

# IGUALDADE ENTRE MULHERES E HOMENS: ARTIGO 23º, DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – ANÁLISE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

## EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN: ARTICLE 23 OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION - ANALYSIS OF DECISION OF EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE

Rafaela de Figueiredo Garcia Guimarães<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo versa sobre a análise do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de dezembro de 2019, proferido nos autos do Processo C-450/18, que trata do pedido de decisão prejudicial no âmbito do litígio que opõe WA ao Instituto Nacional de La Seguridad Social (INSS). A matéria será abordada à luz do direito de igualdade entre mulheres e homens, previsto no artigo 23º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

**Palavras-Chave:** Tribunal de Justiça da União Europeia; Direitos Fundamentais; Direito à igualdade entre Mulheres e Homens.

**Abstract:** The article deals with the analysis of the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 12 December 2019, in case C-450/18, which deals with the request for a preliminary ruling in the context of the dispute between WA and the National Institute of Social Security (INSS). This question shall be addressed in accordance with the right to equality between women and men enshrined in Article 23 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

**Keywords:** Court of Justice of the European Union; Fundamental Rights; Right to equality between Women and Men.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da análise crítica sobre a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia, no Acórdão preferido em 12 de dezembro de 2019, nos autos do Processo C-450/18, cujo o objeto é o pedido de decisão prejudicial que fora apresentado no âmbito do litígio que opõe WA em face do Instituto Nacional de La Seguridad Social (INSS).

O pedido de decisão prejudicial fora apresentado pelo Tribunal do Trabalho nº. 3 de Girona, Espanha e pretende saber se a norma contida no art. 60, nº 1, da Lei Geral da Seguridade Social, que estabelece o complemento de pensão para as mulheres e não reconhece o mesmo direito aos homens viola a proibição, pelo direito da União, de discriminação em razão do sexo.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Humanos, Universidade do Minho (Braga, Portugal); Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro, Brasil); Analista Jurídica do Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro.

A questão deve ser analisada à luz do direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres, previsto no artigo 23º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Igualdade em sua perspectiva material ou substancial, tendo em conta as chamadas “ações positivas” ou “ações afirmativas”.

## 2. DOS FATOS

Imperioso se faz a contextualização dos fatos, e para tal vejamos essa seção do Acórdão (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Processo: C-450/18, 2019):

Por Decisão de 25 de janeiro de 2017, o INSS atribuiu a WA uma pensão por incapacidade de trabalho permanente absoluta, correspondente a 100% da base de cálculo (a seguir «decisão de 25 de janeiro de 2017»). Esta pensão ascendia a 1 603,43 euros por mês, acrescidos de revalorizações.

WA deduziu uma reclamação administrativa prévia contra essa decisão, alegando que, por ser pai de duas filhas, devia beneficiar, com fundamento no artigo 60.º, n.º 1, da LGSS, do direito de receber o complemento de pensão previsto nesta disposição (a seguir «complemento de pensão em causa»), representativo de 5 % do montante inicial da sua pensão, nas mesmas condições que as mulheres que são mães de dois filhos e que beneficiam de pensões contributivas de incapacidade permanente ao abrigo de um regime do sistema de segurança social espanhol.

Por Decisão de 9 de junho de 2017, o INSS indeferiu a reclamação administrativa prévia de WA e confirmou a Decisão de 25 de janeiro de 2017. A este respeito, o INSS indicou que o complemento de pensão em causa é concedido exclusivamente às mulheres beneficiárias de uma pensão contributiva da segurança social espanhola, mães de pelo menos dois filhos, devido à sua contribuição demográfica para a segurança social.

Entretanto, em 23 de maio de 2017, WA impugnou a Decisão de 25 de janeiro de 2017 no Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (Tribunal do Trabalho n.º 3 de Gerona, Espanha), pedindo que lhe fosse reconhecido o direito de beneficiar do complemento de pensão em causa.

Em 18 de maio de 2018, o Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona (Tribunal do Trabalho n.º 3 de Gerona) foi informado da morte de WA, ocorrida em 9 de dezembro de 2017. DC, mulher deste, sucedeu ao falecido como demandante no processo principal. O órgão jurisdicional de reenvio indica que, por conseguinte, o eventual pagamento do complemento de pensão em causa tinha lugar até à data da morte de WA.

