CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL VERICA TRSTENJAK apresentadas em 16 de Junho de 2011 [1]

I – Introdução

1. O Oberste Gerichtshof austríaco (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») submeteu ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, uma série de questões acerca da interpretação do artigo 4.º da Directiva 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 [2].

2. Estas questões colocam-se no âmbito de um litígio entre uma beneficiária de pensão de velhice, W. Brachner (a seguir «demandante no processo principal»), e o Pensionsversicherungsanstalt (organismo de seguro de pensões, a seguir «demandado no processo principal»), sobre o montante da pensão a que aquela tem direito. O litígio centra-se essencialmente na questão de saber se a demandante no processo principal, no quadro da actualização anual das pensões prevista no regime legal de seguro de velhice, em função do desenvolvimento do poder de compra, foi eventualmente desfavorecida em relação a outros pensionistas, em razão do seu sexo. A questão que, assim, se acaba de colocar é a da compatibilidade de mecanismos complexos de política social com o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, tal como consagrado na Directiva 79/7. As partes divergem desde logo quanto a saber se o âmbito de aplicação da Directiva 79/7 abrange, sequer, esse tipo de mecanismos. Além disso, importa examinar se se verifica uma desigualdade entre pensionistas do sexo masculino e pensionistas do sexo feminino e, em caso afirmativo, se essa desigualdade tem justificação objectiva.

3. O presente pedido de decisão prejudicial visa, essencialmente, fazer luz sobre a questão da compatibilidade com o direito da União de certas regras do sistema austríaco da actualização das pensões de reforma, isto depois de o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) austríaco, por decisão de 24 de Setembro de 2009, se ter já pronunciado acerca da constitucionalidade das

1 — Língua do processo: alemão. Língua original: alemão
2 — JO L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174.

referidas regras, em especial face ao princípio da igualdade e ao direito à inviolabilidade da propriedade, garantido constitucionalmente. O Verfassungsgerichtshof, nesta decisão, confirmou a constitucionalidade das referidas regras e julgou improcedentes os pedidos de múltiplos tribunais austríacos, entre eles o órgão jurisdicional de reenvio, de anulação das disposições controvertidas.

4. A igualdade da mulher no plano pessoal, social e jurídico faz parte dos feitos centrais da cultura europeia. Constitui o resultado de uma evolução histórica que teve início no período do iluminismo, com a doutrina dos direitos do homem, e que graças ao envolvimento de múltiplas mulheres na reivindicação de liberdade e do direito à autodeterminação acabou por impor-se no século passado. É testemunho disso mesmo a consagração da ideia de igualdade numa multiplicidade de declarações e de instrumentos jurídicos nos mais variados domínios [3].

3 — Marie Gouze, igualmente conhecida como Olympe de Gouges (1748-1793), que redigiu em 1791 a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã («Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne»), é susceptível de ser considerada pioneira da ideia da igualdade da mulher. Marie Curie (1867-1934), que foi a primeira mulher a ensinar na Sorbonne e a ganhar o prémio Nobel, foi uma das pessoas que se notabilizou pela luta contra a discriminação das mulheres na vida profissional.

II – Quadro normativo

A – *Direito da União* [4]

5. Os primeiros quatro artigos da Directiva 79/7/CEE têm o seguinte teor:

«*Artigo 1.º*

"A presente directiva tem por objectivo a realização progressiva, no domínio da segurança social e de outros elementos de protecção social previsto no artigo 3.º, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, a seguir denominado'princípio da igualdade de tratamento".

Artigo 2.º

A presente directiva aplica-se à população activa incluindo os trabalhadores independentes, os trabalhadores cuja actividade seja interrompida por doença, acidente ou desemprego involuntário e às pessoas à procura de

4 — Seguindo de perto as designações utilizadas no TUE e no TFUE, passa-se a utilizar a expressão «direito da União» em sentido lato, abrangendo tanto o direito comunitário como o direito da União. Na medida em que seguidamente se faça referência a disposições específicas de direito primário, indicar-se-ão as disposições em vigor *ratione temporis*.

emprego, bem como aos trabalhadores reformados e aos trabalhadores inválidos.

Artigo 3.º

1. A presente directiva aplica-se:

a) Aos regimes legais que assegurem uma protecção contra os seguintes riscos:

— doença,

— invalidez,

— velhice,

— acidente de trabalho e doença profissional,

— desemprego;

b) As disposições relativas à assistência social na medida em que se destinem a completar os regimes referidos na alínea a) ou a substituí-los.

2. A presente directiva não se aplica às disposições respeitantes às prestações de sobreviventes nem às respeitantes às prestações familiares, excepto se se tratar de prestações familiares concedidas a título de acréscimos às prestações devidos em razão dos riscos referidos na alínea a) do n.º 1.

3. Tendo em vista assegurar a realização do princípio da igualdade de tratamento nos regimes profissionais, o Conselho adoptará, sob proposta da Comissão, disposições que especificarão o seu conteúdo, alcance e modalidades de aplicação.

Artigo 4.º

1. O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar especialmente no que respeita:

— ao âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes,

— à obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas,

— ao cálculo das prestações, incluindo os acréscimos devidos na qualidade de cônjuge e por pessoa a cargo e as condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

2. O princípio da igualdade de tratamento não prejudica as disposições relativas à protecção da mulher em razão da maternidade».

B – *Direito nacional*

6. As disposições de direito nacional relevantes encontram-se previstas na lei federal de 9 de Setembro de 1955, relativa à segurança social geral (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, a seguir «ASVG») [5]. O § 108 e seguintes da ASVG prevêem um regime global de actualização das pensões de reforma.

7. O § 108, n.º 5, da ASVG define o coeficiente de actualização do modo seguinte:

«Coeficiente de actualização: o ministro federal da segurança social, das gerações e da protecção do consumidor deve fixar por decreto todos os anos, até ao dia 30 de Novembro, para o ano civil seguinte, o coeficiente de actualização (§ 108[f]). O decreto deve ser submetido ao governo federal para aprovação. Salvo disposição em contrário, o coeficiente de actualização deve ser utilizado para a majoração das rendas e das pensões e dos montantes fixos referentes a prestações, no quadro da segurança social».

8. O § 108f da ASVG dispõe o seguinte:

«(1) O ministro federal da segurança social, das gerações e da protecção do consumidor deve fixar o coeficiente de actualização para cada ano civil tendo em conta o montante de referência a que se reporta o § 108e, n.º 9, primeira linha.

(2) O montante de referência deve ser fixado de modo a que o aumento das pensões resultante da actualização corresponda ao montante de referência do aumento dos preços no consumidor nos termos do n.º 3. O montante de referência deve ser arredondado à terceira casa decimal.

(3) O aumento dos preços no consumidor deve ser determinado em função do aumento médio ocorrido nos doze meses civis anteriores a Julho do ano que antecede o da actualização, para o que importa recorrer ao índice de preços no consumidor 2000 ou a outro índice que o venha substituir. […]».

9. O § 108h da ASVG prevê o seguinte, relativamente ao aumento anual das pensões:

«(1) Com efeitos a partir de 1 de Janeiro de cada ano:

a) todas as pensões da segurança social cujo dia de referência […] seja anterior a 1 de Janeiro do ano em causa,

b) […]

devem ser multiplicadas pelo coeficiente de actualização. […]».

5 — Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), *BGBl.* 189/1955, alterada mais recentemente pela Bundesgesetz *BGBl.* I 150/2009.

10. O ministro federal, por decreto [6], fixou o coeficiente de actualização para 2008 em 1,017. Isto significa que em 2008, em princípio, todas as pensões da segurança social foram, nos termos da ASVG, aumentadas em 1,7 %.

11. Contudo, em derrogação do referido coeficiente, o § 634, n.º 10, da ASVG, na redacção da lei federal *BGBl.* I 101/2007 [7], previu um aumento extraordinário das pensões para 2008:

«Em derrogação do § 108h, n.º 1, primeiro período, todas as pensões que sejam superiores a 746,99 euros por mês não devem ser multiplicadas pelo coeficiente de actualização durante o ano civil de 2008 mas sim majoradas de acordo com as modalidades seguintes: se a pensão mensal

1. for superior a 746,99 euros e inferior ou igual a 1 050 euros, então deve ser aumentada em 21 euros;

2. for superior a 1 050 euros e inferior ou igual a 1 700 euros, então deve ser multiplicada pelo factor 1,020;

3. for superior a 1 700 euros e inferior ou igual a 2 161,50 euros, então deve ser aumentada entre 2 % e 1,7 %, numa proporção linear decrescente;

4. for superior a 2 161,50 euros, então deve ser aumentada em 36,75 euros».

12. Os pensionistas cujas pensões, em virtude de uma carreira contributiva curta ou do baixo montante do rendimento que serviu de base de cálculo, são tão baixas que já não permitem uma subsistência mínima, têm direito, nos termos do § 292 da ASVG, a um subsídio compensatório. Esta subsistência mínima é determinada, no domínio da segurança social, em função do chamado montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório. Nos termos do § 292, n.º 2, da ASVG, para efeitos do reconhecimento do

6 — *BGBl.* II 337/2007.

7 — Lei federal através da qual se alterou a lei federal dos estabelecimentos hospitalares e de cura, a lei federal dos médicos de 1998, a lei do fundo de financiamento dos estabelecimentos hospitalares particulares, a lei da segurança social geral, a lei da segurança social dos trabalhadores do comércio e da indústria, a lei da segurança social dos agricultores, a lei do seguro de doença e de acidentes dos funcionários públicos, a lei do subsídio de desemprego de 1977, a lei de assistência especial, a lei de previdência das forças armadas, a lei da protecção das vítimas de guerra de 1957 e a lei relativa à compensação dos encargos familiares através de prestações de 1967 (lei de adaptação de disposições legais ao acordo celebrado ao abrigo do artigo 15.º-a da B-VG relativa à organização e ao financiamento do sistema de saúde para os anos de 2008 a 2013) [Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Ärztegesetz 1998, das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Sonderunterstützungsgesetz, das Heeresversorgungsgesetz, das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 und das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert werden (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008 bis 2013)], *BGBl.* I 101/2007.

direito ao subsídio compensatório também é considerado o rendimento líquido total dos cônjuges que vivem em economia comum. Ao mesmo tempo que alterou o § 634, n.º 10, da ASVG, a lei de alteração aumentou ainda o referido montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório de 726 para 747 euros (cerca de 2,81 %) e de 1 091,14 para 1 120 euros (cerca de 2,58 %) no caso de cônjuges que vivessem em economia comum [artigo 4.º, ponto 41, alíneas a) e b), da lei de alteração].

III – Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

13. A demandante no processo principal, nascida em 8 de Junho de 1947, recebe do Pensionsversicherungsanstalt demandado uma pensão de velhice, nos termos da ASVG. Em 2007, essa pensão ascendeu a 368,16 euros ilíquidos mensais. Por despacho de 8 de Maio de 2008, o demandado no processo principal declarou que, por aplicação do coeficiente de actualização para 2008, a pensão da demandante no processo principal ascenderia, a partir de 1 de Janeiro de 2008, a 374,42 euros ilíquidos mensais.

14. A demandante no processo principal impugnou este despacho, pedindo o pagamento de uma pensão no montante de 389,16 euros mensais a partir de 1 de Janeiro de 2008. Segundo a demandante no processo principal, a actualização das pensões efectuada pelo legislador a partir de 1 de Janeiro de 2008 viola o princípio da igualdade e a garantia da propriedade e também, por discriminar indirectamente as mulheres, o artigo 4.º da Directiva 79/7.

15. O tribunal de primeira instância julgou procedente a acção, com o fundamento de que se verificava uma discriminação indirecta inadmissível das mulheres. O tribunal de segunda instância deu provimento ao recurso interposto pelo demandado no processo principal, condenando-o apenas a pagar à demandante no processo principal, a partir de 1 de Janeiro de 2008, uma pensão no montante, já fixado no despacho do demandado no processo principal, de 374,42 euros mensais ilíquidos, e julgou improcedentes os restantes pedidos. A demandante no processo principal interpôs recurso de revista do acórdão do tribunal de segunda instância, pedindo a reposição da decisão do tribunal de primeira instância.

