

**Processo C-623/23 [Melbán] <sup>i</sup>****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:**

6 de outubro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (Tribunal do Trabalho, n.º 3 de Pamplona, Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

21 de setembro de 2023

**Recorrente:**

UV

**Recorrido:**

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

**Objeto do processo principal**

Pensão de reforma — Complemento para pensionistas que tenham tido filhos ou filhas — Pedido de complemento apresentado por um pensionista de sexo masculino

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Artigo 267.º TFUE — Pedido de decisão prejudicial de interpretação — Diretiva 79/7/CEE — Igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social — Complemento de pensão para pensionistas que tenham tido filhos ou filhas — Atribuição do complemento a todas as pensionistas de sexo feminino — Requisitos impostos aos pensionistas de sexo masculino — Discriminação direta — Eventuais justificações — Consequências da eventual declaração judicial de discriminação

<sup>i</sup> O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

## Questões prejudiciais

- 1) Deve 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, ser interpretada no sentido de que não respeita o princípio da igualdade de tratamento, que proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, reconhecido pelos artigos 1.º e 4.º da Diretiva, uma legislação nacional como o artigo 60.º da Ley General de Seguridad Social (Lei Geral da Segurança Social) que, sob a epígrafe «Complemento de pensões contributivas para reduzir a disparidade entre homens e mulheres», reconhece a titularidade do direito a um complemento das pensões contributivas de reforma e de incapacidade permanente às mulheres que tenham tido filhos ou filhas biológicos ou adotados e sejam beneficiárias dessas pensões, sem nenhum outro requisito e independentemente do valor das suas pensões, e não é reconhecida, nas mesmas condições, aos homens que se encontrem em situação idêntica, ao exigir, para acederem ao complemento da sua pensão de reforma ou de incapacidade permanente, determinados períodos sem contribuições ou com contribuições inferiores após o nascimento dos filhos/as ou da adoção e, concretamente, no caso de filhos ou filhas nascidos ou adotados até 31 de dezembro de 1994, ter mais de cento e vinte dias sem contribuições no período compreendido entre os nove meses anteriores e os três anos seguintes ao parto ou, em caso de adoção, entre a data da decisão judicial que a constitui e os três anos seguintes, desde que a totalidade do valor das pensões atribuídas seja inferior à totalidade das pensões a que a mulher tem direito, e no caso de filhos ou filhas nascidos ou adotados desde 1 de janeiro de 1995, que a totalidade das contribuições pagas nos vinte e quatro meses seguintes ao mês em que ocorreu o parto ou em que foi proferida a decisão judicial que constitui a adoção seja inferior, em mais de 15 %, à dos vinte e quatro meses imediatamente anteriores, desde que o valor da totalidade das pensões atribuídas seja inferior à totalidade das pensões a que a mulher tem direito?
- 2) 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, impõe como consequência da discriminação resultante da exclusão do pensionista de sexo masculino que lhe seja atribuído o complemento da pensão de reforma apesar de o artigo 60.º da LGSS dispor que o complemento só pode ser atribuído a um dos progenitores e, ao mesmo tempo, não deve a atribuição do complemento ao pensionista do sexo masculino determinar por efeito do acórdão do TJUE e da inobservância da diretiva pela lei nacional a extinção do complemento atribuído à mulher titular de uma pensão de reforma e que preenche os requisitos legais de ser mãe de um ou mais filhos?

### **Disposições de direito da União invocadas**

- Artigo 157.º TFUE, n.º 4.
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigos 20.º, 21.º, 23.º e 34.º
- Diretiva 79/7/CEE, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, considerando 3 e artigos 1.º, 3.º, n.º 1, 4.º e 7.º, n.º 1, alínea c).

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Constituição espanhola, artigos 9.º, n.º 2 (promoção da igualdade pelos poderes públicos) e 14.º (princípio da igualdade).

Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Lei Orgânica 3/2007 para a Igualdade Efetiva entre Homens e Mulheres), de 22 de março de 2007, artigos 3.º, 4.º e 11.º, n.º 1.

Ley General de la Seguridad Social [texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 (Lei Geral da Segurança Social, texto reformulado aprovado pelo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro, BOE n.º 261, de 31 de outubro de 2015; a seguir, «LGSS»)], na sequência da alteração introduzida pelo Real Decreto-ley 3/2021 (Real Decreto-Lei 3/2021), de 2 de fevereiro.

**Artigo 60.º** da LGSS, que regula o chamado «complemento de pensões contributivas para reduzir a disparidade entre homens e mulheres», dispõe o seguinte:

«1. As mulheres que tenham tido um ou mais filhos ou filhas e que sejam beneficiárias de uma pensão contributiva de reforma, de incapacidade permanente ou de viuvez têm direito a um complemento por cada filho ou filha, devido à incidência, em termos gerais, da disparidade entre homens e mulheres no montante das pensões contributivas da segurança social das mulheres. O direito ao complemento por cada filho ou filha será atribuído à mulher, e mantido, desde que esse complemento não tenha sido pedido e atribuído ao outro progenitor e, se este também for uma mulher, será atribuído à que seja titular de pensões públicas de menor valor total.

Os homens podem ter direito à atribuição do complemento se estiver preenchido algum dos seguintes requisitos:

- a) Beneficiar de pensão de viuvez por morte do outro progenitor dos filhos ou filhas de ambos, desde que algum destes tenha direito a receber uma pensão de órfão.

- b) Beneficiar de pensão contributiva de reforma ou incapacidade permanente e a sua carreira profissional ter sido interrompida ou afetada pelo nascimento ou adoção, desde que:

1.<sup>a</sup> No caso de filhos ou filhas nascidos ou adotados até 31 de dezembro de 1994, tenha mais de cento e vinte dias sem contribuições no período compreendido entre os nove meses anteriores e os três anos seguintes ao parto ou, em caso de adoção, entre a data da decisão judicial que a constitui e os três anos seguintes e a totalidade dos valores das pensões atribuídas seja inferior à totalidade das pensões a que a mulher tenha direito.

2.<sup>a</sup> No caso de filhos ou filhas nascidos ou adotados a partir de 1 de janeiro de 1995, a totalidade das contribuições pagas nos vinte e quatro meses seguintes ao do nascimento ou da decisão judicial que constitui a adoção seja inferior, em mais de 15 %, à dos vinte e quatro meses imediatamente anteriores e o valor da totalidade das pensões atribuídas seja inferior à totalidade das pensões a que a mulher tenha direito.

[...]

2. A atribuição do complemento ao segundo progenitor implica a extinção do complemento já atribuído ao primeiro progenitor [...].
3. Este complemento tem, para todos os efeitos, a natureza jurídica de pensão pública contributiva.

O montante do complemento por filho ou filha é fixado na respetiva Ley de Presupuestos Generales del Estado (Lei do Orçamento Geral do Estado) [...].

O montante do complemento não é tido em conta na aplicação do limite máximo de pensões [...].»

A **trigésima sétima disposição adicional** da LGSS estabelece o seguinte:

«Âmbito temporal do complemento de pensões contributivas para reduzir a disparidade entre homens e mulheres.

1. O direito à atribuição do complemento de pensões contributivas para reduzir a disparidade entre homens e mulheres previsto no artigo 60.º mantém-se desde que a disparidade entre homens e mulheres nas pensões de reforma, recebidas no ano anterior, seja superior a 5 %.

2. Para efeitos da presente lei, entende-se por disparidade entre homens e mulheres nas pensões de reforma a percentagem que representa a diferença entre o montante médio das pensões de reforma contributiva recebidas durante um ano por homens e por mulheres.

[...]»