O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que o artigo 60.º, n.º 1, da LGSS atribui o direito ao complemento de pensão em causa às mulheres que tenham tido pelo menos dois filhos biológicos ou adotados, em razão do seu contributo demográfico para a Segurança Social, ao passo que os homens colocados numa situação idêntica não beneficiam desse direito. Este órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à conformidade dessa disposição com o direito da União.

### 3. NORMAS JURÍDICAS APLICÁVEIS AO CASO

No que se refere ao Direito da União, as normas a serem analisadas são as contidas na Diretiva 79/7/CEE<sup>2</sup>, Diretiva 2006/54<sup>3</sup>, art. 157º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia<sup>4</sup> (TFUE); e art. 23º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>5</sup> (CDFUE).

Em relação ao Direito Espanhol, temos a Lei Geral da Segurança Social (LGSS), versão consolidada aprovada pelo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro de 2015, notadamente seus artigos 7º, nº 1<sup>6</sup>, 60º, nº 1<sup>7</sup> e 196º, nº3<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup>UNIÃO EUROPEIA, Diretiva 79/7/CEE, de 19 de dezembro de 1978, relativa a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

<sup>3</sup> UNIÃO EUROPEIA, Diretiva 2006/54, de 05 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação).

<sup>4</sup> “Artigo 157º - 1. Os Estados-Membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual.

2. Para efeitos do presente artigo, entende-se por "remuneração" o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último.

(...)

4. A fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas destinadas a facilitar o exercício de uma atividade profissional pelas pessoas do sexo sub-representado, ou a prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional”.

<sup>5</sup> “Artigo 23º - Igualdade entre homens e mulheres

Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração.

O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado”.

<sup>6</sup> Art. 7º, nº 1. “Independentemente do sexo, estado civil e profissão, os cidadãos espanhóis residentes em Espanha e os estrangeiros residentes ou que permanecem legalmente no território espanhol estão abrangidos pelo regime de segurança social para efeitos das prestações contributivas, desde que, em ambos os casos, exerçam uma atividade no território nacional e estejam incluídos num dos números seguintes: ” (...).

<sup>7</sup> Art. 60º, nº 1. - “É concedido um complemento de pensão, em razão do seu contributo demográfico para a Segurança Social, às mulheres que tenham tido filhos biológicos ou adotados e que sejam beneficiárias, em qualquer regime do sistema da Segurança Social, de pensões contributivas de reforma, de viuvez ou de incapacidade permanente.

Esse complemento, que, para todos os efeitos, tem natureza jurídica de pensão contributiva, consiste num montante equivalente ao resultado da aplicação à quantia inicial da referida pensão de uma percentagem determinada, que varia em função do número de filhos, de acordo com a seguinte escala:

a) Em caso de 2 filhos: 5 por cento.

b) Em caso de 3 filhos: 10 por cento.

c) Em caso de 4 filhos ou mais: 15 por cento.

Para determinar o direito ao complemento e o seu montante apenas são considerados os filhos nascidos ou adotados antes do facto gerador da pensão respetiva”.

<sup>8</sup> Art. 196º, nº 3 – “A prestação financeira correspondente à incapacidade permanente absoluta consiste numa pensão vitalícia”.

#### 4. QUESTÃO PREJUDICIAL

O Tribunal do Trabalho n.º 3 de Girona, Espanha, ao analisar o litígio em causa, deparou-se com uma possível violação de direito da União e sob a égide do artigo 267º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia<sup>9</sup>, solicitou que o Tribunal de Justiça da União Europeia se manifestasse sobre a seguinte questão prejudicial (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Processo: C-450/18, 2019) :

“Uma norma de direito nacional (concretamente, o artigo 60.º, n.º 1, da [LGSS]) que reconhece a titularidade do direito a um complemento de pensão às mulheres que tenham tido filhos biológicos ou adotados e sejam beneficiárias de um regime do sistema da segurança social de pensões contributivas de reforma, viuvez ou incapacidade permanente, em razão do contributo dessas mulheres para a segurança social, e que, ao invés, não concede a titularidade desse direito aos homens que se encontrem em situação idêntica, viola o princípio da igualdade de tratamento que proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, que é reconhecido pelo artigo 157.º [TFUE] e pela Diretiva [76/207], [alterada] pela Diretiva [2002/73/CE] e reformulada pela Diretiva [2006/54/CE]?”.

No entanto, entendeu o Tribunal de Justiça por reformular a questão prejudicial submetida, por verificar que o complemento de pensão que trata o art. 60º, nº 1, da LGSS não está abrangido no conceito de remuneração contido no art. 157º, n.º 1 e 2, do TFUE, nem da Diretiva 2006/54/CE. A questão estaria regulada pela Diretiva 79/7/CEE, assim como, a interpretação do art. 157º, nº 4, do TFUE também seria necessária.