16. No âmbito do recurso de revista, o Oberster Gerichthof pediu ao Verfassungsgerichtshof a supressão da expressão «die mehr als 746,99 Euro monatlich betragen» («que sejam superiores a 746,99 euros por mês») contida no § 634, n.º 10, da ASVG, na redacção da lei federal *BGBl.* 101/2007, e a expressão «mehr als 746,99 Euro» («superior a 746,99 euros») contida no § 634, n.º 10, ponto 1, da ASVG, na redacção da lei federal *BGBl.* 101/2007. Como fundamento do

referido pedido de supressão foi invocado que as disposições que determinam que o aumento extraordinário em 2008 apenas abrange as pensões superiores a 74[6],99 euros violam o princípio da igualdade austríaco. O Verfassungsgerichtshof, por decisão de 24 de Setembro de 2009, indeferiu este pedido e outros 143 pedidos semelhantes apresentados por outros tribunais austríacos, que tinham sido apensos. Após comunicação desta decisão o Oberster Gerichtshof decidiu oficiosamente prosseguir com o processo de revista.

17. Actualmente, constitui objecto do processo a questão, que continua a ser alvo de controvérsia entre as partes, de saber se a actualização legal das pensões para 2008 viola o artigo 4.º da Directiva 79/7, por implicar uma discriminação indirecta das mulheres. O Oberste Gerichtshof refere ter dúvidas acerca da interpretação desta disposição contida na directiva. Por este motivo, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão prejudicial:

«1) O artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que o sistema de actualização anual das pensões [*Valorisierung* (valorização)] previsto nas normas sobre o regime geral de pensões também está abrangido pela proibição de discriminação constante do n.º 1 dessa disposição?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

O artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma norma sobre a actualização anual das pensões nos termos da qual está previsto, para um determinado grupo de beneficiários de [pensões mínimas], um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior ao concedido a outros pensionistas, na medida em que são tratados desfavoravelmente por essa norma 25 % dos pensionistas do sexo masculino, mas 57 % dos pensionistas do sexo feminino, e que não existe uma justificação objectiva para tanto?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

O tratamento desfavorável de pensionistas do sexo feminino na actualização anual das respectivas pensões pode ser justificado com a idade de reforma mais baixa e/ou com o facto de os pensionistas do sexo feminino receberem a pensão durante mais tempo e/ou com o facto de o montante de referência para o rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social [montante de referência para efeitos de atribuição de um subsídio compensatório (*Ausgleichszulagenrichtsatz)*] ter sido aumentado desproporcionadamente, quando as normas sobre a garantia do rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social (subsídio compensatório) prevêem que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum, ao passo que as pensões dos outros pensionistas são aumentadas sem

que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum?»

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

18. O pedido de decisão prejudicial, datado de 9 de Fevereiro de 2010, deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Março de 2010.

19. O Governo austríaco, a Irlanda e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas dentro do prazo previsto no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

20. Compareceram na audiência de 13 de Abril de 2011 os mandatários judiciais do Governo austríaco, da Irlanda e da Comissão, a fim de aí apresentarem as suas observações orais.

V – Principais argumentos das partes

A – *Quanto à primeira questão prejudicial*

21. O *Governo austríaco* entende que, apesar de a Directiva 79/7 não abranger textualmente a actualização das pensões, o objectivo da directiva, que é o de garantir a igualdade entre homens e mulheres no âmbito da segurança social, impõe uma resposta positiva.

22. A *Irlanda* propõe, diferentemente, que se responda à primeira questão prejudicial dizendo que o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que o sistema de actualização anual das pensões (valorização) previsto nas normas sobre o regime geral de pensões não está abrangido pela proibição de discriminação constante do n.º 1 dessa disposição.

23. A Irlanda, em apoio da sua tese, começa por referir que uma prestação só fica abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 79/7 quando se insira num sistema legal de protecção contra um dos riscos nela enumerados, seja parte de um tal sistema ou constitua uma forma de assistência social com o mesmo objectivo. À luz desta definição, resulta que a pensão principal, que é paga à demandante no processo principal desde o termo do seu sexagésimo ano de vida, se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 79/7. Contudo, diferentemente, a actualização anual das pensões, a que se procede na Áustria, prossegue um objectivo diferente, que é o de garantir a todos os pensionistas um nível mínimo de rendimento. Falta assim uma relação directa com o objectivo da protecção contra os riscos da velhice.

24. A Irlanda procede, ainda, a uma analogia com a jurisprudência concernente aos artigos 46.º e 51.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [8], no âmbito da qual o Tribunal de Justiça distingue entre a pensão de velhice de base, por um lado, e as actualizações decorrentes de alterações do nível dos preços etc., por outro lado. Com base nesta jurisprudência, a Irlanda entende que importa distinguir entre o cálculo inicial de uma pensão de velhice (ou seja, o procedimento através do qual se fixa o valor da pensão devida no momento em que se beneficia dela pela primeira vez) e as actualizações subsequentes, através das quais, tendo em conta determinados factores como por exemplo a inflação, se modifica o montante da prestação de acordo com uma determinada soma ou percentagem.

25. Segundo a Irlanda, o cálculo inicial de uma pensão de velhice encontra-se abrangido pela expressão «cálculo das prestações» e, por conseguinte, pelo âmbito de aplicação da Directiva 79/7. Porém, as actualizações posteriores, a que se procede tendo em conta o custo de vida, já não constituem «cálculo das prestações», pelo que não se encontram abrangidas pelo artigo 4.º, n.º 1.

26. A *Comissão* propõe que se responda à primeira questão prejudicial dizendo que o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que o sistema de actualização anual das pensões (valorização) previsto nas normas sobre o regime geral de pensões também está abrangido pela proibição de discriminação constante do n.º 1 dessa disposição.

27. A Comissão entende que a Directiva 79/7 deve ser interpretada em sentido amplo, pelo que se aplica não apenas ao cálculo originário das prestações sociais, mas também aos seus aumentos subsequentes. Segundo a Comissão, a directiva ficaria esvaziada de efeito útil se apenas se aplicasse à fixação inicial de uma prestação, ficando as valorizações subsequentes excluídas do seu campo de aplicação. Num caso extremo, os Estados-Membros poderiam então excluir completamente as pessoas de determinado sexo da actualização das pensões, o que a longo prazo poderia conduzir a diferenças consideráveis entre as pensões pagas a mulheres e as pensões pagas a homens. O Conselho, enquanto legislador, não poderia deixar passar uma lacuna deste tipo.

28. O regime da actualização anual das pensões encontra-se abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 79/7 por se tratar de uma prestação de segurança social, que se prende directa e essencialmente com a protecção dos riscos enumerados no artigo 3.º, n.º 1, da directiva em apreço, mais concretamente o da redução dos rendimentos necessários à manutenção do nível de vida e da redução do poder de compra dos pensionistas. O objectivo da actualização das pensões é garantir o valor das pensões e salvaguardar o poder de compra que essas mesmas pensões asseguram. Além disso, essa actualização relaciona-se directamente com o valor inicialmente reconhecido, que de resto constitui a base de cálculo de um qualquer aumento percentual.

8 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98.

29. Mesmo que se partisse do princípio que um aumento posterior das pensões não se encontra abrangido pela expressão «cálculo», ainda assim não se poderia concluir que a directiva não se aplica também a actualizações das pensões ou a valorizações posteriores. Isto porque a enumeração contida no artigo 4.º da Directiva 79/7 não é taxativa, como resulta do texto da disposição em causa («especialmente»).

B – *Quanto à segunda questão prejudicial*

30. O *Governo austríaco* propõe que se responda à segunda questão prejudicial dizendo que, na medida em que o sistema de actualização anual das pensões (valorização) previsto nas normas sobre o regime geral de pensões efectivamente também estiver abrangido pelo princípio da igualdade a que se reporta o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE, então importa interpretar-se esta disposição no sentido de que uma norma sobre a actualização anual das pensões, nos termos da qual está previsto um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior para um determinado grupo de beneficiários, não constitui discriminação em razão do sexo, porque a percentagem de pessoas afectadas de certo sexo na categoria de pessoas em causa não é relevante em relação ao número total de pensionistas, ou porque não existe outra categoria de pessoas cuja situação possa ser medida em comparação com a da categoria pretensamente desfavorecida.

31. O Governo austríaco alega, a este propósito, que tendo em consideração as percentagens, indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, de pensionistas do sexo masculino (25 %) e do sexo feminino (57 %) que se contam entre os beneficiários de micropensões, não é possível afirmar que a medida em causa constitui um «tratamento desfavorável percentualmente relevante de um género em relação a outro», na acepção da jurisprudência. Ainda que a jurisprudência não permita determinar uma certa percentagem a partir da qual existe discriminação, o que é certo é que as diferenças percentuais não são suficientemente acentuadas, como suceda noutros casos, para que se possa efectivamente considerá-las como indiciando a existência de uma discriminação.

32. O Governo austríaco faz ainda notar que as medidas no domínio do sistema de pensões produzem efeitos distintos sobre ambos os sexos, por causa das diferenças que existem entre homens e mulheres em matéria de aquisição de direito à pensão. Caso se apreciem todas as medidas do legislador exclusivamente à luz da percentagem de homens e mulheres afectados, então estar-se-á a reconhecer terem os Estados-Membros ficado privados da autonomia que lhes é conferida pelo direito da União em matéria de política social, o que está em contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Uma situação deste tipo implica que, no futuro, apenas uma actualização linear de todas as prestações, de acordo com uma única percentagem, possa ser considerada não discriminatória.

33. Ainda segundo o Governo austríaco, só a comparação entre a situação de um determinado grupo em relação ao conjunto dos pensionistas permite determinar se existe ou não discriminação. Resulta da apreciação das percentagens em causa que a medida em que as mulheres são mais afectadas não é de forma alguma suficiente para justificar a existência de uma discriminação em razão do sexo, pelo que o regime em causa, já só por esta razão, não viola a Directiva 79/7. Mas o Governo austríaco refere ainda que, independentemente disso, para que se possa afirmar existir discriminação, tem de haver um grupo de referência claro. Sucede que, na actualização das pensões para 2008, não existe um grupo de referência claro, porque o valor da actualização varia consoante a situação individual do interessado e a situação de um eventual cônjuge.

34. A *Irlanda* propõe que se responda à segunda questão prejudicial no sentido de que o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE não se opõe a uma norma sobre a actualização anual das pensões nos termos da qual está previsto, para um determinado grupo de beneficiários de micropensões, um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior ao concedido a outros pensionistas.

35. Segundo a Irlanda, importa antes de mais apurar qual é a situação com a qual se pode comparar a situação da demandante no processo principal. Em segundo lugar, importa apurar se a pessoa em causa (ou a categoria de pessoas em causa), que constitui o termo de comparação, beneficia de um tratamento mais favorável do que a demandante no processo principal. Em caso de resposta afirmativa, importa apurar se através dessa desigualdade de tratamento se beneficia uma pessoa do outro sexo. E, em caso de resposta afirmativa a este última questão, importa apurar se a referida desigualdade de tratamento se justifica por razões objectivas, totalmente alheias à questão do género. A Irlanda conclui que as comparações estabelecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio não têm relação com a situação da demandante no processo principal, pelo que as questões prejudiciais em apreço têm natureza hipotética, sendo, por isso, inadmissíveis.

36. Para o caso de o Tribunal de Justiça não partilhar este ponto de vista e por conseguinte considerar as questões prejudiciais admissíveis, alega a Irlanda que a matéria de facto exposta pelo órgão jurisdicional de reenvio não permite determinar se a demandante no processo principal (ou uma categoria de pessoas à qual ela pertence) foi alvo de um tratamento mais desfavorável do que certa pessoa de referência do sexo masculino identificável (ou certa categoria de referência composta maioritariamente por homens). É efectivamente verdade que as pensões de algumas categorias de pensionistas sofreram um aumento percentual mais acentuado do que as pensões de outras categorias de pensionistas. Contudo, nem todas estas categorias eram constituídas maioritariamente por homens.