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 O recorrente é reformado e tem dois filhos nascidos em 1991 e 1994. A pensão de reforma que recebe é inferior à pensão de reforma que é recebida pela mãe dos filhos.
- 2 O recorrente pediu ao Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que lhe fosse concedido o complemento de pensões contributivas para reduzir a disparidade entre homens e mulheres (a seguir, «complemento controvertido»), previsto no artigo 60.º da LGSS.
- 3 O INSS proferiu decisão que lhe recusou a atribuição do complemento controvertido tendo em consideração que não cumpria os requisitos estabelecidos no referido artigo.
- 4 Posteriormente a essa decisão, foi atribuído à mãe desses filhos o complemento controvertido.
- 5 O recorrente impugnou judicialmente essa decisão por considerar que a regulamentação do complemento controvertido é contrária ao direito da União, designadamente ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social. Com efeito, o recorrente alega que, ao passo que esse complemento é atribuído a todas as pensionistas de sexo feminino que tenham tido filhos ou filhas, aos pensionistas de sexo masculino que tenham tido filhos ou filhas são exigidos requisitos adicionais para a sua concessão.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 6 O INSS considera que a regulamentação do complemento cumpre as exigências da Diretiva 79/7/CEE, designadamente os seus artigos 4.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, alínea b), e corrige a deficiente regulamentação do complemento que deu origem ao Acórdão do Tribunal de Justiça 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 (a seguir, «Acórdão C-450/18»). O INSS também se refere à finalidade legítima e proporcionada da regulamentação do complemento controvertido e salienta que é o reflexo da situação de subordinação das mulheres no mercado de trabalho por terem assumido historicamente um papel principal na prestação de cuidados aos filhos. Acrescenta que, no entanto, se deixa margem para que os pais que demonstrem a existência de um prejuízo no seu historial de contribuições à data do nascimento ou da adoção de um filho, pelo facto de terem assumido essa prestação de cuidados, tenham acesso ao complemento. O INSS insiste igualmente no âmbito temporal do novo complemento financeiro, que se destina à consecução do objetivo de reduzir a menos de 5 % a disparidade entre homens e mulheres nas pensões contributivas. Por último, o INSS alega que, caso

seja declarado que a regulamentação do complemento controvertido constitui uma discriminação em razão do sexo nos termos da Diretiva 79/7, a atribuição do complemento a favor do recorrente deve conduzir à extinção do complemento que já foi atribuído à mãe, uma vez que a pensão desta é superior à daquele.

- 7 O recorrente argumenta que a regulamentação do referido complemento é contrária ao direito da União, designadamente ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, e que o artigo 60.º da LGSS em vigor corrige a anterior regulamentação que o Tribunal de Justiça, no Acórdão C-450/18, declarou contrária ao direito da União.

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

#### *Primeira questão prejudicial*

- 8 O recorrente, que é pai de dois filhos e recebe uma pensão inferior à da mãe destes, não tem direito ao complemento de pensão porque não faz prova de mais de 120 dias sem contribuições no período compreendido entre os nove meses anteriores e os três anos posteriores ao nascimento dos filhos, como exige o artigo 60.º da LGSS.
- 9 O complemento controvertido está incluído no âmbito de aplicação da Diretiva 79/7 porque faz parte de um regime legal de proteção contra um dos riscos enumerados no seu artigo 3.º, n.º 1, como a velhice ou a reforma, e está direta e efetivamente relacionado com a proteção contra esse risco, como se declarou no Acórdão C-450/18.
- 10 Não há dúvida de que existe uma diferença de tratamento entre as pessoas que recebem o complemento consoante sejam homens ou mulheres. A legislação nacional concede um tratamento menos favorável aos pensionistas de sexo masculino que tenham tido filhos biológicos ou adotados. Esse tratamento menos favorável em razão do sexo é suscetível de constituir uma discriminação direta na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 79/7.
- 11 Por conseguinte, há que verificar se essa diferença de tratamento é justificada.
- a) Justificação baseada na disparidade entre homens e mulheres nas pensões, em termos gerais, ou no facto de os cuidados aos filhos e filhas serem prestados maioritariamente pelas mulheres