#### 5. CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

O Advogado-Geral, em seu extenso e bem fundamentado parecer, debate a questão sob três prismas: **(i)** se homens e mulheres apresentam-se numa situação comparável para os fins de cumprimento da norma espanhola em causa; **(ii)** se a respectiva norma constitui uma

---

<sup>9</sup> “Artigo 267º - O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível”.

discriminação na forma do art. 4º, nº 1, da Diretiva 79/7/CEE<sup>10</sup>; e (iii) se o art. 60º, nº 1, da LGSS pode ser abarcado por uma das interrogações contidas no art. 7º, da Diretiva 79/7/CEE<sup>11</sup>.

No que concerne ao primeiro item (i), para o Advogado-Geral a comparabilidade deve ser observada de modo concreto, considerando os objetivos da norma examinada, caso a respectiva norma não esteja relacionada com as condições biológicas das mulheres relativas à gravidez, ao parto e à maternidade.

Com efeito, nessa especificidade mister a análise do art.4º, nº 2, da Diretiva 79/7/CEE<sup>12</sup> relativa à proteção da mulher em razão da maternidade, a qual o Governo Espanhol e o INSS alegam estar por ela abrangido o art. 60º, nº 1, da LGSS. Afirmam que este art. deve ser interpretado como medida de discriminação positiva em razão da maternidade, em seu sentido amplo, de acordo com o art. 157º, nº 4, do TFUE e art. 23º da CDFUE.

De forma contrária, entendem o demandante e a Comissão, que fazem uma interpretação restritiva do conceito de maternidade, ligando esta somente às características biológicas das mulheres. Este foi o entendimento adotado pelo Advogado-Geral que não vislumbrou no art. 60º, nº 1, da LGSS “nenhum elemento que estabeleça uma relação entre o complemento e as desvantagens profissionais ligadas ao conceito de «maternidade»” (BOBEK, Processo: C-450/18, 2019).

Relativamente aos objetivos da supramencionada norma, o Governo Espanhol informa que a alteração parlamentar visa compensar as mulheres, pois não obstante a vontade de ter uma vida profissional, acabam por se dedicar aos cuidados dos filhos, não conseguindo contribuir o mesmo tempo que os trabalhadores do sexo masculino. Inclusive o INSS apresenta dados estatísticos que corroboram essa disparidade.

---

<sup>10</sup> Art. 4º, nº 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”.

<sup>11</sup> Art. 7º - “1. A presente directiva não prejudica a possibilidade que os Estados-membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação : a) A fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações; b) As vantagens concedidas em matéria de seguro de velhice às pessoas que tenham educado menores; a aquisição de direitos às prestações na sequência de período de interrupção de emprego devidos à educação de menores; c) A concessão de direitos a prestações de velhice ou de invalidez a título dos direitos derivados do cônjuge -mulher ; d) A concessão de acréscimos às prestações a longo prazo de invalidez, de velhice, de acidente de trabalho ou de doença profissional pelo cônjuge-mulher a cargo ; e) As consequências resultantes do exercício, antes da adopção da presente directiva, de um direito de opção com a finalidade de não adquirir direitos ou não contrair obrigações no âmbito de um regime legal.”

<sup>12</sup> Art. 4º, nº 2 – “O princípio da igualdade de tratamento não prejudica as disposições relativas à protecção da mulher em razão da maternidade”.

Contudo, mesmo diante de tais fatos, o Advogado-Geral concluiu que uma disparidade estrutural geral em matéria de pensões não se opõe a que trabalhadores de ambos os sexos se encontrem numa situação comparável para ter direito ao respectivo complemento de pensão.

No que tange à discriminação (ii), por reconhecer o direito previsto no art. 60º, nº 1, da LGSS somente à categoria das mulheres, constitui discriminação direta em razão do sexo, proibido nos termos do art. 4º, nº 1, da Diretiva 79/7/CEE.

No que diz respeito ao art. 7º, nº 1, da Diretiva 79/7/CEE (iii), o Governo Espanhol e o INSS argumentam que a norma nacional estaria abrangida por essa exceção. Porém, não foi que percebeu o Advogado-Geral, posto que a referida norma não estaria relacionada com interrupções do emprego devido à educação dos filhos. Alega, também, que o citado art. fora adotado no contexto de uma eliminação progressiva das disparidades de tratamento, devendo ser interpretado restritivamente.