37. Segundo a Irlanda, não é possível determinar em que medida o regime do subsídio compensatório é discriminatório. 54% dos beneficiários do subsídio compensatório são

mulheres, o que corresponde praticamente à percentagem de mulheres pensionistas (53 %). Por isso, não é possível afirmar que a categoria dos beneficiários do subsídio compensatório é composta maioritariamente por homens ou por mulheres. A referida categoria limita-se a espelhar as percentagens respectivas na população global de pensionistas. A pensão de base é actualizada sem contabilização de outros rendimentos (de modo que os princípios aplicáveis são diferentes daqueles que se aplicam no âmbito do subsídio compensatório). Contudo, estes princípios aplicam-se tanto a beneficiários de micropensões (que são maioritariamente mulheres) como a beneficiários de pensões de montante mais elevado (que são maioritariamente homens). Por isso, não é possível afirmar-se que estes dois métodos de cálculo conduzem a um favorecimento de uma categoria composta maioritariamente por homens em relação a outra composta maioritariamente por mulheres. Mesmo que o grupo de beneficiários de pensões de montante mais elevado (que são maioritariamente homens) fosse, de alguma forma, favorecido, ainda assim importaria constatar que o grupo de pessoas supostamente desfavorecido (os beneficiários do subsídio compensatório) não é maioritariamente composto por mulheres.

38. Por fim, a Irlanda refere ainda que o procedimento distinto na contabilização de rendimentos no âmbito do subsídio compensatório e no âmbito da pensão normal se insere, em princípio, dentro na margem de apreciação dos Estados-Membros, os quais são livres de tomar em consideração a situação patrimonial do beneficiário da prestação a propósito de algumas prestações e de não o fazer a propósito de outras.

39. A *Comissão* propõe que se responda à segunda questão prejudicial dizendo que o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma norma sobre a actualização anual das pensões nos termos da qual está previsto, para um determinado grupo de beneficiários de micropensões, um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior ao concedido a outros pensionistas, na medida em que são tratados desfavoravelmente por essa norma 25 % dos pensionistas do sexo masculino, mas 57 % dos pensionistas do sexo feminino, a menos que se consiga justificar esse regime com recurso a factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo.

40. A Comissão, em apoio da sua tese, faz notar que, segundo a jurisprudência, existe desigualdade de tratamento quando a percentagem de trabalhadores do sexo feminino que não preenchem um determinado pressuposto, a fim de merecerem determinada protecção contra o despedimento, constitui estatisticamente uma «percentagem consideravelmente inferior» ou quando existe uma «diferença menor, mas persistente e relativamente constante durante um período de tempo longo». Tendo em conta os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio – dos quais resulta que 57 % das mulheres contra 25 % dos homens beneficiam de micropensões –, é inequívoco que são essencialmente as mulheres as afectadas negativamente, pelo que existe objectivamente um desfavorecimento das mesmas. Este tratamento desigual é agravado

pelo facto de o número de mulheres que não recebe subsídio compensatório ser substancialmente superior ao dos homens.

C – *Quanto à terceira questão prejudicial*

41. O *Governo austríaco* propõe que se responda à terceira questão prejudicial dizendo que, se o Tribunal de Justiça considerar que o aumento potencialmente inferior para um determinado grupo de beneficiários, em relação a outros, constitui uma discriminação das mulheres, então deve considerá-la justificada atenta a sua relação inseparável com o aumento extraordinário do subsídio compensatório e com o objectivo assim prosseguido do combate à pobreza (que constitui um fim legítimo de política social); esta medida é apta à prossecução do objectivo em causa e não excede o necessário para o atingir. Segundo o Governo austríaco, a este entendimento não obsta o facto de serem considerados, para efeitos do cálculo do subsídio compensatório, os demais rendimentos do beneficiário da pensão e os rendimentos do cônjuge que com ele viva em economia comum.

42. No que toca à justificação do aumento extraordinário dos montantes de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório, o Governo austríaco faz notar que o objectivo da actualização das pensões para 2008 foi o de auxiliar os beneficiários de pensões mais modestas e de micropensões. Pretendeu-se dar um passo importante no combate à pobreza na velhice. Contudo, as pessoas como a demandante no processo principal, que dispõem (directamente ou por via dos respectivos cônjuges) de outros rendimentos, não necessitam da medida de política social em causa. É que, no caso destas pessoas, importa partir do princípio de que, por causa precisamente dos referidos rendimentos, não apresentam risco de pobreza na velhice, pelo que não carecem de uma actualização superior ao do índice de preços no consumidor.

43. O Governo austríaco remete, ainda, para a decisão do Verfassungsgerichtshof, de 24 de Setembro de 2009, na qual este se pronunciou pela constitucionalidade da actualização das pensões para 2008 e pela inexistência da violação de quaisquer direitos fundamentais, designadamente do princípio da igualdade. Nesta decisão o Verfassungsgerichtshof reconheceu a conexão directa (convergência de efeitos) que existe entre a alteração das pensões e o aumento extraordinário do subsídio compensatório. Por isso, este aumento deve ser tido em consideração na apreciação do aumento das pensões, através da alteração extraordinária das pensões para 2008.

44. A *Irlanda* propõe que se responda à terceira questão prejudicial no sentido de que é possível justificar o tratamento desfavorável de pensionistas do sexo feminino, no âmbito do aumento anual das respectivas pensões, se

for necessário e apto à prossecução de um objectivo de política social ou económica, que não tenha nada a ver com uma discriminação em razão do sexo. Na medida em que um Estado-Membro invoque o artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7, é possível justificar o tratamento desfavorável com fundamento na idade de reforma mais baixa e/ou no facto de os pensionistas do sexo feminino receberem a pensão durante mas tempo.

45. A Irlanda faz notar, no contexto da fundamentação da posição por si assumida, que no quadro dos regimes de assistência social é inevitável apoiar certos grupos de beneficiários e excluir outros, podendo eventualmente recorrer-se a critérios e distinções complexos. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça encontram-se múltiplos casos em que foram impugnados regimes nacionais, com fundamento em discriminação, e em que o Tribunal de Justiça acabou por decidir que os critérios previstos nesses regimes nacionais se justificavam, atento o objectivo legítimo prosseguido. Apesar de as considerações de índole orçamental não justificarem por si só uma discriminação em razão do sexo, o Tribunal de Justiça reconheceu que a necessidade de assegurar uma boa gestão das despesas públicas constitui um objectivo legítimo. Segundo a Irlanda, os Estados-Membros, quando afectam certas receitas públicas, que são limitadas, no âmbito do procedimento orçamental anual, a certas despesas, prosseguem uma série de objectivos legítimos de política social e económica, entre eles o da distribuição dessas receitas públicas – que são limitadas – entre várias categorias de pessoas e o da boa gestão das despesas públicas. Os Estados-Membros dispõem, neste contexto, de uma margem de apreciação muito ampla. Quando, de tempos a tempos, se procede à actualização dos montantes, é em princípio mais simples proceder-se a aumentos globais do que estar-se a calcular a exacta percentagem aplicável a cada indivíduo. No presente caso, o órgão jurisdicional de reenvio dividiu as pensões em quatro categorias mas, na verdade, também poderiam ter sido divididas de modo muito diferente. Ainda segundo a Irlanda, o esforço das administrações nacionais aumentaria enormemente se fosse necessário, antes da adopção de qualquer regime, fazer uma análise estatística da relação entre homens e mulheres, antes de se poder adoptar os critérios de um aumento previamente estipulado.

46. Por fim, a Irlanda menciona que na Áustria a idade de reforma para homens e mulheres aparenta ser diferente. Se assim for, a Áustria poderá prevalecer-se do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7. Desta forma, a Áustria pode prever regimes diferentes para homens e mulheres, caso estes se relacionem «necessariamente» com as diferentes idades de reforma.

47. A *Comissão* propõe que se responda à terceira questão prejudicial no sentido de que o tratamento desfavorável de pensionistas do sexo feminino na actualização anual das respectivas pensões não pode ser justificado pela idade de reforma mais baixa ou pelo facto de os pensionistas do sexo feminino receberem

a pensão durante mais tempo, ou ainda pelo facto de o montante de referência para o rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social (montante de referência para efeitos de atribuição de um subsídio compensatório) ser aumentado desproporcionadamente, quando as normas sobre a garantia do rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social (subsídio compensatório) prevêem que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum, ao passo que as pensões dos outros pensionistas são aumentadas sem que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum.

48. No que toca à desigualdade de tratamento com fundamento na idade de reforma mais baixa ou no facto de os pensionistas do sexo feminino receberem a pensão durante mais tempo, a Comissão faz notar que o número de meses durante os quais se descontou já foi tido em conta no cálculo da pensão, pelo que não pode ser considerado uma segunda vez. No que toca à esperança de vida média superior das mulheres, a Comissão alega tratar-se de uma causa de justificação inadmissível, uma vez que a esperança de vida mais elevada constitui uma diferença tipicamente associada ao género. Além disso, é ainda questionável qual é exactamente o objectivo legítimo prosseguido através do aumento do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório. Por fim, a Comissão faz ainda notar ser verdade que o Tribunal de Justiça reconhece aos Estados-Membros uma certa margem de apreciação no que tange à configuração dos sistemas de segurança social, mas também exige, em termos estritos, que as regras sejam necessárias e aptas ao prosseguimento de um objectivo de política social.

VI – Apreciação jurídica

A – *Notas introdutórias*

1. Os fundamentos de direito da União da proibição de discriminação

49. O princípio da igualdade entre homens e mulheres [9] no local de trabalho assume uma posição crucial no direito do trabalho europeu [10]. O princípio da igualdade de

9 — Cf., para uma exposição detalhada do princípio da igualdade entre homens e mulheres na Europa, McCrudden, C./Prechal, S., «The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach», relatório da Comissão Europeia, Direcção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Igualdade de Oportunidades, 2009.

10 — Neste sentido, Krimphove, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, Munique, 1996, p. 140.

tratamento entre homens e mulheres na vida profissional encontra-se consagrado, ao nível do direito internacional do trabalho, na Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 29 de Junho de 1951, relativa à igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor, que foi ratificado por vários Estados-Membros. Importa reter, especificamente no que concerne ao direito do trabalho da União Europeia, a exigência contida no ponto 16 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores [11] – ao qual se faz referência tanto no preâmbulo do Tratada da União Europeia como no artigo 136.º, primeiro parágrafo, CE –, relativa à igualdade de tratamento e ao desenvolvimento da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Além disso, em termos de direito primário, consagra-se nos artigos 2.º e 3.º, n.º 2, CE, como fim geral, a promoção da igualdade entre homens e mulheres. Acresce que o Tribunal de Justiça, em jurisprudência constante, tem vindo a realçar a importância fundamental deste princípio ao descrevê-lo como norma fundamental do direito comunitário [12].

50. Inicialmente, o legislador da União apenas consagrou no direito primário uma única regra juridicamente vinculativa acerca da igualdade de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos, especificamente em matéria de igualdade de remuneração; fê-lo, mais concretamente, no artigo 141.º CE (artigo 157.º TFUE). Esta disposição obriga os Estados-Membros a assegurar a aplicação do princípio da «igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual». O Tribunal de Justiça, através da interpretação, reconfigurou esta disposição num amplo direito anti-discriminação. Contudo, uma vez que a mencionada disposição se refere exclusivamente a situações relacionadas com a remuneração, sem regular em termos gerais a igualdade de tratamento entre os géneros na vida profissional, o legislador da União, desde os anos setenta do século passado, debruçou-se intensivamente, em vários actos jurídicos, sobre o tema da igualdade universal de tratamento entre homens e mulheres, tendo também regulado certos aspectos relacionados com os direitos sociais, por exemplo no contexto dos direitos dos trabalhadores a prestações de segurança social [13]. Entre os

11 — O ponto 16 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores tem o seguinte teor: «Deve ser garantida a igualdade de tratamento entre homens e mulheres. A igualdade de oportunidades entre homens e mulheres deve ser desenvolvida. Para este efeito, devem intensificar-se, onde necessário, as acções destinadas a garantir a aplicação do princípio da igualdade entre homens e mulheres, nomeadamente no acesso ao emprego, remuneração, protecção social, educação, formação profissional e evolução de carreiras. Há igualmente que desenvolver medidas que permitam aos homens e às mulheres conciliar as suas obrigações profissionais e familiares».