Suscita-se a dúvida de saber se deve ser considerada justificada a diferença de tratamento tendo em conta o facto notório (com base em dados estatísticos aceites por todas as partes ou do domínio público no restante) de que, em Espanha, a conciliação da vida familiar e profissional, bem como os cuidados e a educação dos filhos e filhas, recai maioritariamente sobre as mulheres. É inegável que existe uma discriminação histórica e estrutural das mulheres no mercado de trabalho pelo facto de assumirem o papel de cuidadoras dos filhos e filhas.

Esta circunstância implica muitas vezes um prejuízo na carreira profissional das mulheres e no próprio pagamento das contribuições para o sistema de segurança social, o que dá origem a interrupções nas contribuições durante os períodos de prestação de cuidados aos filhos menores ou a uma menor contribuição em comparação com os pagamentos de contribuições efetuados pelos homens. Isto tem um impacto final na disparidade entre homens e mulheres no sistema de pensões espanhol (facto também ele notório e aceite pelas partes).

A este respeito, o legislador espanhol justificou o complemento controvertido com a discriminação histórica e estrutural das mulheres no mercado de trabalho por assumirem o papel de cuidadoras dos filhos e filhas. Refere esse legislador que a maternidade afeta de forma determinante a trajetória laboral da mulher na sua carreira profissional e esta é uma, porventura a mais significativa, causa da disparidade entre homens e mulheres: quanto maior é o número de filhos, menor é o número de anos de pagamento de contribuições, menor é a proporção de contratos a tempo inteiro ou equiparados e menor é, em última instância, a pensão atribuída. O legislador espanhol acrescenta que se trata de reparar um prejuízo sofrido ao longo da respetiva carreira profissional pelas mulheres que atualmente têm direito a uma pensão, ou seja, um prejuízo gerado no passado, e que, por conseguinte, é perfeitamente compatível e coerente com o desenvolvimento de políticas de igualdade ambiciosas que corrijam as desigualdades atualmente existentes no mercado de trabalho e a atribuição dos papéis decorrentes da prestação de cuidados aos filhos e filhas. Em coerência com esta abordagem, o âmbito temporal do novo complemento financeiro visa a consecução do objetivo de reduzir a menos de 5 % a disparidade entre homens e mulheres nas pensões contributivas de reforma.

No entanto, a esta justificação da lei é oponível que, em conformidade com a legislação que regula o complemento controvertido, este é atribuído às mulheres independentemente do impacto efetivo que a maternidade ou a adoção tiveram na sua carreira profissional, do montante da sua pensão e das contribuições pagas para o sistema de segurança social. Para aceder ao complemento controvertido, não são exigidas às mulheres interrupções no pagamento das contribuições nem contribuições inferiores às que possam ter sido efetuadas pelos homens durante a vida laboral em geral ou em determinados períodos temporalmente relacionados com o parto ou com a adoção.

Além disso, o complemento controvertido é atribuído a todas as mulheres que têm direito à pensão de reforma e de incapacidade permanente independentemente do valor da pensão que recebam. Com efeito, este complemento é atribuído às mulheres mesmo que a sua pensão seja superior à média do sistema de segurança social ou, inclusivamente, tenham direito à pensão máxima legal

No presente caso, a pensão de reforma recebida pela mãe é superior à do recorrente. No entanto, este não tem direito ao complemento controvertido porque não apresenta mais de 120 dias sem pagamento de contribuições no período

compreendido entre os nove meses anteriores e os três anos posteriores ao nascimento dos seus filhos.

A atribuição automática do complemento controvertido às mulheres também não exige que seja feita prova da devida prestação de cuidados aos filhos ou filhas nascidos ou adotados, do exercício de direitos de conciliação como a redução de horário ou a licença para prestação de cuidados, nem de uma perda ou prejuízo na carreira laboral ou profissional.

