

Processo C-113/22

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

Data de entrada:

17 de fevereiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Superior de Justicia de Galiza (Tribunal Superior de
Justiça da Galiza, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

2 de fevereiro de 2022

Recorrentes:

DX

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Recorrida:

Tesorería General de la Seguridad Social

Objeto do processo principal

Pensão por incapacidade permanente — Complemento de pensão por
maternidade — Atribuição aos homens

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial de interpretação — Artigo 267.º TFUE —
Discriminação em razão do sexo — Artigos 4.º a 6.º da Diretiva 79/7/CEE —
Acórdão do Tribunal de Justiça que declara essa discriminação — Prática
administrativa nacional que mantém a discriminação — Data de produção de
efeitos da decisão judicial — Indemnização por danos

Questões prejudiciais

1.º Deve a prática da entidade gestora, prevista na Circular 1/2020 da Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica (Subdireção Geral de Organização e Assistência Jurídica), de 31 de janeiro de 2020, de recusar sistematicamente aos homens o complemento controvertido, obrigando-os a reclamá-lo pela via judicial, como aconteceu com o recorrente no presente processo, ser considerada um incumprimento administrativo por parte dessa entidade, de acordo com a Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, diferente do incumprimento legislativo analisado no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12 de dezembro de 2019, W A (C-450/2018), de modo que, por si só, esse incumprimento administrativo constitui uma discriminação em razão do sexo, tendo em conta que, nos termos do artigo 4.º, o princípio da igualdade de tratamento é definido como a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer direta, quer indiretamente, e que, nos termos do seu artigo 5.º, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias a fim de serem suprimidas as disposições legislativas e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento.

2.º Se, tendo em conta a resposta dada à questão anterior e considerando a Diretiva 79/7 (em especial, o seu artigo 6.º e os princípios da equivalência e da efetividade no que respeita às consequências jurídicas do incumprimento do direito da União), a data de produção de efeitos do reconhecimento judicial do complemento deve ser a data do pedido (com efeito retroativo de 3 meses), ou essa data de produção de efeitos deve retroagir à data em que foi proferido ou publicado o Acórdão WA do TJUE, ou ainda à data do facto gerador da prestação por incapacidade permanente a que se reporta o complemento controvertido.

3.º Se, tendo em conta a resposta dada às questões anteriores e considerando a diretiva aplicável (em especial, o seu artigo 6.º e os princípios da equivalência e da efetividade no que respeita às consequências jurídicas do incumprimento do direito da União), deve ser atribuída uma indemnização por danos, com efeito dissuasivo, por se considerar que a determinação da data de produção de efeitos do reconhecimento judicial do complemento não abrange esses danos, e, em todo o caso, se o montante das custas judiciais e dos honorários de advogado no Juzgado de lo Social (Tribunal do Trabalho, Espanha) e perante esta Sala de lo Social (Secção do Trabalho, Espanha) deve ser incluído nessa indemnização.

Disposições de direito da União invocadas

— Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social; artigos 4.º a 6.º (a seguir «Diretiva 79/7/CEE»).

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de dezembro de 2019, WA (C-450/18, EU:C:2019:1075).

Disposições de direito nacional invocadas

- Constituição, artigo 14.º (princípio da igualdade).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Lei Orgânica 3/2007, de 22 de março, para a Igualdade Efetiva entre Mulheres e Homens).

Artigo 10.º: «Os atos [...] que constituam ou deem lugar a discriminação em razão do sexo são considerados nulos e sem efeito, e dão lugar a uma obrigação de responsabilidade mediante um sistema de reparações ou de indemnizações reais, efetivas e proporcionais ao prejuízo sofrido, bem como, se for o caso, através de um sistema eficaz e dissuasório de sanções que previna a verificação de comportamentos discriminatórios.»

- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro, que aprova o texto consolidado da Lei Geral da Segurança Social) (versão aplicável *ratione temporis* ao litígio no processo principal):

Artigo 53.º: «1. O direito ao reconhecimento das prestações prescreve decorridos cinco anos, contados a partir do dia seguinte ao da ocorrência do facto gerador da prestação em causa, sem prejuízo das exceções previstas na presente lei e de os efeitos desse reconhecimento se produzirem a partir dos três meses anteriores à data de apresentação do pedido correspondente. [...]»

Artigo 60.º: «1. É concedido um complemento de pensão, em razão do seu contributo demográfico para a Segurança Social, às mulheres que tenham tido filhos biológicos ou adotados e que sejam beneficiárias, em qualquer regime do sistema de Segurança Social, de pensões contributivas de reforma, de viuvez ou por incapacidade permanente [...].»