12 — Cf., como acórdãos essenciais, acórdãos de 8 de Abril de 1976, Defrenne, dito «Defrenne II» (43/75, Colect., p. 193, n.º 12), de 15 de Junho de 1978, Defrenne, dito «Defrenne III» (149/77, Colect., p. 463, n.os 26 e 27), de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Recueil, p. 723, n.º 36) e Beets-Proper (262/84, Recueil, p. 773, n.º 38), bem como, ainda, os acórdãos de 24 de Fevereiro de 1994, Roks e o. (C-343/92, Colect., p. I-571, n.º 36), de 6 de Abril de 2000, Jørgensen (C-226/98, Colect., p. I-2447, n.º 39), de 20 de Março de 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Colect., p. I-2741, n.º 60), e de 23 de Outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, Colect., p. I-12575, n.º 85).

13 — Cf. Prechal, S., «Access to equality: An introduction», *Access to equality between men and women in the European Community*, Bruxelas, 1993, pp. 1 e segs., e Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, pp. 22 e segs. Tal como refere Bieback, K.-J., *Europäisches Sozialrecht*, 5.ª edição, Baden-Baden, 2010, p. 535, n.º 1, é difícil distinguir entre a remuneração normal e as prestações dos regimes empresariais de segurança social e, por sua vez, é difícil distinguir entre estas últimas e as prestações dos sistemas legais/públicos, uma vez que os sistemas empresariais dependem muitas vezes fortemente dos sistemas públicos, não podendo ser regulados eficazmente sem os mesmos.

actos adoptados conta-se a Directiva 79/7, relevante para o presente processo, que cobre os aspectos específicos dos direitos sociais no domínio do trabalho e completa assim, em certa medida, as regras que constam do artigo 141.º CE. É essencialmente por causa da função complementar das suas disposições, em matéria de segurança social, bem como da então ainda insuficiente competência da União no domínio do direito do trabalho e social, que a Directiva 79/7 foi adoptada com base na competência subsidiária conferida ao legislador comunitário pelo artigo 308.º CE (artigo 352.º TFUE).

51. Porém, ocorreu entretanto uma alteração essencial no âmbito do direito social europeu, uma vez que a União passou a dispor, desde a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão e a partir do momento em que se tornaram aplicáveis o artigo 13.º CE (artigo 19.º TFUE) e o artigo 136.º CE e seg. (artigo 151.º TFUE e seg.), de uma ampla competência legislativa em matéria de segurança social e de combate à discriminação [14], que permitiu a adopção de um grande número de actos jurídicos. Neste contexto, não se pode deixar de referir a consagração definitiva do princípio da igualdade entre homens e mulheres, através da sua cristalização nos artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [15]. Estas disposições proíbem, por um lado, a discriminação em razão do sexo e, por outro lado, impõem à União e aos seus Estados-Membros a obrigação de, na execução do direito da União, garantir a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios.

2. Inclusão das discriminações indirectas

52. A Directiva 79/7, em si mesma, manteve-se inalterada desde a sua entrada em vigor. A sua importância prática reside essencialmente na proibição das discriminações indirectas, expressamente referidas no artigo 4.º, n.º 1, uma vez que as discriminações directas já foram, em grande medida, eliminadas dos regimes de segurança social das ordens jurídicas nacionais [16]. A suspeita que incide sobre o regime nacional litigioso é, precisamente, a de poder implicar uma discriminação indirecta em razão do sexo, uma vez que se infere das indicações do órgão jurisdicional de reenvio que o grupo de beneficiários de micropensões que não gozam de uma actualização

14 — Cf. acórdão de 1 de Março de 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, Colect., p. I-773, n.os 18 e segs.). Cf. Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, 3.ª edição, Baden-Baden, 2007, p. 220, e Galantino, L., *Diritto comunitario del lavoro*, Turim, 2000, pp. 46 e segs.

15 — JO 2010, C 83, p. 389.

16 — Cf. Krimphove, D., *ob. cit.* (nota 10), p. 140, e Haverkate, G./Huster, S., *Europäisches Sozialrecht – Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, n.º 701, p. 399, que salientam que a maior importância prática da Directiva 79/7 reside no domínio da discriminação indirecta, a que se refere expressamente o artigo 4.º, n.º 1.

extraordinária é composto maioritariamente por mulheres, não obstante este regime não referir o sexo como critério de uma eventual distinção.

53. Importa esclarecer, antes de tudo o mais, se a actualização das pensões prevista no direito nacional está, sequer, abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 79/7. É este o objecto da primeira questão prejudicial. A segunda questão prejudicial vai no sentido de se determinar se o regime em apreço, uma vez que afecta diferentemente homens e mulheres, implica – no pressuposto de que inexiste uma causa de justificação objectiva – uma discriminação em razão do sexo, proibida pelo artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7. Através da terceira questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é justificável o tratamento financeiramente desfavorável que afecta um certo grupo de beneficiários pelo facto de – ao contrário do que sucede com outro grupo de beneficiários, aos quais não se aplica este regime – serem levados em conta tanto os demais rendimentos do próprio pensionista como os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum. Para garantir uma melhor visualização esquemática apreciar-se-ão as questões prejudiciais pela ordem em que foram apresentadas.

54. Importa referir, à cautela, a propósito da objecção do Governo austríaco, de que o Verfassungsgerichtshof austríaco já considerou infundadas as reservas manifestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio sobre a compatibilidade do regime jurídico nacional litigioso com o princípio da igualdade – que também abrange o princípio da igualdade entre os sexos – consagrado constitucionalmente, que esse facto não produz qualquer tipo de efeito sobre o presente processo de reenvio prejudicial, uma vez que, aqui, está unicamente em causa saber se o direito da União se opõe ao referido regime jurídico nacional. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para assegurar o primado do direito da União, o funcionamento do referido sistema de cooperação requer que o juiz nacional possa livremente, em qualquer momento do processo que considere adequado, e mesmo depois de concluído um procedimento acessório de fiscalização da constitucionalidade, submeter ao Tribunal de Justiça qualquer questão prejudicial que entenda ser necessária [17].

B – *Quanto à primeira questão prejudicial*

55. Tal como resulta da exposição do órgão jurisdicional de reenvio, é pacífico entre as partes no processo principal que a demandante no processo principal, enquanto pensionista, se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Directiva 79/7, e que as normas objecto do presente processo

17 — Cf. acórdão de 22 de Junho de 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, Colect., p. I-5667, n.º 52).

também estão, em princípio, abrangidas pelo âmbito de aplicação material da referida directiva. Contudo, as partes estão em litígio sobre a questão de saber se o sistema de actualização anual das pensões (valorização) estabelecido pelas normas do regime geral de pensões também está abrangido pela proibição de discriminação constante do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 [18].

56. De todos os intervenientes no processo de decisão prejudicial, só a Irlanda parece defender uma tese divergente acerca do âmbito de aplicação material da Directiva 79/7. Assim sendo, começarei por incidir especificamente sobre esta questão. Para o efeito, importa primeiro determinar se a actualização das pensões controvertida constitui um regime legal que assegure protecção contra um dos riscos enumerados no artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 79/7. Como o Tribunal de Justiça já declarou, uma prestação deve corresponder à totalidade ou a parte de um regime legal de protecção contra um dos riscos enumerados ou uma forma de assistência social com a mesma finalidade para ser abrangida no âmbito de aplicação da Directiva 79/7 [19]. Por outras palavras, a prestação tem de estar directa e efectivamente ligada à protecção contra um dos riscos enumerados no artigo 3.º, n.º 1 [20].

57. A este propósito, importa constatar que esta disposição da directiva refere, de forma expressa, nomeadamente, os «riscos da velhice». É inequívoco que entre os regimes legais destinados a conceder protecção contra esses riscos pontifica, em primeira linha, a pensão de velhice, à qual a demandante no processo principal tem, por lei, direito. Porém, fazem necessariamente parte integrante da referida pensão os seus aumentos regulares, tais como a actualização das pensões ora controvertida, destinados, segundo o órgão jurisdicional de reenvio [21], a garantir o valor das pensões e a conservar o seu poder de compra, desde logo porque, segundo o Governo austríaco [22], o legislador, ao adoptar as referidas medidas, pretendeu prosseguir o objectivo de conceder protecção aos beneficiários contra um risco tipicamente relacionado com a idade, que é o da pobreza na velhice. Através da actualização sucessiva segundo o índice de preços no consumidor pretende-se evitar a redução do poder de compra dos pensionistas e garantir-lhes os rendimentos necessários à sua subsistência. Assim, para efeitos de interpretação da directiva é irrelevante o facto de esta, em termos textuais, não abranger as actualizações das pensões, uma vez que o sentido e o objectivo dos artigos 3.º e 4.º da directiva abonam claramente a favor de uma interpretação segundo a qual as referidas actualizações se encontrem abrangidas pelo seu âmbito de aplicação material. Na verdade, afigura-se

18 — Cf. p. [5] da decisão de reenvio prejudicial.

19 — Cf. acórdãos de 24 de Junho de 1986, Drake (150/85, Colect., p. 1995, n.º 21), de 4 de Fevereiro de 1992, Smithson (C-243/90, Colect., p. I-467, n.º 12), e de 16 de Julho de 1992, Jackson e Cresswell (C-63/91 e C-64/91, Colect., p. I-4737, n.º 15).

20 — Cf. acórdão de 11 de Julho de 1996, Atkins (C-228/94, Colect., p. I-3633). Cf. Egger, J., *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2.ª edição, Viena, 2005, p. 323.

21 — Cf. p. [10] da decisão de reenvio prejudicial.

22 — Cf. p. 18 das observações escritas apresentadas pelo Governo austríaco.

dificilmente concebível que exista uma diferença relevante entre a pensão de velhice e a sua posterior actualização, quando esta última não constitui mais do que um novo cálculo do montante inicialmente fixado. Como a Comissão [23] bem referiu, o aumento da pensão, enquanto medida legal de garantia do valor, não é mais do que uma modalidade de cálculo da pensão para um determinado ano.

58. Esta tese não assenta exclusivamente no argumento segundo o qual o valor da pensão mensal originariamente reconhecido constitui a base de cálculo para um aumento percentual. Para além disso, importa reconhecer que a função inicial da pensão de velhice – ou seja, a protecção contra os riscos da idade – se mantém inalterada mesmo depois da actualização. Ao contrário do que parece ser entendido pela Irlanda [24], através da posterior actualização o direito do pensionista não adquire uma qualidade jurídica diferente. O regime do aumento das pensões está portanto directa e efectivamente ligado à protecção contra um dos riscos enumerados no artigo 3.º, n.º 1. A comparação estabelecida pela Irlanda com o regime de ajuda ao rendimento complementar («income support») vigente no Reino Unido, que foi objecto de apreciação no acórdão Jackson e Cresswell [25], não procede, uma vez que essa ajuda ao rendimento constituía uma prestação que tinha inequivocamente a natureza de assistência social a pessoas com rendimentos reduzidas. Essa ajuda foi concedida a pessoas em certas circunstâncias, cujos recursos eram considerados insuficientes para satisfazer as suas necessidades, tal como se encontram definidas na lei nacional. Consequentemente, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 79/7 não se aplica à referida prestação [26]. Contudo, a situação no caso em apreço é totalmente diferente. A actualização das pensões em causa no presente processo constitui, como o seu nome desde logo indicia, uma alteração posterior do valor originário da pensão, em função de uma alteração superveniente de circunstâncias.

59. Deste modo, a actualização do valor da pensão de velhice, bem como a sua fixação originária, tem de ser entendida como um «cálculo das prestações», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da directiva. O contrário acabaria por implicar ter-se de admitir que a directiva comporta uma lacuna ou que o legislador da União quis impedir a discriminação entre homens e mulheres no âmbito da fixação originária da pensão de velhice mas já não no momento das posteriores actualizações anuais. Esta possível conclusão é inaceitável, desde logo, à luz do objectivo referido no primeiro

23 — Cf. n.º 18 das observações escritas apresentadas pela Comissão.

24 — Cf. n.ºs 37 e segs. das observações escritas apresentadas pela Irlanda.

25 — Acórdão Jackson e Cresswell (já referido na nota 19).

26 — *Idem* (n.º 22).

considerando da directiva, de se assegurar a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social. Consequentemente, importa descartar o argumento da Irlanda.

60. Pelo exposto, o artigo 4.º da Directiva 79/7 deve ser interpretado no sentido de que o sistema de actualização anual das pensões (valorização) previsto nas normas sobre o regime geral de pensões também está abrangido pela proibição de discriminação constante do n.º 1 dessa disposição.