Segundo os dados estatísticos apresentados pelo INSS, a partir da entrada em vigor do complemento controvertido, foram atribuídos 326 593 complementos das pensões de reforma e de incapacidade permanente. Do número total indicado, 279 910 correspondiam a complementos atribuídos a pensionistas de sexo feminino e 46 683 a pensionistas de sexo masculino. Do total de pensionistas de sexo feminino com complemento, 8 920 pensões de reforma atingiam a pensão máxima legal, a cujo montante acresce o montante do complemento; no caso de complementos de pensões de reforma atribuídos a homens, 1 402 atingiam a pensão máxima. Estes dados revelam a maior dificuldade que os homens têm para cumprir os requisitos que permitem o acesso ao complemento controvertido.

Nestas circunstâncias, suscita-se a questão de saber se a disparidade entre homens e mulheres nas pensões em geral ou o dado incontestável de que são as mulheres que maioritariamente se encarregam da prestação de cuidados aos menores e exercem os direitos de conciliação podem ser consideradas razões legítimas e proporcionadas para instituir um regime jurídico a favor de todas as mulheres, como medida de ação positiva, que implica atribuir de forma automática o complemento das pensões independentemente do valor das contribuições pagas durante os períodos de tempo posteriores ao nascimento do filho/a ou à adoção, ou mesmo que não haja interrupção no pagamento das contribuições (nem abandono do mercado trabalho ou perda de retribuição), ao passo que, no caso dos homens, a atribuição do complemento é subordinada à existência de interrupções no pagamento das contribuições ou de contribuições inferiores durante períodos imediatamente posteriores ao parto ou à adoção, mesmo que o montante da sua pensão seja inferior à média do sistema de segurança social.

b) Justificação baseada no prejuízo sofrido pelas mulheres ao longo da sua carreira profissional, mesmo que tal já não se verifique no momento em que começam a receber a pensão

Suscita-se a questão de saber se pode ser considerado como justificação da discriminação o facto de que, segundo as palavras do legislador espanhol, «se trata de reparar um prejuízo sofrido ao longo da sua carreira profissional pelas mulheres que atualmente têm direito à pensão, ou seja, um prejuízo gerado no passado», sobretudo se deve ser efetuada uma interpretação judicial que tenha em consideração a perspectiva de género, na medida em que a igualdade de tratamento entre mulheres e homens é um princípio inspirador do ordenamento jurídico, e a transversalidade do princípio da igualdade.

c) Justificação baseada na proteção das mulheres enquanto progenitores ou na proteção da maternidade

Como acontecia com a anterior legislação, que o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão C-450/18, declarou ser contrária à Diretiva 79/7, do atual artigo 60.º da LGSS não consta nenhum elemento que estabeleça uma relação entre a concessão do complemento de pensão controvertido e o gozo de uma licença de maternidade ou as desvantagens sofridas por uma mulher na sua carreira devido à interrupção da sua atividade durante o período que se segue ao parto.

Em particular, esse complemento é concedido às mulheres que tenham adotado, o que indica que o legislador nacional não pretendeu limitar a aplicação do artigo 60.º da LGSS à proteção da condição biológica das mulheres que tenham dado à luz.

Além disso, essa disposição não exige que as mulheres tenham efetivamente parado de trabalhar no momento em que tiveram os seus filhos ou filhas, pelo que não se verifica o requisito do gozo de uma licença por maternidade. É o que sucede, nomeadamente, com uma mulher que deu à luz antes de entrar no mercado de trabalho.

Afigura-se, pois, que o novo complemento de pensão não é abrangido pelo âmbito de aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 79/7.

d) Justificação baseada na exclusão do âmbito da Diretiva 79/7 do complemento de pensões como vantagem concedida em matéria de seguro de velhice às pessoas que tenham educado menores e da aquisição de direitos na sequência de períodos de interrupção de emprego devidos à educação de menores.