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Lei 36/2011, de 10 de outubro, que regula o processo laboral).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Foi reconhecida a DX, que tem dois filhos, uma pensão por incapacidade permanente com efeitos a partir de 10 de novembro de 2018.
- 2 Em 12 de dezembro de 2019, o Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no processo WA (C-450/18, UE:C:2019:1075, a seguir «Acórdão WA»), no qual considerou que «a Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978,

relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê o direito a um complemento de pensão para as mulheres que tiveram, pelo menos, dois filhos biológicos ou adotados e que beneficiam de pensões contributivas por incapacidade permanente pagas por um regime do sistema nacional de segurança social, ao passo que os homens que se encontram na mesma situação não têm direito a esse complemento de pensão».

- 3 Na sequência desse acórdão, a Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (Subdireção Geral de Organização e Assistência Jurídica do INSS, Espanha) publicou a Circular 1/2020, de 31 de janeiro de 2020, que dispõe o seguinte: «até que seja feita a alteração legislativa necessária para adaptar o artigo 60.º do [texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (a seguir “TRLGSS”)] à decisão do TJUE, [...] são estabelecidas as seguintes orientações de atuação para a referida entidade gestora: 1. O complemento estabelecido para as pensões de incapacidade permanente, reforma e viuvez, regulado no artigo 60.º do TRLGSS, enquanto não for realizada a alteração legislativa do artigo referido, continuará a ser reconhecido apenas às mulheres que preencham os requisitos aí exigidos, como tem sido feito até à data. 2. O estabelecido no n.º 1 deve, logicamente, ser entendido sem prejuízo da obrigação de executar as decisões transitadas em julgado proferidas pelos tribunais judiciais que reconheçam o referido complemento de pensão aos homens [...]».
- 4 Em 10 de novembro de 2020, DX apresentou um pedido de reconhecimento do complemento de maternidade previsto no artigo 60.º do [TR]LGSS. O pedido foi indeferido por decisão administrativa de 17 de novembro de 2020.
- 5 DX interpôs recurso da decisão administrativa no Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Tribunal do Trabalho n.º 2 de Vigo, Espanha), que, por sentença de 15 de fevereiro de 2021, declarou que o mesmo tinha direito ao complemento. Para reconhecer o complemento, o referido tribunal remeteu para o Acórdão WA. Esse tribunal declarou que o complemento reconhecido produzia efeitos a partir de 10 de agosto de 2020 (ou seja, três meses antes do pedido de 10 de novembro de 2020, nos termos da legislação nacional). Por outro lado, esse tribunal considerou que não era devida uma indemnização a DX por se tratar de uma discriminação legislativa.
- 6 Tanto DX como o INSS recorreram dessa decisão para o Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Tribunal Superior de Justiça da Galiza, Espanha), órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 DX argumenta que, ao não reconhecer o complemento aos homens, o INSS comete uma discriminação em razão do sexo, especialmente porque, mesmo após

o Acórdão WA, decidiu continuar a reconhecer o complemento apenas às mulheres e obrigar, assim, os homens a reclamá-lo por via judicial. Nos termos da Diretiva 79/7/CEE, trata-se de um incumprimento que constitui uma discriminação em razão do sexo, diferente do incumprimento abordado nesse acórdão. Por conseguinte, pede o reconhecimento do complemento de maternidade a partir da data do reconhecimento da sua pensão por incapacidade permanente, uma vez que, se fosse mulher, já teria sido informado do seu direito, bem como uma indemnização por violação do direito à não discriminação, que seja simultaneamente reparadora e dissuasora.

- 8 O INSS contesta as alegações de DX na medida em que considera que atuou em conformidade com o princípio da legalidade. É um organismo administrativo que não tem competência legal ou regulamentar para transpor a Diretiva 79/7/CEE. O Acórdão WA não reconhece aos homens o direito ao complemento de maternidade, limitando-se a declarar que o artigo 60.º do TRLGSS é contrário ao princípio da igualdade de tratamento, o que deve conduzir, nos termos do artigo 5.º da Diretiva 79/7, à supressão da norma, mas não necessariamente ao reconhecimento do complemento aos homens.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Primeira questão prejudicial

- 9 A questão fundamental que se coloca no presente processo, e que condiciona a resposta às duas questões subsequentes é a de saber se, na sequência do Acórdão WA, a prática do INSS, consagrada na Circular 1/2020, nomeadamente, de indeferir sempre o complemento controvertido aos homens, obrigando-os a recorrer à via judicial, deve ser considerada, nos termos da Diretiva 79/7/CEE, um incumprimento administrativo da diretiva, diferente do incumprimento legislativo apreciado no referido acórdão, incumprimento administrativo esse que, por si só, constituiria uma discriminação em razão do sexo contrária aos artigos 4.º e 5.º da referida diretiva.
- 10 Na sentença proferida em primeira instância pelo Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Tribunal do Trabalho n.º 2 de Vigo), considerou-se que se trata de um incumprimento exclusivamente legislativo. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se trata de um incumprimento administrativo diferente do legislativo, o que pode ter efeitos relativamente à data de produção de efeitos do complemento (segunda questão prejudicial) e a uma eventual indemnização a DX (terceira questão prejudicial).