C – *Quanto à segunda questão prejudicial*

1. Generalidades

61. Tal como foi correctamente referido por todos os intervenientes processuais, no domínio da política social os Estados-Membros dispõem de uma larga margem de apreciação, designadamente no que tange ao tipo de medidas de protecção social a adoptar e aos pormenores concretos da sua execução [27]. Contudo, esta margem de apreciação não é irrestrita, sendo que o direito da União colocou limites estritos que têm de ser respeitadas no âmbito da actividade legislativa dos Estados-Membros. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 constitui um desses limites [28]. Esta disposição da directiva proíbe as discriminações em razão do sexo, directas ou indirectas, em várias constelações relacionadas com a concessão de prestações da segurança social. Já se tendo determinado *supra* que a actualização das pensões se reconduz a um «cálculo das prestações», na acepção desta disposição, importa de seguida determinar se no processo principal ocorre ou não uma discriminação.

2. Regime formulado de modo neutro

62. Tal como já se deu a entender, importa excluir logo à partida a existência de uma discriminação directa, uma vez que o aumento da pensão é concedido a todos os pensionistas, sem qualquer relação com o respectivo sexo.

27 — Cf. acórdãos de 8 de Fevereiro de 1996, Laperre (C-8/94, Colect., p. I-273, n.º 18), de 14 de Dezembro de 1995, Nolte (C-317/93, Colect., p. I-4625, n.º 33), de 19 de Novembro de 1992, Molenbroek (C-226/91, Colect., p. I-5943, n.º 15), e de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-229/89, Colect., p. I-2205, n.º 19).

28 — Cf. acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, Seymour-Smith e Perez (C-167/97, Colect., p. I-623, n.ºs 74 e 75), acórdão Kutz-Bauer (já referido na nota [12], n.ºs 55 a 57, bem como acórdãos de 11 de Setembro de 2003, Steinicke (C-77/02, Colect., p. I-9027, n.º 63), e de 18 de Janeiro de 2007, Confédération générale du travail e o. (C-385/05, Colect., p. I-611, n.ºs 28 e 29).

Esta leitura também não foi posta em causa por qualquer dos intervenientes processuais.

63. As disposições controvertidas de direito nacional, nas quais assenta este regime, não têm manifestamente como objectivo prejudicar uma categoria de pessoas de determinado sexo. Na realidade, o sistema de actualização anual das pensões para 2008 reparte os pensionistas em várias categorias, que se distinguem umas das outras em virtude do valor das pensões e que, em função deste valor, ficam sujeitas a actualizações mais ou menos relevantes, que podem ocorrer por via da aplicação de uma taxa percentual ou de um determinado valor fixo. Resulta da decisão de 24 de Setembro de 2009 do Verfassungsgericht austríaco, relativa à constitucionalidade da actualização das pensões para 2008 e à qual o Governo austríaco se reporta no âmbito das suas observações, que esta classificação se baseia no princípio do «escalonamento social» e que remonta, originariamente, a um acordo entre o Governo austríaco e o Österreichischen Seniorenrat, que representa os interesses dos pensionistas neste Estado-Membro. O Governo austríaco, ao remeter para a génese histórica desta reforma e para as considerações que o inspiraram, não faz mais, em última análise, do que invocar o seu poder discricionário na actualização das pensões. O que se acaba por concluir é que as disposições controvertidas de direito nacional, que formam este regime, se encontram «formuladas de modo neutro» [29], na acepção da jurisprudência, o que por sua vez permite constatar encontrar-se preenchido o primeiro pressuposto da discriminação indirecta.

64. Importa então apreciar se existe ou não uma discriminação indirecta. Segundo jurisprudência constante, uma regulamentação nacional implica uma discriminação indirecta, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7, quando, muito embora formulada de modo neutro, prejudica de facto uma percentagem muito maior de indivíduos de um género do que do outro, a menos que essa diferença de tratamento se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo [30]. Existe essa justificação se os meios escolhidos responderem a um objectivo legítimo da política social do Estado-Membro cuja legislação esteja em causa, forem aptos para atingir o objectivo

29 — Segundo Egger, J., *ob. cit.* (nota 20), p. 323, «trabalho a tempo parcial» ou «actividade negligenciável» constituem critérios neutros passíveis de serem utilizados em determinado regime. Também neste sentido, v. Galantino, L., *ob. cit.* (nota 14), p. 194. Segundo Prechal, S., «Combatting indirect discrimination in community law context», *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amesterdão, pp. 84 e segs., existem outros critérios neutros que podem dissimular uma discriminação indirecta, tais como «limitações em virtude da idade» (uma vez que a partir de uma certa idade as mulheres ocupam-se da educação das crianças), «emprego em relação de trabalho a tempo parcial» (uma vez que as obrigações domésticas impedem as mulheres de trabalhar a tempo inteiro), «exigências em matéria de formação» (uma vez que as mulheres beneficiam menos frequentemente de uma formação superior), «constituição física», «mobilidade geográfica», etc..

30 — Cf., nomeadamente, acórdão Jørgensen (já referido na nota 12, n.º 29), acórdão de 26 de Setembro de 2000, Kachelmann (C-322/98, Colect., p. I-7505, n.º 23), acórdão de 9 de Setembro de 2003, Rinke (C-25/02, Colect., p. I-8349, n.º 33), acórdão Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 67) e acórdão de 12 de Outubro de 2004, Wippel (C-313/02, Colect., p. I-9483, n.º 43).

prosseguido por esta e necessários para esse efeito [31].

65. Face a esta definição, os problemas que ela suscita devem ser apreciados pela ordem seguinte: em primeiro lugar, importa determinar se ocorre uma desigualdade de tratamento entre homens e mulheres. Se se verificar essa desigualdade de tratamento, importa, em segundo lugar, apurar se a mesma se justifica [32].

3. Desigualdade de tratamento entre homens e mulheres

66. Em conformidade com os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça para determinação da existência ou não de uma discriminação indirecta, importa apurar se o regime jurídico controvertido, em relação aos trabalhadores do sexo feminino, «produz efeitos» mais desfavoráveis do que para os trabalhadores do sexo masculino [33]. Neste contexto importa, contudo, fazer notar que o Tribunal de Justiça não atribui relevância a toda e qualquer desigualdade de tratamento entre homens e mulheres. O que resulta de uma análise mais rigorosa da jurisprudência até ao momento proferida é que o Tribunal de Justiça, a fim de julgar verificada uma desigualdade de tratamento relevante, exige que se tenha ultrapassado um certo limiar de gravidade [34], o que será o caso sempre que seja prejudicado um «número muito mais elevado» [35] ou uma «percentagem muito maior» [36] de pessoas de um género do que de outro.

67. A questão de saber se no caso ora em apreço existe efectivamente uma «percentagem consideravelmente mais importante» [37], na acepção da jurisprudência, de pensionistas do sexo feminino do que de pensionistas do sexo masculino afectados por um regime mais desfavorável, só pode ser respondida através da apreciação de factos que cabe em primeira linha ao juiz nacional determinar, pois é ele que dispõe da proximidade e do conhecimento acerca das circunstâncias específicas do caso que são indispensáveis ao referido juízo. O Tribunal de Justiça, no âmbito da interpretação do direito da União, apenas pode basear-se na matéria de facto

31 — Cf. acórdãos Roks (já referido na nota 12, n.os 33 e 34), Nolte (já referido na nota 27, n.º 28) e Laperre (já referido na nota 25, n.º 14). Thüsing, G., *Europäisches Arbeitsrecht*, p. 69, n.º 5, salienta que o instituto da discriminação indirecta, segundo o qual a mesma existe sempre que uma disposição, um critério ou uma prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar em situação de desvantagem pessoas com determinada característica, comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, esse critério ou essa prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários (cf. definição contida no artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional), começou por ser desenvolvido no âmbito da livre prestação de serviços, antes de ter sido transposto para a discriminação em razão do sexo, através do acórdão Jenkins (acórdão de 31 de Março de 1981, 96/80, Recueil, p. 911).

32 — Este método corresponde, no essencial, àquele que é preconizado por Haverkate, G./Huster, S., *ob. cit.* (nota 16), ponto 701, p. 399.

33 — Cf. acórdãos Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 28, n.º 52) e Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 69).

34 — Neste sentido, Steiner, J., «The principle of equal treatment for men and women in social security», *Sex equality law in the European Union*, p. 123, nota 69, que chama a atenção para o facto de o Tribunal de Justiça ainda não ter estabelecido o limiar a partir do qual se devem considerar desproporcionados os efeitos de certo regime, se bem que se afigure indispensável a existência de uma diferença considerável entre as percentagens respectivas.

35 — Cf. acórdãos de 27 de Outubro 1998, Boyle e o. (C-411/96, Colect., p. I-6401, n.º 76), de 21 de Outubro de 1999, Lewen (C-333/97, Colect., p. I-7243, n.º 34), e de 16 de Julho de 2009, Gómez-Limón (C-537/07, Colect., p. I-6525, n.º 54).

36 — V. jurisprudência indicada na nota 30.

37 — Cf. acórdão Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 71).

reproduzida no pedido de decisão prejudicial e que conste das observações escritas que lhe tenham sido apresentadas [38].

68. Os factos principais encontram-se já resumidos na segunda questão prejudicial. O órgão jurisdicional de reenvio refere ainda, a título complementar, na sua decisão de reenvio prejudicial, que entende verificar-se um tratamento desigual dos pensionistas afectados pela actualização de pensões para 2008, porquanto as pensões de montante inferior ao da pensão de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório (747 euros) apenas foram aumentadas em 1,7 %, ao passo que as pensões situadas entre 747 euros e 2 160 euros foram alvo de um aumento significativamente superior. De acordo com as estatísticas levadas ao processo principal, no âmbito de aplicação da ASVG um total de 1 325 762 pessoas (das quais 614 293 eram homens e 711 469 eram mulheres) auferiram pensões em função das actividades remuneradas exercidas (pensões próprias). No grupo de pensionistas, 562 463 pessoas no total auferiram uma pensão até 750 euros mensais (a chamada micropensão), dos quais 408 910 mulheres e 153 553 homens. Daqui resulta que na categoria dos pensionistas do sexo feminino, a quota de pessoas que auferem uma pensão até 750 euros mensais é de 25 %. Consequentemente, no fim de contas a percentagem de mulheres desfavorecidas pela actualização das pensões para 2008 é cerca de 2,3 vezes superior à dos homens [39].

69. Segundo expõe o órgão jurisdicional de reenvio, no caso vertente e uma vez que o Tribunal de Justiça ainda não estabeleceu um limite mínimo para se poder admitir que há uma discriminação, afigurou-se-lhe necessário submeter ainda ao Tribunal de Justiça uma questão relacionada com a existência de um número significativamente superior de mulheres desfavorecidas, no contexto da verificação de uma discriminação indirecta em razão do sexo, na acepção do direito da União. O órgão jurisdicional de reenvio tem razão, pois o Tribunal de Justiça, até ao momento, absteve-se de fixar um limiar vinculativo ou mesmo uma determinada percentagem a partir da qual se verifiquem os elementos constitutivos de uma desigualdade de tratamento [40]. Não é possível extrair conclusões precisas a partir da apreciação da jurisprudência até ao momento proferida pelo Tribunal de Justiça,

38 — Cf. acórdãos Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 71), Molenbroek (já referido na nota 27, n.º 12), Jackson e Cresswell (já referido na nota 19, n.º 3), e acórdão de 11 de Junho de 1987, Teuling (30/85, Colect., p. 2497, n.º 14).

39 — Cf. pp. [6 e segs.]. da decisão de reenvio prejudicial.