Suscita-se a questão da eventual aplicação da exceção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 79/7, segundo a qual esta não prejudica a possibilidade de os Estados-Membros excluïrem do seu âmbito de aplicação as vantagens concedidas em matéria de seguro de velhice às pessoas que tenham educado filhos e a aquisição de direitos às prestações na sequência de períodos de interrupção de emprego devidos à educação dos filhos.

No entanto, o Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão C-450/18, que o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 79/7 não se aplica a uma prestação como o complemento de pensão controvertido nesse acórdão, e afigura-se que pode ser dada a mesma resposta a respeito do presente complemento em causa na nova redação do artigo 60.º da LGSS.

e) Justificação como medida de ação positiva ao abrigo do artigo 157.º TFUE, n.º 4

Suscita-se a questão de saber se o complemento é suscetível de se enquadrar nas medidas de ação positiva justificadas por força do artigo 157.º TFUE, n.º 4.

No entanto, como se declarou no Acórdão C-450/18, «esta disposição não se pode aplicar a uma norma nacional como o artigo 60.º, n.º 1, da LGSS, dado que o complemento de pensão em causa se limita a conceder às mulheres um acréscimo no momento da atribuição de uma pensão, nomeadamente no caso de invalidez permanente, sem resolver os problemas que venham a ter ao longo da sua carreira profissional, e que esse complemento não parece que possa compensar as desvantagens a que as mulheres estão expostas, ajudando-as na sua carreira, e, assim, assegurar, na prática, uma plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional».

Afigura-se que pode ser aplicado o mesmo raciocínio a respeito do complemento em causa na nova redação do artigo 60.º da LGSS.

*Segunda questão prejudicial*

- 12 Caso o Tribunal de Justiça declare que a regulamentação do complemento controvertido não está em conformidade com o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, suscita-se outra questão sobre os efeitos dessa declaração.
- 13 O artigo 60.º da LGSS dispõe que o complemento é de titularidade única, isto é, só pode ser concedido a um dos progenitores. Além disso, no caso de o pensionista ser um homem, a obtenção do complemento fica dependente do facto de a sua pensão ser inferior à recebida pela mãe.
- 14 Assim sendo, surge a questão de saber se o efeito útil da Diretiva 79/7 e a observância do princípio da não discriminação obrigam a que o complemento controvertido seja igualmente atribuído ao pensionista de sexo masculino que o requer, apesar de a legislação nacional dispor que só pode ser concedido a um dos dois progenitores.
- 15 Ao mesmo tempo, dado que a pensionista de sexo feminino, no presente caso, tem direito ao complemento porque cumpre os requisitos legais, suscita-se a questão de saber se a existência de discriminação do pensionista de sexo masculino, caso o Tribunal de Justiça assim o declare, impedirá ou não que se mantenha o direito ao complemento controvertido a favor de ambos progenitores, embora a lei nacional estabeleça que só pode ser concedido a um deles.
- 16 No presente caso, se se aplicar a disposição nacional, a atribuição do complemento ao recorrente implicará que a pensionista de sexo feminino perca o que lhe foi atribuído, uma vez que a pensão desta é superior à daquele.
- 17 Ora, se o complemento controvertido só for concedido ao pensionista cuja pensão seja de menor valor, a declaração do Tribunal de Justiça de que existe tratamento discriminatório será privada do seu efeito útil. Além disso, a disposição nacional segundo a qual o complemento deve ser concedido unicamente a quem tenha a pensão de menor valor refere-se à hipótese de haver dois progenitores que cumpram os requisitos legais para o obter. Por conseguinte, não é aplicável

quando esse complemento é atribuído a um pai que não cumpre os requisitos estabelecidos na referida disposição.

DOCUMENTO DE TRABALHO