podem, em princípio, invocar o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres na medida em que reivindiquem prestações que têm a sua origem em períodos de trabalho posteriores a 1 de janeiro de 1994.

25 No entanto, é necessário determinar se, e em que medida, a limitação no tempo afeta igualmente a possibilidade de os recorrentes invocarem o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que respeita à atualização das pensões de 2018.

26 Esta questão pode ser respondida de três maneiras. Por um lado, é possível considerar a atualização das pensões como um elemento de prestação imputável a períodos de trabalho anteriores a 1 de janeiro de 1994, privando totalmente os recorrentes da possibilidade de invocar o princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 157.° TFUE e na Diretiva 2006/54/CE. Esta interpretação é, no entanto, contrariada tanto pelos esclarecimentos fornecidos nos Acórdãos Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833) e Neath (C-152/91, EU:C:1993:949) como

DOCUMENTO DE TRABALHO

pela expressão «se e na medida em que», constante do Protocolo n.° 33, que parece restringir os efeitos da limitação no tempo sobre a extensão dos períodos de trabalho anteriores à data de referência.

27 Isto milita a favor de uma segunda interpretação, segundo a qual a invocação do princípio da igualdade de tratamento só está excluída na medida em que os períodos de trabalho cumpridos sejam anteriores à data de referência. Esta segunda interpretação poderia conduzir, no âmbito da atualização das pensões, a determinar, para cada recorrente, a proporção entre os seus períodos de trabalho posteriores a 1 de janeiro de 1994 e o total dos períodos de trabalho completados, só devendo ser concedida para essa parte uma atualização das pensões de modo não discriminatório.

28 Uma terceira interpretação seria que a limitação no tempo do Protocolo n.° 33, resultante do Acórdão Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) (e do artigo 12.° da Diretiva 2006/54/CE), não é desde logo aplicável a elementos da prestação como a atualização anual da pensão. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, militam a favor desta variante os seguintes motivos:

29 Os recorrentes invocam o princípio da igualdade de tratamento não a respeito da prestação inicial – dependente dos períodos de trabalho – nem do cálculo do montante inicial da pensão *per se*, mas reclamam a igualdade de tratamento a respeito da atualização do referido montante a efetuar (de novo) em cada ano. No que respeita à atualização anual das pensões, o direito nacional não atende a determinados períodos de trabalho; a atualização é efetuada independentemente de se referir a pensionistas que tenham cumprido períodos de trabalho anteriores ou posteriores a 1994.

30 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, já sobre a questão de saber se a prestação de atualização das pensões, na aceção do Protocolo n.° 33, deve ser considerada uma prestação que possa «corresponder» a determinados períodos de trabalho.

31 Contra a aplicabilidade da limitação temporal introduzida pelo Acórdão Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), confirmada pelo Protocolo n.° 33 (bem como pelo artigo 12.° da Diretiva 2006/54/CE), parece igualmente militar o seu objetivo. A limitação no tempo foi efetuada pelo Tribunal de Justiça por razões de proteção da confiança legítima. A aplicabilidade da limitação no tempo do princípio da igualdade de tratamento à atualização das pensões em causa nos processos principais também não pode ser deduzida da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça. Os acórdãos, nos quais a limitação temporal no sentido do Acórdão Barber e do Protocolo relativo ao artigo 157.° TFUE era concretamente relevante, referiam-se a situações em que estavam em causa direitos resultantes de disposições nacionais que, desde o ponto de vista normativo, vinculavam esses direitos ao cumprimento de períodos de trabalho ou de períodos de inscrição, isto é, os faziam depender da condição de serem completados certos períodos de trabalho (v., por exemplo, Acórdãos de 6 de outubro de 1993, Ten Oever,

DOCUMENTO DE TRABALHO

C-109/91, EU:C:1993:833, n.° 3, de 22 de dezembro de 1993, Neath, C-152/91, EU:C:1993:949, n.os 3-5, de 12 de setembro de 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, n.° 13, e de 23 de outubro de 2003, Schönheit e Becker, C-4/01 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.os 17 e 20).

32 No Acórdão de 28 de setembro de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber em que medida o limite temporal estabelecido no Acórdão Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) se aplica a prestações que «não estejam articuladas com a duração do período efetivo de trabalho». A este respeito, decidiu que, tratando-se de uma prestação devida «pelo simples facto de existir uma relação de emprego no momento da ocorrência do seu facto gerador» e «independentemente da duração dos períodos de emprego precedentes», a limitação dos efeitos no tempo do Acórdão Barber «só funciona para os casos em que esse facto gerador tenha ocorrido antes de 17 de maio de 1990» (v. n.os 57 -60 desse acórdão).