40 — Prechal, S., *ob. cit.* (nota 29), pp. 85 e segs., partilha deste ponto de vista. Porém, a autora considera esta situação compreensível, uma vez que em alguns dos pedidos de decisão prejudicial submetidos ao Tribunal de Justiça os próprios órgãos jurisdicionais de reenvio já tinham decidido, por exemplo, que certa medida afectou «principalmente mulheres», e que, noutros casos, a questão prejudicial se encontra formulada em termos tais que pressupõem a desigualdade de tratamento. A mencionada autora salienta ainda que, atenta a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais de reenvio, é a estes que cabe apreciar os factos em causa no processo principal. O que, contudo, não impede o Tribunal de Justiça de lhe dar indicações úteis quanto ao modo *como* esses factos devem ser apreciados.

acerca da Directiva 79/7. Porém, diferentemente, a jurisprudência proferida a propósito do artigo 141.º CE, na qual estão em causa regimes desfavoráveis para trabalhadores a tempo parcial, já contém percentagens concretas relativas ao género desfavorecido. Assim, por exemplo, o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão Hill e Stapleton [41], que 99,2 % dos «Clerical Assistants» que exercem a sua actividade em regime de tempo partilhado são mulheres, tal como, aliás, 98 % do total dos trabalhadores da função pública vinculados por contratos em regime de tempo partilhado. No acórdão Schröder [42] a percentagem dos trabalhadores a tempo parcial do sexo feminino era de 98 % e, no acórdão Voß [43], dos professores a tempo parcial ao serviço do *Land* de Berlim 88 % eram mulheres. No acórdão Schönheit e Becker [44] a situação era semelhante, sendo que aí a percentagem de trabalhadores a tempo parcial do sexo feminino, na administração do *Land* de Hesse, era de aproximadamente 87,9 %.

70. Estes exemplos não são, de certo, totalmente irrelevantes no âmbito da interpretação da Directiva 79/7. Contudo, como expressamente refere o Governo austríaco, acabam por não esclarecer cabalmente a partir de que percentagem se deve concluir pela existência de uma desigualdade de tratamento relevante, na acepção da jurisprudência. De resto, um procedimento deste tipo também não faria justiça à complexidade da tarefa de apreciação em causa, uma vez que tanto os elementos de direito como de facto relevantes podem variar muito consideravelmente, de um caso para o outro. Por regra, não deverá ser possível determinar valores percentuais fixos, uma vez que para além dos mesmos poderão também relevar os números absolutos concretamente em causa e a intensidade dos efeitos produzidos [45]. Por isso, parece-me imprescindível uma apreciação casuística como aquela que o Tribunal de Justiça, no exercício da sua competência interpretativa, tem até agora levado a cabo nos vários acórdãos por si proferidos.

71. Não se me afiguram convincentes as objecções do Governo austríaco [46], segundo as quais a percentagem de pessoas de ambos os sexos afectadas pela medida em causa não é relevante. Na parte em que se reporta à perda de autonomia, por parte dos Estados-Membros, na configuração da política social, esse Governo olvida, em primeiro lugar, que este aspecto se reporta exclusivamente à questão, logicamente precedente, de saber se existe uma desigualdade de tratamento, sendo que a resposta à mesma não fornece, ainda, por seu turno, resposta à questão de saber se se verifica ou não uma discriminação proibida. Tal como resulta claramente da já referida jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, só se verifica uma discriminação proibida quando a medida controvertida não se justifica por razões objectivas, que não tenham nada a ver

41 — Acórdão de 17 de Junho de 1998, Hill e Stapleton (C-243/95, Colect., p. I-3739).

42 — Acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, Schröder (C-50/96, Colect., p. I-743).

43 — Acórdão de 6 de Dezembro de 2007, Voß (C-300/06, Colect., p. I-1[0]573).

44 — Acórdão Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 35).

45 — Neste sentido, Haverkate, G./Huster, S., *ob. cit.* (nota 16), n.º 706, p. 400.

46 — Cf. n.º 22 das observações escritas apresentadas pelo Governo austríaco.

com uma discriminação em razão do sexo [47]. Em segundo lugar, olvida que a competência legislativa dos Estados-Membros no domínio da política social, reconhecida tanto nos tratados como também pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, tem, tal como já foi referido, os seus limites, entre os quais aquele que resulta do princípio da igualdade de tratamento. É por isso que o Tribunal de Justiça salientou sempre, com razão, que o exercício dessa competência não pode conduzir ao esvaziamento de um princípio tão essencial do direito da União [48].

72. No que toca à questão central de saber se no processo principal se ultrapassou ou não o limiar de relevância, entendo que se deve, em última análise, responder afirmativamente, uma vez que a proporção de micropensionistas do sexo feminino, cujas pensões foram aumentadas em apenas 1,7 % (em comparação com as pensões cujo montante se situa entre 747 euros e 2 160 euros), é superior em mais do dobro à proporção de micropensionistas do sexo masculino. Neste sentido, as mulheres encontram-se excessivamente representadas na categoria dos pensionistas cujas pensões recebem um menor apoio por parte do Estado austríaco (independentemente do subsídio compensatório), o que permite concluir pela existência de uma desigualdade de tratamento. Por isso, afigura-se-me justificada a suspeita formulada a este propósito pelo órgão jurisdicional de reenvio.

73. Este entendimento é correcto caso se tenham exclusivamente em conta os efeitos do aumento da pensão. Contudo, não se tomam em consideração os eventuais efeitos vantajosos do subsídio compensatório, aos quais o Governo austríaco se referiu amiúde, nas suas observações escritas. O Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência [49], parece tender, no âmbito da apreciação dos efeitos de uma determinada medida de política social, a abstrair-se de outros efeitos vantajosos do sistema de segurança que possam compensar os

47 — Neste sentido, Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, *ob. cit.* (nota 13), p. 102, que refere que só depois de se ter apreciado e negado a existência de uma justificação objectiva é que se pode afirmar existir uma violação da proibição de discriminação. Por isso, segundo este autor, é errado falar de discriminação pelo simples facto de se verificarem efeitos negativos desiguais. O critério da falta de justificação objectiva é parte dos elementos constitutivos da proibição de discriminação.

48 — V. jurisprudência referida na nota 28.

49 — Cf. acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.º 34). O Tribunal de Justiça pronuncia-se, aqui, acerca do método que os órgãos jurisdicionais nacionais devem adoptar para verificar se o princípio da igualdade de remunerações, na acepção do artigo 141.º CE, foi respeitado no caso concreto. Segundo o Tribunal de Justiça, o controlo jurisdicional seria de difícil realização e, nessa medida, seria mitigado o efeito útil do artigo 141.º CE, se os órgãos jurisdicionais nacionais tivessem de apreciar e comparar entre si a totalidade das remunerações atribuídas, no caso concreto, aos trabalhadores masculinos e femininos. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, só se assegura uma verdadeira transparência, permitindo um controlo eficaz, se o princípio da igualdade de remuneração se aplicar *a cada um dos elementos* da remuneração atribuída aos trabalhadores do sexo masculino e aos do sexo feminino.

seus efeitos negativos [50]. Na realidade, o Tribunal de Justiça parece considerar que apenas relevam os efeitos da medida em causa, apreciada concreta e isoladamente. Por isso, este entendimento não permite, em princípio, que no âmbito da apreciação de uma eventual desigualdade de tratamento se tenha também em conta, para além do próprio aumento da pensão, os efeitos do subsídio compensatório. Por maioria de razão, não pode relevar o facto salientado pelo Governo austríaco em audiência, segundo o qual de acordo com o regime fiscal nacional os rendimentos só são tributáveis a partir de 1 000 euros, o que alegadamente conduziria a um favorecimento financeiro dos micropensionistas em relação aos beneficiários de pensões de valor mais elevado.

74. Contudo, afigura-se ficar prejudicada a questão de saber se deve ou não ser mantido o referido entendimento. É que, em última análise, para a apreciação do caso a que se reporta o processo principal acaba por não ser decisivo seguir-se uma ou outra via, uma vez que ambas, no final, conduzem essencialmente ao mesmo resultado. É o que passo a demonstrar, incluindo para isso, na minha análise, a título meramente subsidiário, os efeitos do subsídio compensatório. Efectivamente, tomando-se em conta os dados estatísticos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, relativos ao número de pessoas que, dentro da categoria dos micropensionistas, não têm direito ao subsídio compensatório (porventura por terem sido considerados os rendimentos dos cônjuges que com eles vivem em economia comum), e que por isso não beneficiaram do aumento do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório decorrente da actualização das pensões para 2008, conclui-se que a proporção dos micropensionistas do sexo feminino é consideravelmente superior [51]. O que, aliás, é expressamente referido pelo órgão jurisdicional de reenvio, no seu pedido de decisão prejudicial [52].

75. Deste modo, mesmo aplicando-se ambos os critérios (auferimento de uma micropensão; não auferimento de subsídio complementar), a conclusão que se alcança é a de que são essencialmente afectadas mulheres. Resulta daqui que a concessão do subsídio compensatório não afasta nem o desfavorecimento das mulheres em relação à categoria de pessoas com pensões mais elevadas, nem a desigualdade de tratamento em relação aos micropensionistas do sexo masculino. Assim, se se entender, como o órgão jurisdicional de reenvio defende, que o aumento comparativamente menor das micropensões em relação às pensões cujo montante se situa entre 747 e 2 160 euros constitui um desfavorecimento, há também que considerar que o excesso de representação de mulheres entre os pensionistas consubstancia uma desigualdade de tratamento entre os sexos.

50 — Haverkate, G./Huster, S., *ob. cit.* (nota 16), n.º 703, p. 400, parecem fazer esta mesma leitura da jurisprudência. Interpretam-na no sentido de o Tribunal de Justiça, até ao momento, ter recusado que se possa compensar certa desvantagem com outros efeitos vantajosos do sistema de segurança social.

51 — Tendo em conta os dados estatísticos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, seriam afectados 47 % dos pensionistas do sexo feminino (336 305 de um total de 711 469) e 14 % dos pensionistas do sexo masculino (89 387 de um total de 614 293).

52 — Cf. p. [9] da decisão de reenvio prejudicial.

4. Conclusão intercalar

76. Importa reter, a título intercalar, que se verifica uma desigualdade de tratamento entre os sexos. Contudo, só ocorre uma discriminação indirecta se inexistir uma justificação objectiva para essa desigualdade. Na medida em que se extrai da exposição do órgão jurisdicional de reenvio inexistir essa justificação objectiva para a desigualdade de tratamento em causa no processo principal, como de resto parece resultar desde logo do teor da segunda questão prejudicial, impõe-se, consequentemente, se de facto assim for, constatar que o regime litigioso, do qual decorre a referida desigualdade de tratamento, é discriminatório na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7, pelo que não é compatível com esta mesma disposição.

77. Consequentemente, importa responder à segunda questão prejudicial que o artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma norma sobre a actualização anual das pensões que prevê, para um determinado grupo de beneficiários de micropensões, um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior ao concedido a outros pensionistas, na medida em que são tratados desfavoravelmente por essa norma 25 % dos pensionistas do sexo masculino, mas 57 % dos pensionistas do sexo feminino, e que não existe uma justificação objectiva para tanto.

D – *Quanto à terceira questão prejudicial*

1. Justificação da desigualdade de tratamento

a) A existência de causas de justificação

78. Saber se no processo principal existe ou não uma causa de justificação objectiva é algo que só importa determinar no âmbito da análise da terceira questão prejudicial, em que esta questão jurídica é expressamente suscitada.

79. Com efeito, em jurisprudência constante o Tribunal de Justiça já decidiu, por um lado, que em última análise é ao órgão jurisdicional nacional, que é o único competente para apreciar a matéria de facto e para interpretar a legislação nacional, que cabe estabelecer se e em que medida é que uma disposição legislativa aplicável independentemente do sexo do trabalhador, mas que atinge de facto uma percentagem consideravelmente mais elevada de mulheres do que de homens, se justifica por razões objectivas e alheias a qualquer

discriminação baseada no sexo [53]. Por outro lado, o Tribunal de Justiça também declarou, neste contexto, que, uma vez que é chamado a dar respostas úteis ao juiz nacional, tem competência para fornecer indicações, baseadas nos autos do processo principal e nas observações escritas e orais que lhe foram apresentadas, susceptíveis de permitir ao órgão jurisdicional nacional decidir, isto apesar de efectivamente caber ao órgão jurisdicional nacional, no âmbito de um reenvio prejudicial, verificar a existência de tais factores objectivos no caso concreto que lhe é submetido [54].