Interpreta, ainda, o Advogado-Geral o art. 157º, nº 4, do TFUE que prevê a possibilidade de os Estados-Membros adotarem medidas específicas de discriminação positiva.

Considera aplicável no âmbito da seguridade social, todavia salienta que a norma do art. 60º, nº 1, da LGSS, na forma como redigida, não cumpre o critério da proporcionalidade (adequação + necessidade). Não seria adequada, uma vez que a medida destina-se às pensões concedidas após 2016 (ano de entrada em vigor da norma) não atingindo as mulheres de gerações passadas mais afetadas por essa disparidade de gênero. Também não é necessária porque “assenta num critério exclusivo e automático baseado no sexo”, (...) não considerando “os homens que se encontrem numa situação comparável” (BOBEK, Processo: C-450/18, 2019).

Diante dessas considerações, conclui o Advogado-Geral que o art. 60º, nº 1, da LGSS fere o Direito da União, nomeadamente, a Diretiva 79/7/CEE.

## **6. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA**

O Tribunal de Justiça da União, adotando, em suma, os argumentos expostos pelo Advogado-Geral em suas Conclusões, acrescenta, no que diz respeito à menção da norma do art. 60º, nº 1, da LGSS à contribuição demográfica das mulheres para a segurança social, que a contribuição demográfica dos homens é tão essencial quanto à das mulheres.

Sendo assim, não se justifica que os trabalhadores do sexo masculino que se encontrem na mesma situação das trabalhadoras do sexo feminino não façam jus ao complemento de pensão em causa.

Por todo o exposto, o Tribunal decidiu que:

“A Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê o direito a um complemento de pensão para as mulheres que tiveram pelo menos dois filhos biológicos ou adotados e beneficiam de pensões contributivas de incapacidade permanente pagas por um regime do sistema nacional de segurança social, ao passo que os homens que se encontram na mesma situação não têm direito a esse complemento de pensão” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Processo: C-450/18, 2019).

## **7. ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE ENTRE MULHERES E HOMENS**

Historicamente as mulheres, sob a alegação de suas características biológicas, ficaram restritas à função reprodutora. Eram responsáveis por cuidar dos filhos e da casa, enquanto os homens eram os provedores da família com seu trabalho remunerado.

Com os movimentos feministas e a consequente transformação social esse cenário tem sofrido mudanças. E as mulheres têm ocupado lugares de destaque no mercado de trabalho, assim como na área da política.

Dessa forma, salientam Enrique Álvarez Conde, Àngela Figueruelo e Laura Nuño Gomez que “A percepção de que a construção é social, e não biológica, possibilita a quebra do paradigma das sociedades fundadas no patriarcado” (2011, p. 306 *apud* GEDALHA, 2017, p. 147)

Não estamos a negar a diferença existente entre homens e mulheres, e esta deve ser considerada, nomeadamente nas questões intrínsecas à maternidade.

Reduzir desigualdades não significa negar a diversidade, pelo contrário, trata-se de reconhecer a diversidade e a diferença entre homens e mulheres, porém atribuindo a ambos igual valor e reconhecendo suas necessidades específicas, as quais devem ser igualmente contempladas pela sociedade e pelo Estado.<sup>3</sup> O não reconhecimento dessas diferentes maneiras de estar na sociedade resulta em orçamentos e políticas públicas que aparentemente atendem a todos, mas, de fato, apenas reforçam as desigualdades existentes. (PEREIRA, RAMBLA, SILVA, CIRIACO, 2010, p. 426 *apud* GUEDELHA, 2017, p. 145-146).

Ressalte-se que a inserção da mulher no mercado de trabalho acarretou diversas jornadas (as chamadas “jornadas duplas ou triplas”), posto que não deixaram de realizar o trabalho doméstico, este não remunerado, e no âmbito do capitalismo o que não possui valor econômico, não é considerável.

Neste sentido, as mulheres são sobrecarregadas na divisão sexual do trabalho, são prejudicadas na progressão de suas carreiras, deixando muitas vezes o mercado de trabalho para cuidar da família, em detrimento de sua ambição profissional, pois maioritariamente priorizam-se o trabalho do homem.

Sendo assim, mister o uso de políticas públicas para a promoção da igualdade, com o objetivo de inclusão das mulheres no sistema, e de minimizar a discriminação que sofrem, ainda que por questões biológicas.