33 Para o órgão jurisdicional de reenvio, face a esta jurisprudência há motivos para considerar que a limitação no tempo não é aplicável à atualização das pensões de 2018.

***Segunda questão prejudicial***

34 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, existe discriminação indireta em razão do sexo em especial quando a aplicação de uma medida nacional, embora seja formulada de forma neutra, prejudica, de facto, um número muito mais elevado de trabalhadores de um sexo do que do outro. Tal medida só é compatível com o princípio da igualdade de tratamento se a diferença de tratamento entre as duas categorias de pessoas que gera se justificar por fatores objetivos, alheios a qualquer discriminação em razão do sexo (v. Acórdãos Brachner, C- 123/10, EU:C:2011:675, n.° 56, e de 17 de julho de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, n.° 41).

35 Resulta do § 41, n.° 4, da PG 1965 (conjugado com o § 108h e o § 711 da ASVG) que os funcionários reformados do Estado federal que recebem uma pensão bruta mensal superior a um determinado montante são desfavorecidos em comparação com aqueles cuja pensão é inferior, no que respeita à atualização anual da pensão face à inflação, na medida em que essa atualização, ao contrário dos beneficiários de pensões mais baixas, lhes foi recusada em 2018 (total ou quase totalmente).

36 À luz da jurisprudência referida, esta desvantagem pode constituir uma discriminação em razão do sexo se afetar muito mais homens que mulheres. Nas decisões impugnadas, o BVwG pronunciou-se nesse sentido. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, sobre a questão de saber se uma eventual discriminação indireta em razão do sexo pela atualização das pensões de 2018 pode ser justificada à luz do direito da União.

DOCUMENTO DE TRABALHO

37 A componente social à qual se referiu, em particular, a autoridade recorrida, suscita a questão de saber se os objetivos do § 41 da PG 1965 são proporcionados e realizados de forma suficientemente coerente e sistemática para satisfazer as exigências do direito da União relativas à justificação de uma discriminação.

38 É certo que os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação em matéria de política social. Todavia, esta margem de apreciação não deve ter por efeito esvaziar da sua substância um princípio fundamental do direito da União como o da igualdade de remunerações para homens e mulheres. Com efeito, a invocação, para justificar o regime de atualização em causa, da ideia de compensação social entre beneficiários de prestações mais elevadas e de prestações mais baixas suscita dúvidas quanto ao caráter evidente da necessidade, adequação e, em especial, da coerência da medida.

39 No que respeita aos aspetos sociais acima referidos, essas dúvidas baseiam-se no facto de a medida estar limitada aos beneficiários de pensões de reforma (e apenas a certas categorias). Existem medidas de política social sob a forma de instrumentos apropriados, cujo âmbito de aplicação está objetivamente definido em cada caso (taxas progressivas do imposto sobre o rendimento, transferências e outras prestações de assistência financiadas por impostos). Por conseguinte, na medida em que o aspeto da compensação social é invocado para justificar o regime controvertido, manifestam-se discrepâncias em relação aos instrumentos gerais de política social quando com a intervenção na atualização das pensões são tomadas (só) para uma determinada faixa da população (certos beneficiários de pensões) medidas que, de resto, acrescem aos demais instrumentos de política social já existentes para esse grupo, enquanto outras faixas da população continuam excluídas de tal medida suplementar.

40 Surgem dúvidas também quanto à coerência da medida, tendo em conta a natureza especial das pensões pagas a título da PG 1965. Em direito interno, as pessoas abrangidas pelo regime previsto no § 41 da PG 1965, aplicável no caso em apreço (funcionários reformados), encontram-se numa situação especial que as distingue fundamentalmente dos beneficiários de pensões pagas por outros regimes de segurança social: embora a PG 1965 remeta, para efeitos da atualização das pensões, para determinadas disposições da ASVG, o direito às pensões previsto pela PG 1965 assenta, tendo em conta o seu objeto, o seu financiamento e a sua natureza jurídica, num conceito diferente do que está subjacente às pensões ao abrigo de outros regimes de segurança social (como a ASVG).