80. Em regra, compete ao Estado-Membro autor de certa medida ou à parte no processo principal que a invoca demonstrar, no órgão jurisdicional nacional, a existência de razões objectivas e alheias a qualquer discriminação baseada no sexo que permita justificar esta medida [55]. O Tribunal de Justiça esclareceu, no acórdão Schönheit e Becker [56], que uma diferença de tratamento entre homens e mulheres pode ser justificada eventualmente por razões diversas das invocadas na adopção da medida que introduziu esta diferença de tratamento. O órgão jurisdicional de reenvio, na sua decisão de reenvio prejudicial, reporta-se a um conjunto de causas de justificação [57] invocadas pelo Pensionsversicherungsanstalt demandado. O Governo austríaco, no âmbito do presente processo de reenvio prejudicial, fez implicitamente seus esses argumentos, ao pronunciar-se com mais detalhe, enquanto representante constitucional da República da Áustria, acerca dessas causas de justificação. Como razões para a desigualdade de tratamento foram referidos a idade de reforma mais baixa no caso das mulheres, o recebimento da pensão durante mais tempo no caso dos beneficiários do sexo feminino e o aumento extraordinário do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório.

81. Para efeitos do presente pedido de reenvio prejudicial importa, seguidamente, apreciar as referidas razões para se poder determinar se podem ser considerados factores objectivos, na acepção da jurisprudência, susceptíveis de justificar uma desigualdade de tratamento. Além disso, importa também determinar se são aptas, necessárias e adequadas ao prosseguimento do objectivo da manutenção do poder de compra, tido em vista pela actualização das pensões. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma medida é apta a garantir a realização do objectivo que prossegue se efectivamente constituir meio idóneo para se o atingir de um modo

53 — Cf. acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.º 15), bem como acórdãos Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 28, n.º 67) e Schönheit e Becker (já referido na nota 12.º, n.º 82).

54 — Cf. acórdão de 7 de Março de 1996, Freers e Speckmann (C-278/93, Colect., p. I-1165, n.º 24), bem como acórdãos Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 28, n.º 68), Kutz-Bauer (já referido na nota 12, n.º 52) e Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 83).

55 — Cf. acórdãos Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 28, n.º 69), Kutz-Bauer (já referido na nota 12, n.º 62) e Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 87).

56 — Acórdão Schönheit e Becker (já referido na nota 12, n.º 86).

57 — Como refere, com razão, Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, *ob. cit.* (nota 13), p. 98, o Tribunal de Justiça, ao contrário de um tribunal constitucional nacional, não pode, desde logo em virtude da sua posição processual, apreciar todas as possíveis causas de justificação, tendo antes que se concentrar nas razões invocadas pelas partes no processo.

coerente e sistemático [58]. Certa medida é necessária quando, havendo a possibilidade de escolher entre diversas medidas adequadas, for a menos gravosa para o interesse ou bem jurídico em causa [59]. Existe uma restrição inadequada do direito a igualdade de tratamento sempre que a medida nacional, apesar de contribuir para o prosseguimento do objectivo de interesse geral, implica uma ingerência desproporcionada sobre o referido direito.

b) Apreciação das causas de justificação

i) Idade de reforma mais baixa no caso das mulheres

82. O demandado no processo principal referiu, como causa de justificação, que, em média, o número de meses de contribuição considerados para efeito de cálculo da pensão ser significativamente mais reduzido para as mulheres do que para os homens, devido à mais baixa idade de reforma para as mulheres, pelo que a pensão – calculada segundo o princípio da contribuição – tem de ser inferior.

83. A decisão de um Estado-Membro de fixar uma idade de reforma diferente para homens e mulheres constitui, em princípio, uma decisão soberana, que não está em contradição com a Directiva 79/7, uma vez que o artigo 7.º, n.º 1, confere expressamente aos Estados-Membros a possibilidade de excluírem este aspecto do âmbito de aplicação da directiva [60]. No que concerne à justificação em si mesma, há que concordar com o órgão jurisdicional de reenvio quando este refere que, atendendo aos princípios estruturais dos regimes de segurança social financiados pelas contribuições dos beneficiários, pode, em princípio, justificar-se, objectivamente, que, nesses regimes, as prestações sejam associadas ao montante e duração das contribuições pagas. Tendo em atenção que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o sistema austríaco do regime geral de pensões também assenta num conceito de prestações de reforma por velhice financiadas pelas contribuições dos beneficiários, afigura-se justificado que, em certas circunstâncias, os beneficiários do sexo feminino, por efectuarem contribuições de montante inferior e terem uma carreira contributiva mais curta devido a uma idade de reforma mais baixa, disponham de

58 — Cf. acórdãos de 11 de Março de 2010, Attanasio Group (C-384/08, Colect., p. I-2055, n.º 51), e de 17 de Novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Colect., p. I-10821, n.º 42).

59 — Acórdão de 11 de Julho de 1989, Schräder (265/87, Colect., p. 2237, n.º 21). Segundo Prechal, S., *ob. cit.* (nota 29), p. 89, importa determinar, no âmbito da apreciação das causas de justificação de uma eventual discriminação indirecta, se não havia a possibilidade de atingir o objectivo prosseguido de um modo que não fosse ou que fosse menos discriminatório.

60 — Neste sentido, Guggenbühl, A./Leclerc, S., *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Bruxelas, 1995, p. 466.

um rendimento de pensão tendencialmente inferior ao do dos beneficiários do sexo masculino.

84. Contudo, como bem referem tanto o órgão jurisdicional de reenvio [61] como a Comissão [62], não se vislumbra qual a relação entre, por um lado, o facto de as prestações de reforma por velhice serem financiadas pelas contribuições dos beneficiários e, por outro lado, o aumento extraordinário das pensões, no âmbito do qual as beneficiárias de micropensões são prejudicadas. O que resulta da exposição do órgão jurisdicional de reenvio é que a actualização anual de pensões objecto do presente processo não constitui um componente de uma prestação que dependa do montante e duração das contribuições até então pagas. Como já se referiu *supra*, a actualização anual de pensões assenta antes na ideia de conservar o poder de compra das pensões mediante o ajustamento destas aos preços ao consumidor. Porém, não se vislumbra por que razão não se há-de conservar também o poder de compra das mulheres, que recebem pensões mais reduzidas em virtude da sua menor carreira contributiva. Como se extrai da decisão de reenvio prejudicial, só as pensões inferiores ao montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório é que não foram objecto de aumento extraordinário. Tendo ainda em conta que a carreira contributiva mais curta das mulheres se repercute já no recebimento, por estas, de pensões de velhice mais reduzidas, afigura-se não existir qualquer causa objectiva para, pela mesma razão, se prejudicar uma vez mais as beneficiárias de micropensões, recusando-lhes o aumento extraordinário das pensões.

85. Deste modo, a carreira contributiva mais curta dos beneficiários do sexo feminino, que resulta de lhes ter sido fixada uma idade de reforma mais baixa, não é susceptível de justificar, no âmbito do aumento das pensões, o aumento mais reduzido das micropensões e o consequente desfavorecimento dos beneficiários do sexo feminino de micropensões.

ii) Recebimento da pensão durante mais tempo no caso dos beneficiários do sexo feminino

86. Foi ainda referido, como causa de justificação para a desigualdade de tratamento, o facto de os beneficiários do sexo feminino receberem a pensão durante mais tempo, em virtude da sua maior esperança de vida. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça [63], para que se justifique o tratamento desfavorável de um dos sexos, é necessário que esse tratamento desfavorável tenha fundamentos objectivos e substantivos «alheios a qualquer discriminação em razão do sexo». No entanto, contrariamente ao que pretendem o órgão jurisdicional de reenvio [64] e a Comissão [65], esta causa de justificação não

61 — Cf. p. [8] da decisão de reenvio prejudicial.

62 — Cf. n.os 34 e segs. das observações escritas apresentadas pela Comissão.

63 — V. n.º 64 das presentes conclusões e a jurisprudência referida na nota 30.

64 — Cf. p. [9] da decisão de reenvio prejudicial.

65 — Cf. n.º 41 das observações escritas apresentadas pela Comissão.

deve ser considerada logo à partida ilegítima pelo simples facto de as mulheres terem, em média, uma esperança de vida superior à dos homens, com a consequência de poderem estar sobre-representadas. Este aspecto pode relevar no momento em que se determina se ocorre uma desigualdade de tratamento, mas não prejudica a questão que se coloca a propósito da causa de justificação, que tem de ser apreciada separadamente. Para isso, ter-se-ia de considerar que a própria esperança de vida não constitui um factor objectivo ou substantivo, na acepção da jurisprudência.

87. Importa referir, a este propósito, que é verdade que o Tribunal de Justiça, nos acórdãos Neath [66] e Coloroll Pension Trustees [67], reconheceu que, no âmbito do financiamento do regime de pensões aí em causa, a diferente esperança de vida entre homens e mulheres constituía um dos factores actuariais tidos em conta. Porém, o Tribunal de Justiça não se pronunciou acerca da compatibilidade deste factor com a proibição de discriminação em razão do sexo, em vigor da União [68]. O Tribunal de Justiça limitou-se a referir, em *obiter dicta*, que as quotizações dos trabalhadores para regimes de pensão empresariais, abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 119.º, n.º 1, do Tratado CE, devem ser iguais para todos os trabalhadores, masculinos e femininos, uma vez que constituem uma componente da remuneração do trabalhador [69]. Contudo, esta constatação, em si mesma, não permite que se extraiam conclusões no sentido de o Tribunal de Justiça considerar ou não a esperança de vida um factor objectivo ou substantivo no cálculo das pensões de velhice.

88. Porém, esta questão pode, para efeitos do presente processo, manter-se em aberto, uma vez que não existe manifestamente relação entre, por um lado, o facto de os beneficiários do sexo feminino receberem a pensão de velhice durante mais tempo e, por outro lado, a falta de aumento extraordinário da pensão, em relação à categoria dos beneficiários do sexo feminino de micropensões. É o que resulta, desde logo, do facto de à categoria dos pensionistas, que beneficiam de um aumento extraordinário das pensões, também pertencerem mulheres. Porém, estas não beneficiam do aumento extraordinário das pensões por terem uma esperança de vida diferente da dos beneficiários de micropensões do sexo feminino, mas sim e simplesmente porque as respectivas pensões de velhice são, logo à partida, de montante mais elevado. Mas, tal como já se referiu, não se vislumbra por que motivo não se há-de conservar também o poder de compra das micropensões. Neste sentido, não é possível invocar o facto de os beneficiários do sexo feminino receberem a pensão de velhice durante mais tempo como

66 — Acórdão de 22 de Dezembro de 1993, Neath (C-152/91, Colect., p. I-6935, n.º 24).

67 — Acórdão de 28 de Setembro de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Colect., p. I-4389, n.º 74).

68 — Cf. n.º 55 das conclusões apresentadas pela advogada-geral Kokott em 30 de Setembro de 2010, no processo Association Belge des Consommateurs Test-Achats e o. (acórdão já referido na nota 14).

69 — Acórdãos Neath (já referido na nota 66, n.º 31, segundo período) e Coloroll Pension Trustees (já referido na nota 67, n.º 80, segundo período).

causa de justificação para a desigualdade de tratamento.

razão convém, antes da análise desta causa de justificação, recordar os objectivos legislativos prosseguidos pelo regime jurídico ora controvertido.

iii) Aumento extraordinário do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório

89. Por fim, importa ainda analisar se o menor aumento das micropensões, no âmbito da actualização das pensões para 2008, e o consequente maior impacto negativo sobre as pensionistas do sexo feminino, na valorização das pensões, pode ser justificado por via do aumento mais do que proporcional do montante de referência para efeitos de atribuição de compensação.

– Existência de um objectivo legítimo de política social

90. A justificação de certa medida tem de ser apreciada, nomeadamente, à luz da sua coerência em relação ao objectivo efectivamente prosseguido pelo legislador e que, em última análise, se destina a servir [70]. Por esta

91. O Governo austríaco indica, como objectivo do aumento das pensões, a necessidade de se conservar o poder de compra das pensões, o que em si mesmo deve ser considerado um fim legítimo de política social. Importa distinguir entre o aumento das pensões, em si mesmo, e o mecanismo do subsídio compensatório, cuja função, segundo o Governo austríaco, consiste em conceder auxílio aos pensionistas cujas pensões são reduzidas, seja em virtude da curta duração da carreira contributiva, seja por causa do auferimento de rendimentos baixos ao longo da vida de trabalho [71]. O regime do subsídio compensatório é financiado a partir de meios públicos. No acórdão Skalka [72], o Tribunal de Justiça considerou que o subsídio compensatório apresenta o carácter de assistência social e que deve ser entendido como tendo carácter não contributivo na acepção do artigo 4.º, n.º 2a, do Regulamento n.º 1408/71. Apresentando o subsídio compensatório carácter de assistência social, na medida em que visa assegurar uma subsistência mínima ao beneficiário, no

70 — O Tribunal de Justiça chamou a atenção mais recentemente para a necessidade de coerência no acórdão Association Belge des Consommateurs Test-Achats e o. (já referido na nota 14, n.º 21), a propósito da actividade reguladora do legislador da União.