Segunda questão prejudicial

- 11 Se se considerar que existe um incumprimento estritamente legislativo, a solução adotada na sentença do Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Tribunal do Trabalho n.º 2 de Vigo) quanto à questão da data de produção dos efeitos económicos do

complemento (ou seja, a data do pedido com efeito retroativo de três meses) está em conformidade com as disposições da legislação nacional.

- 12 Por outro lado, se se considerar que existe um incumprimento administrativo de tal importância que se distingue do legislativo, coloca-se a questão de saber se a solução deve ser a mesma ou se, pelo contrário, exigiria (em aplicação do direito à tutela judicial efetiva da igualdade garantida pelo artigo 6.º da Diretiva 79/7) que os efeitos económicos do complemento retrotraíssem à data da prolação do Acórdão WA (12 de dezembro de 2019), ou à data da sua publicação (17 de fevereiro de 2020) ou ainda à data do facto gerador da pensão por incapacidade.
- 13 Isto pode fundamentar-se de dois modos.
- 14 Por um lado, poderia considerar-se que o período retroativo de três meses, dado o seu curto âmbito temporal em comparação com os prazos de prescrição mais longos previstos no direito nacional (cinco anos no caso de prestações por incapacidade permanente), é contrário ao princípio da efetividade ao dificultar as reclamações por incumprimento do direito da União, de modo que, ao aplicar as normas internas sobre prescrição (prazo de cinco anos no caso em apreço), os efeitos económicos poderiam retroagir à data do facto gerador da incapacidade.
- 15 Por outro lado, poderia considerar-se que o incumprimento não se limita à recusa de concessão do benefício a DX, mas antes que, desde a data de prolação do Acórdão WA e até à entrada em vigor do RDL 3/2021 (aprovado para adaptar o artigo 60.º do TRLGSS a esse acórdão, embora não aplicável ao presente processo *ratione temporis*), todos os pedidos apresentados por homens foram indeferidos por via administrativa, obrigando-os a recorrer à via judicial. Também não foram informados nem lhes foi viabilizado o reconhecimento dos direitos de que beneficiariam caso o referido acórdão fosse corretamente aplicado, o que contrasta com o facto de, relativamente ao mesmo complemento, terem, inclusivamente, sido feitas revisões oficiosas após a aprovação do RDL 3/2021. Assim, se se considerar que o incumprimento administrativo surgiu com a prática administrativa prevista na Circular 1/2020, a data de produção de efeitos do complemento deveria ser a data de prolação do referido acórdão do Tribunal de Justiça (deve clarificar-se mais especificamente se será a data em que foi proferido ou a data em que foi publicado).

Terceira questão prejudicial

- 16 Na sentença proferida em primeira instância pelo Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Tribunal do Trabalho n.º 2 de Vigo), o pedido de indemnização de DX foi julgado improcedente. O tribunal considerou que não havia danos suscetíveis de indemnização por violação do princípio da igualdade entre sexos, dado que se verificava um incumprimento meramente legislativo.
- 17 Se, pelo contrário, se considerar que existe um incumprimento administrativo distinto do legislativo, o pedido de indemnização teria a sua fonte última no

direito da União (sem prejuízo das regras de transposição). Isto levantaria algumas dúvidas relativamente ao direito à tutela judicial efetiva da igualdade garantida pelo artigo 6.º da Diretiva 79/7/CEE.

- 18 Por um lado, se se considerar que a data de produção de efeitos do complemento controvertido deve ser, pelo menos, a data de prolação do Acórdão WA, seria necessário determinar se o incumprimento administrativo do direito da União ficaria integralmente reparado ou se, pelo contrário, se deveria fixar uma indemnização adicional para ressarcimento dos danos patrimoniais e morais causados e com efeito dissuasor relativamente a esse incumprimento administrativo.
- 19 Por outro lado, deve, em qualquer caso, decidir-se se, para garantir a efetividade das normas do direito da União, as custas judiciais e os honorários dos advogados em primeira e segunda instância devem ser considerados como parte da indemnização. Relativamente a esta questão convém esclarecer que, nos termos do direito nacional, o INSS nunca poderá ser condenado no pagamento das custas e dos honorários, uma vez que o processo laboral espanhol é gratuito para todas as partes no processo. Apenas no caso excecional de aplicação de uma sanção por litigância de má-fé ou negligência, prevista no artigo 97.3 da LRJS, se poderá condenar a parte, a título acessório no pagamento das custas e dos honorários, o que também só acontece se a parte condenada for uma empresa, pelo que, mesmo que esta sanção fosse aplicada ao INSS, o mesmo não seria obrigado a pagar as custas e os honorários nesta situação excecional.