41 A particularidade do estatuto de funcionário público reside, antes de mais, no facto de a titularização gerar uma relação de serviço vitalícia. Tendo em conta o caráter vitalício da condição de funcionário, a relação de serviço mantém-se mesmo na reforma, continuando os funcionários aposentados a estar sujeitos às obrigações profissionais para eles previstas e ao direito disciplinar. O direito à pensão está associado à manutenção da relação de serviço; deixa de existir no caso de um funcionário abandonar a condição de reformado, de despedimento (por razões disciplinares) ou de cessação *ex lege* da sua relação de serviço. A pensão

DOCUMENTO DE TRABALHO

do funcionário é a remuneração do empregador pelos serviços prestados. Segundo a jurisprudência do Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Áustria) e do Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), as pensões de reforma dos funcionários não têm a natureza de uma prestação de seguro nem de uma prestação de assistência. A característica essencial das pensões de reforma dos funcionários baseia-se, em particular, no facto de a relação de serviço de funcionário ser uma relação jurídica de caráter vitalício, em virtude da qual também a pensão de reforma constitui uma prestação que incumbe exclusivamente ao empregador. Esta prestação exclusiva do empregador distingue-se, portanto, pela sua própria natureza, das prestações pagas aos segurados no âmbito do seguro obrigatório de pensões.

42 O devedor das pensões previstas na PG 1965 é o Estado federal; as contribuições a pagar pelos funcionários no ativo não se destinam a um regime de seguro de pensões, mas ao orçamento federal. Logo, contrariamente ao que sucede com as entidades patronais relativamente aos seus empregados, o Estado federal também não paga uma «contribuição patronal» para os funcionários no âmbito do seguro de pensões. Daqui resulta que as pensões dos funcionários federais ao abrigo da PG 1965 também não constituem prestações de um sistema de caráter contributivo, que agrupa os funcionários numa comunidade de risco.

43 Esta diferença parece importante no contexto do exame da necessidade, da adequação e da coerência da medida. Enquanto no âmbito de um sistema de segurança social (baseado na finalidade de cobrir riscos sociais como o envelhecimento das pessoas agrupadas numa comunidade de risco de caráter contributivo), as considerações de compensação social no seio da comunidade de risco entre beneficiários de pensões mais elevadas e beneficiários de pensões mais baixas podem já tomadas em conta pelo sistema, o mesmo não sucede necessariamente num sistema como o da PG 1965, aplicável aos funcionários públicos reformados, que se baseia no princípio de uma relação de serviço vitalícia, em que as prestações se pagam como remuneração pelo trabalho realizado, também durante a aposentação.

44 Atendendo a que as prestações pagas aos funcionários públicos, tanto no ativo como na reforma, têm caráter de remuneração, surgem várias dúvidas quanto à coerência da medida.

45 Ao passo que o legislador interveio significativamente na atualização anual das pensões para 2018 para os funcionários reformados, aqui afetados, não aplicou tal medida de «compensação social» também aos funcionários no ativo. Quanto a estes, não foi aplicado um escalonamento na atualização das remunerações, mas, de um modo geral, um aumento de 2,33%, não diferenciado segundo o montante da remuneração e que, aliás, não se limitava a um simples ajustamento à inflação, mas comportava ainda um acréscimo suplementar, justificado com o argumento de que os funcionários deviam compartilhar do crescimento económico.

DOCUMENTO DE TRABALHO

46 Se, contrariamente ao modo exposto como a natureza das pensões é entendida no direito nacional, a coerência é examinada atendendo essencialmente ao caráter assistencial de um «regime profissional de segurança social», tornam-se manifestas as incoerências existentes em relação com outros regimes deste tipo existentes no direito interno. Através da presente medida, que exclui do ajustamento à inflação as pensões mais elevadas, ao mesmo tempo que o aumenta para as pensões mais baixas, o legislador só interveio no regime profissional de segurança social dos funcionários, abstendo-se de intervir da mesma forma em todos os outros regimes profissionais de segurança social.

47 De um modo geral, não parece ser manifestamente coerente que, ao atualizar as pensões em 2018, o legislador tenha introduzido no âmbito de aplicação da PG 1965 uma «componente social», em detrimento das pensões mais elevadas e a favor das pensões mais baixas, abstendo-se, em geral, de aplicar tal medida de compensação social aos titulares de pensões de direito privado, pagas diretamente pela entidade patronal.