A promoção da igualdade, em seu sentido formal, qual seja, diante da lei todos são iguais, já se encontra sedimentada, tendo em vista os diversos diplomas jurídicos existentes sobre a referida igualdade de gênero. Como podemos observar, no art. 23, da CDFUE, está consagrado direito fundamental de igualdade entre homens e mulheres.

Na verdade, o que se busca é a igualdade material, aquela que iguala os desiguais ao proporcionar a paridade de armas. E nessa seara, estão contidas as “ações afirmativas”, também chamadas de “discriminação positiva” ou “ações positivas”, também contempladas na parte final do art. 23, da CDFUE.

As ações afirmativas, enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, cumprem uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é a de assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve se moldar pelo respeito à diferença e à diversidade (PIOVESAN, 2012, n.p).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 18 de dezembro de 1979, da ONU, prevê a adoção de ações afirmativas em favor das mulheres. Bem como, consta na Agenda 2030, da ONU, como um dos Objetivos Gerais de Desenvolvimento Sustentável: “Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas” (ONU, 2015).

Na União Europeia a igualdade entre homens e mulheres constitui um dos seus objetivos. E por meio de estratégias e programas como “A Carta das Mulheres” e o

“Compromisso Estratégico para a Igualdade de Género 2016-2019” e o “Plano de Ação sobre o Género para 2016-2020”, buscam a efetividade desse princípio.

No Pacto Europeu para a Igualdade de Género para 2011-2020, o Conselho da União Europeia “Reafirma o seu compromisso em cumprir a ambição da União Europeia no domínio da igualdade entre mulheres e homens tal como mencionado no Tratado, designadamente através de *mainstreaming*” (RÊGO, 2012, p.40).

Por meio da Comunicação: "Integrar a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no conjunto das políticas e das acções comunitárias", adotada pela Comissão Europeia, tem-se o conceito de *mainstreaming* ou transversalidade de gênero, “definido como o princípio que exige a promoção da igualdade entre homens e mulheres no conjunto das acções e das políticas a todos os níveis” (UNIÃO EUROPEIA, 1996).

Todavia, em que pese todos os esforços em busca da igualdade (material) entre homens e mulheres, esta ainda não se concretizou. Segundo o Relatório da Comissão Europeia sobre a Igualdade sobre Homens e Mulheres de 2017, revela, em sua conclusão, que ao ritmo que as mudanças estão ocorrendo, vai demorar mais de um século para corrigir a disparidade global de gênero (COMISSÃO EUROPEIA, 2017, tradução nossa)<sup>13</sup>.

Diante das considerações acima, deve-se refletir sobre a atuação do Tribunal de Justiça da União no caso em comento.

De fato, a norma do art. 60º, nº 1, da LGSS, em sua literalidade, não deixa claro seu objetivo prosseguido enquanto norma de discriminação positiva, que visa corrigir a disparidade nas pensões entre homens e mulheres.

Todavia, nas fundamentações apresentadas no referido Acórdão, verificou-se uma interpretação muito restritiva ao conceito de maternidade adotado pelo Tribunal, ao se limitar às condições biológicas das mulheres. Não considerou o contexto histórico-social de discriminação das mulheres que deve permear quaisquer decisões em que estão em causa a igualdade de gênero.

Também, não apreciou os estudos apresentados pelo INSS, nem os objetivos explanados pelo Governo Espanhol, que demonstram a existência, ainda hoje, de disparidades entre homens e mulheres, sob o viés da igualdade material, o que, a nosso ver, é essencial.

Do nosso ponto de vista, a teoria da *mainstreaming* ou transversalidade de gênero não deve ser utilizada tão somente para as políticas públicas da União Europeia, mas também deve

---

<sup>13</sup> “At this rate of change, it will take more than a century to close the overall gender gap in earnings”.

permeiar as decisões de seus tribunais, por ser princípio de promoção da verdadeira igualdade entre homens e mulheres a todos os níveis (conforme alhures definido).

E o que se tem percebido é que o Tribunal de Justiça da União Europeia, em outras oportunidades (Processo C-366/99 – Griesmar, Processo C-173/13 – Leone), similarmente tem interpretado a igualdade entre homens e mulheres, sob a perspectiva da ação positiva, de forma restritiva. E justifica que uma interpretação extensiva é suscetível de perpetuar o estereótipo de sexo frágil, de petrificar as desvantagens sofridas pelas mulheres, o que seria contrário ao objetivo da ação afirmativa.