71 — Cf. n.os 8 e segs. das observações escritas apresentadas pelo Governo austríaco.

72 — Acórdão de 29 de Abril de 2004, Skalka (C-160/02, Colect., p. I-5613, n.os 26 e 30).

caso de pensão insuficiente, constata-se que também prossegue um objectivo de política social que deve ser considerado legítimo.

– Aptidão das medidas para efeito de prosseguimento dos objectivos visados

A convergência de efeitos entre o aumento das pensões e subsídio compensatório

92. No âmbito da terceira questão prejudicial coloca-se a questão da justificação da desigualdade de tratamento à luz dos complexos efeitos combinados que resultam do aumento das pensões, por um lado, e do subsídio compensatório, por outro lado. Tal como já foi referido [73], o Tribunal de Justiça tem-se recusado a ter em conta, no âmbito da apreciação dos efeitos de uma determinada medida de política social, outros efeitos vantajosos do regime de segurança social que possam compensar os seus efeitos negativos. Porém, no presente caso – apesar de o aumento das pensões e o subsídio compensatório constituírem, na verdade, dois instrumentos diferentes de política social nacional, que produzem efeitos distintos sobre a pensão de velhice –, como o Governo austríaco convincentemente expôs [74], existe uma convergência de efeitos entre ambos os referidos instrumentos, que deve ser tida em conta no âmbito da apreciação da eventual justificação. No sentido de também se dever considerar o subsídio compensatório releva ainda a circunstância de o órgão jurisdicional de reenvio, na sua terceira questão prejudicial, o pedir expressamente. Importa satisfazer este pedido. Assim sendo, irei de seguida apreciar os efeitos conjuntos de ambos os instrumentos.

Falta de coerência em virtude da aglomeração de vários instrumentos de política social

– Diferente natureza jurídica dos instrumentos

93. A adequação das medidas em causa, em especial no tocante à sua coerência à luz dos respectivos objectivos, suscita dúvidas, uma vez que estão em causa instrumentos que têm natureza jurídica diferente e, por conseguinte, não podem ser arbitrariamente substituídos uns pelos outros.

94. Nos acórdãos Teuling [75] e Molenbroek [76] o Tribunal de Justiça decidiu que, em princípio, a Directiva 79/7 não obsta a um regime jurídico nacional que regula certos acréscimos destinados a proporcionar um mínimo

73 — V. n.º 73 das presentes conclusões.

74 — Cf. n.os 11 e segs. das observações escritas apresentadas pelo Governo austríaco. Cf., ainda, p. 34 da decisão do Verfassungsgerichtshof austríaco, de 24 de Setembro de 2009, na qual se entende que «o subsídio compensatório, enquanto parte integrante do regime de pensões da segurança social, deve, se for caso disso, ser tido em devida conta no âmbito da apreciação da constitucionalidade das regras do mencionado regime».

75 — Acórdão Teuling (já referido na nota 38).

76 — Acórdão Mol[en]broek (já referido na nota 27).

de subsistência aos respectivos beneficiários, mas que excepciona do seu âmbito de aplicação os requerentes que dispõem de rendimentos considerados suficientes, por exemplo por via dos respectivos cônjuges, mesmo que o regime em causa tenha por efeito haver um número maior de homens do que de mulheres a beneficiar do acréscimo [77]. Importa contudo realçar que nos referidos acórdãos estavam em causa medidas destinadas a garantir aos interessados um rendimento igual ao mínimo social [78]. Estas medidas tinham, portanto, no essencial, carácter de assistência social. O Tribunal de Justiça justificou a legitimidade deste objectivo referindo que «[…] a atribuição de um rendimento igual ao mínimo social faz parte integrante da política social dos Estados-Membros e que estes dispõem de uma margem de apreciação razoável no que respeita à natureza das medidas de protecção social e às modalidades concretas da sua aplicação» [79].

95. Os acima referidos regimes jurídicos nacionais que regulam acréscimos, que foram objecto de pronúncia por parte do Tribunal de Justiça no âmbito dos mencionados acórdãos, apresentam semelhança com o subsídio compensatório em apreço no presente processo, na medida em que uns e outro têm em comum o carácter de assistência social.

77 — Acórdãos Teuling (já referido na nota 38, n.º 14) e Mol[en]broek (já referido na nota 27, n.º 20).

78 — Cf. acórdão Mol[en]broek (já referido na nota 27, n.º 14).

79 — *Idem* (n.º 15).

Porém, tomando em conta a referida jurisprudência poder-se-ia, no máximo, no caso em apreço, justificar a não concessão do subsídio compensatório se o cônjuge dispuser de rendimentos suficientes – como sucede com a demandante no processo principal –, mas já não a falta de actualização extraordinária das pensões no caso dos micropensionistas, que é o que está verdadeiramente em causa. Ou seja, a referida jurisprudência não é susceptível de ser directamente aplicada ao caso em apreço no processo principal.

96. Por outras palavras, a existência de meios financeiros suficientes pode, à luz da referida jurisprudência, ser eventualmente considerada causa de justificação da recusa de concessão do subsídio compensatório mas não da recusa de actualização extraordinária das pensões, uma vez que esta última não tem carácter de assistência social, tendo, isso sim, natureza jurídica essencialmente distinta.

– Falta de fungibilidade entre as medidas

97. Um argumento ulterior no sentido da falta de coerência das medidas pode ser extraído dos seus objectivos normativos diferentes, dos quais resulta, adicionalmente, que nenhuma das medidas pode ser discricionariamente substituída pela outra.

98. Atendendo à exposição do órgão jurisdicional de reenvio, é duvidoso que o aumento mais que proporcional do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório possa sequer ser considerado uma causa de justificação objectiva,

uma vez que esta medida prossegue, na verdade, o objectivo de permitir que haja um maior número de pensionistas a beneficiar do subsídio compensatório, em vez de se os abranger pela actualização extraordinária das pensões. Segundo o Governo austríaco, o legislador nacional pretendeu, através da adopção desta medida, que os pensionistas que até ao momento auferiam rendimentos que ultrapassavam por pouco o montante de referência, ficassem, em virtude da menor actualização das respectivas pensões, abaixo do montante de referência objecto do aumento extraordinário e, por conseguinte, acabassem por auferir o subsídio compensatório [80]. Por mais legítima que esta medida de política social possa parecer, ela não explica a razão pela qual se começou, desde logo, por excluir os micropensionistas do aumento extraordinário das pensões, em especial se se tiver em conta que os instrumentos do subsídio compensatório e da actualização das pensões prosseguem, na verdade, objectivos de política social diferentes, que portanto importa de facto distinguir [81].

99. Por outras palavras, na parte em que a actualização das pensões controvertida consiste, essencialmente, num aumento extraordinário do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório, prescindindo-se simultaneamente de aumentar extraordinariamente as micropensões tal como se aumentam as demais pensões, acaba-se por aglomerar medidas com diferentes objectivos de política social. Isto mesmo é aflorado pelo órgão jurisdicional de reenvio, no contexto da sua análise do regime da actualização das pensões [82]. Tendo em conta a diferença entre os objectivos prosseguidos não é possível, por razões de coerência, justificar objectivamente a falta de uma medida de política social com a adopção, em sua substituição, de outra medida de política social.

– Inadequação face ao objectivo da manutenção do poder de compra

100. Independentemente do que se acabou de expor, importa ainda ter em conta que a aplicação do subsídio compensatório como apoio à pensão de velhice, na prossecução portanto de um objectivo que não é o seu, acaba por nem sequer permitir afastar o desfavorecimento dos micropensionistas do sexo feminino, uma vez que acabam por perder o subsídio compensatório, em virtude da contabilização dos demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum. Esta perda do subsídio compensatório acaba por produzir o efeito de inclusivamente fortalecer o desfavorecimento dos micropensionistas do sexo feminino em relação aos outros grupos de pensionistas (os beneficiários de pensões mais elevadas e os micropensionistas do sexo masculino). Pronunciei-me acerca da medida do desfavorecimento dos micropensionistas do sexo feminino, com base nas indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, no âmbito das minhas considerações a

80 — Cf. n.º 11 das observações escritas apresentadas pelo Governo austríaco.

81 — Cf. n.os 90 e segs. das presentes conclusões.

82 — Cf. p. [10] da decisão de reenvio prejudicial.

propósito da segunda questão prejudicial [83]. Por isso, mesmo que se reconheça aos Estados-Membros, dentro do razoável, uma larga margem de apreciação [84], afigura-se duvidoso que um aumento dos montantes de referências para efeitos de atribuição do subsídio compensatório, tal como previsto no regime controvertido, seja adequado à manutenção do poder de compra dos micropensionistas do sexo feminino.

– Falta de necessidade do regime

101. Independentemente do ora exposto, sucede que o referido desfavorecimento suscita dúvidas quanto à necessidade da actualização das pensões, com vista à manutenção do poder de compra das pensões de velhice, segundo o princípio do escalonamento social, pois, como a Comissão convincentemente refere [85], o referido objectivo poderia ser igualmente atingido caso se tivessem aumentado todas as pensões cujo valor se situa abaixo do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório de acordo com a mesma base percentual com que se aumentaram as pensões mais elevadas. Por esta via, ter-se-ia prosseguido o objectivo pretendido sem sequer se criar uma desigualdade de tratamento.

102. Em síntese, importa concluir que o maior desfavorecimento dos pensionistas do sexo feminino, no âmbito da valorização das pensões, não pode ser justificado através do aumento mais do que proporcional do montante de referência para efeitos de atribuição do subsídio compensatório.

2. Conclusão intercalar

103. Pelo exposto, concluo que, no processo principal, se verifica uma discriminação indirecta em razão do sexo, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7.

83 — V. n.os 72 e segs. das presentes conclusões.

84 — Já se fez referência à larga margem de apreciação dos Estados-Membros no âmbito da política social no n.º 61 das presentes conclusões. Prechal, S., *ob. cit.* (nota 27), p. 87, sustenta que atendendo à importância do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres os órgãos jurisdicionais nacionais não devem dar-se por satisfeitos com o argumento segundo o qual o interesse do autor do regime prevalece sobre o mencionado princípio. A referida autora exige, pelo contrário, que se proceda a uma análise rigorosa da questão da justificação.

85 — Cf. n.º 44 das observações escritas apresentadas pela Comissão.

VII – Conclusão

104. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas pelo Obersten Gerichtshof nos seguintes termos:

«1. O artigo 4.º da Directiva 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 interpretado no sentido de que um sistema de actualização anual das pensões (valorização) previsto nas normas sobre o regime geral de pensões também está abrangido pela proibição de discriminação constante do n.º 1 dessa disposição.

2. O artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma norma sobre a actualização anual das pensões que prevê, para um determinado grupo de beneficiários de micropensões, um aumento das respectivas pensões potencialmente inferior ao concedido a outros pensionistas, na medida em que são tratados desfavoravelmente por essa norma 25 % dos pensionistas do sexo masculino, mas 57 % dos pensionistas do sexo feminino, a menos que essa diferença de tratamento se justifique por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

3. O tratamento desfavorável de pensionistas do sexo feminino na actualização anual das respectivas pensões não pode ser justificado com a idade de reforma mais baixa, nem com o facto de os pensionistas do sexo feminino receberem a pensão durante mais tempo, nem com o facto de o montante de referência para o rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social (montante de referência para efeitos de atribuição de um subsídio compensatório) ter sido aumentado desproporcionadamente, se as normas sobre a garantia do rendimento mínimo previsto nas normas sobre segurança social (subsídio compensatório) determinarem que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum, ao passo que as pensões dos outros pensionistas são aumentadas sem que sejam levados em conta os demais rendimentos do próprio pensionista e os rendimentos do cônjuge que com ele vive em economia comum.»