48 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente, neste contexto, sobre a questão de saber se ao examinar a proporcionalidade e a coerência das desvantagens geradas pela atualização das pensões de 2018 se deve atender exclusivamente ao ano de 2018 ou, pelo contrário, ter em conta também o facto de esta medida não ser excecional, porque o regime de atualização instituído em 2004, em princípio a longo prazo, já foi várias vezes derrogado, em certos anos, de maneira que a atualização das pensões mais elevadas foi reduzida ou nem teve lugar. A este respeito, os recorrentes sustentam que sofreram efeitos cumulativos que ultrapassam o limite admissível (em especial para quem já está reformado há mais tempo).

49 Na medida em que a autoridade recorrida indica que uma intervenção na atualização é mais fácil de suportar pelos beneficiários de pensões mais elevadas porque afeta menos o seu nível de vida, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, além de eventuais efeitos cumulativos, não foi tido em conta que, precisamente no caso dos beneficiários de pensões da função pública, ao estabelecer uma pensão cujo montante se orienta pela remuneração recebida no ativo, o Estado cria expectativas legítimas nos funcionários a quem paga remunerações correspondentemente mais elevadas durante o seu serviço ativo (o que também os pode induzir legitimamente a assumir compromissos financeiros a longo prazo, que continuam a ter efeitos durante a reforma). Se posteriormente o legislador adota medidas que no período de reforma reduzem tais diferenças criadas e previstas pelo próprio sistema retributivo, é duvidoso que isto seja conciliável com a coerência do referido sistema.

50 O órgão jurisdicional de reenvio já salientou que o direito à pensão dos funcionários federais, que está aqui em causa, é fundamentalmente diferente do direito a pensão ao abrigo de outros regimes de segurança social. É possível que, no domínio dos regimes de segurança social que assentam, contrariamente à PG 1965, no conceito de comunidade de risco e de prestações contributivas, o

DOCUMENTO DE TRABALHO

legislador possa prosseguir a finalidade normativa de manter o bom funcionamento e a sustentabilidade do financiamento do regime (v., a este respeito, Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo NK, C-223/19, EU:C:2020:356, n.° 77).

51 As decisões impugnadas do BVwG precisam igualmente que o tratamento desfavorável dos beneficiários de pensões mais elevadas, na maior parte dos casos homens, se contrapõe a um «anterior tratamento desfavorável das mulheres».

52 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, «o princípio da igualdade de remunerações deve ser respeitado em relação a cada elemento da remuneração, e não só em função da apreciação global das regalias atribuídas aos trabalhadores» e não compete aos órgãos jurisdicionais nacionais «apreciar e comparar entre si a totalidade das remunerações atribuídas, no caso concreto, aos trabalhadores masculinos e femininos» (Acórdãos Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, n.os 34-35; de 30 de março de 2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, n.° 43). Há que determinar se isto, por si, constitui uma justificação ou se impede desde logo que seja possível alegar uma discriminação dos homens a este respeito, quando o grupo de pessoas afetado pelo regime jurídico se caracteriza por beneficiar de pensões mais elevadas e ser composto maioritariamente por homens, porque estes – em geral, devido ao tratamento desfavorável anteriormente sofrido pelas mulheres na vida profissional – acediam com maior frequência a postos que davam lugar a pensões mais elevadas.

53 Todavia, a indicação do BVwG poderia igualmente ser entendida como referência à possibilidade, prevista no artigo 157.°, n.° 4, TFUE e no artigo 3.° da Diretiva 2006/54/CE, de os Estados-Membros adotarem «medidas positivas». Tais medidas devem contribuir para ajudar as mulheres a manterem a sua vida profissional em pé de igualdade com os homens. Assim, no que respeita aos limites de idade de reforma relacionados com o sexo, o Tribunal de Justiça declarou que estes não eram suscetíveis de «compensar as desvantagens a que estão expostas as carreiras das funcionárias, ajudando-as na sua vida profissional e remediando os problemas que estas possam encontrar durante a sua carreira profissional» (v. Acórdãos de 29 de novembro de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, n.° 64 e seg., Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, n.° 101, de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia [Independência dos órgãos jurisdicionais de direito comum], C- 192/18, EU:C:2019:924, n.os 80 e segs., de 12 de dezembro de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social [Complemento de pensão para as mães], C- 450/18, EU:C:2019:1075, n.os 64-65). Deste ponto de vista, a aptidão da regulamentação parece ser duvidosa.

54 Dado que a interpretação do direito da União não parece ser tão clara que não haja lugar a dúvidas razoáveis (v. Acórdão de 6 de outubro de 1982, Cilftit e o., EU:C:1982, 335), são submetidas as questões formuladas *supra*.

DOCUMENTO DE TRABALHO