É notório que a ação afirmativa tem o condão de ser temporária. Não se propõem políticas eternas de ações positivas em favor das mulheres, nem mesmo genéricas, mas que sejam adotadas enquanto se mantiver as desigualdades que inferiorizam, discriminam as mulheres.

É preciso sim desmistificar a mulher como sexo frágil, empoderar as mulheres para que atinjam o mesmo nível sócio-econômico dos homens, contudo somente com a educação e as políticas positivas em favor das mulheres que conseguiremos alcançar esse ideal, e assim teremos uma sociedade justa e democrática.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O que se pretendeu demonstrar é que o Tribunal de Justiça da União Europeia, como mecanismo importante de estabelecimento de um padrão europeu, por meio de suas decisões, deve promover a igualdade de gênero, igualdade esta em sua perspectiva material.

Não podemos também deixar de mencionar, por questão de justiça, que o respectivo Tribunal da União teve um papel importante em diversas conquistas na luta pelos direitos das mulheres. No entanto, em alguns de seus acórdãos, como o referido aqui, tem resistido à implementação de ações afirmativas a favor das mulheres.

É preciso ter em mente que a mulher é personagem fundamental sim para a continuidade da humanidade. Entender seu trabalho em sentido mais amplo, considerar diferenças no momento da aposentadoria é medida de justiça social.

A título de exemplificação de que estamos muito longe de alcançar essa igualdade substancial de gênero, o Tribunal de Justiça da União Europeia possui em sua composição 38

membros - 27 Juizes e 11 Advogados-Gerais -, mas, atualmente, somente 7 desses membros são mulheres.

## 9. BIBLIOGRAFIA

COMISSÃO EUROPEIA, *Relatório sobre igualdade entre mulheres e homens 2017*, Disponível em <https://www.cig.gov.pt/2017/03/comissao-europeia-relatorio-sobre-igualdade-entre-mulheres-e-homens-2017/>, Acesso em: [16.01.2020].

GUEDELHA, Nádía Maria França Quinzeiro, *Direito de Aposentadoria da Mulher sob a Perspectiva de Gênero: uma análise a luz da transversalidade e divisão sexual do trabalho*, Revista Jurídica Portucalense nº 21, 2017, Porto, Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9774>, Acesso em: [16.01.2020].

ONU, Organização das Nações Unidas, *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-eliminacao-de-todas-formas-de-discriminacao-contra-mulheres>, Acesso em: [20.01.2020].

ONU, Organização das Nações Unidas, *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>, Acesso em [20.01.2020].

PIOVESAN, Flavia, *Temas de Direitos Humanos*, [E-book], Disponível em [https://www.academia.edu/36750178/FI%C3%A1via\\_Piovesan\\_-\\_Temas\\_de\\_Direitos\\_Humanos](https://www.academia.edu/36750178/FI%C3%A1via_Piovesan_-_Temas_de_Direitos_Humanos), Acesso em: [15.01.2020].

PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo, *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra, Editora Almedina, 2012.

RÊGO, Maria do Céu da Cunha, *Políticas de igualdade de género na União Europeia e em Portugal: Influências e incoerências*, Revista *Ex Aequo*, n.º 25, 2012, Lisboa, Disponível em [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0874-55602012000100004](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602012000100004), Acesso em: [14.01.2020].

SILVEIRA, Alessandra, com a colaboração de FROUFE, Pedro Madeira, *Tratado de Lisboa – Versão Consolidada (em vigor desde 1 de dezembro de 2009)*, 4ª ed., Quid Juris Sociedade Editora, 2019.

SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Comentada*, Coimbra, Editora Almedina, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, *Processo n.º C-450/18*, de 12 de dezembro de 2020, Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221515&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1772741>, Acesso em: [08.01.2020].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, *Conclusões do Advogado-Geral, Bobek, Michal*, de 10 de setembro de 2019, Disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217551&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1486752>, Acesso em: [08.01.2020].

UNIÃO EUROPEIA, *Diretiva 2006/54/CE*, de 05 de julho de 2006, Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=PT>, Acesso em: [16.01.2020].

UNIÃO EUROPEIA, *Diretiva 79/7/CEE*, de 19 de dezembro de 1978, Conselho das Comunidades Europeias, Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0007&from=PT>, Acesso em: [16.01.2020].

UNIÃO EUROPEIA, Comunicado de Imprensa, *Igualdade de oportunidades: Comunicação sobre "mainstreaming"*, Disponível em [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP\\_96\\_156](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_96_156), Acesso em: [21.01.2020].