



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

15 de janeiro de 2019*

«Reenvio prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho — Artigo 2.º — Tentativa de atentado ao pudor cometida por um funcionário contra menores de sexo masculino — Sanção disciplinar adotada durante o ano de 1975 — Reforma antecipada acompanhada de uma redução do montante da pensão — Discriminação baseada na orientação sexual — Efeitos da aplicação da Diretiva 2000/78/CE na sanção disciplinar — Modalidades de cálculo da pensão de reforma paga»

No processo C-258/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), por decisão de 27 de abril de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 15 de maio de 2017, no processo

E.B.

contra

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vice-presidente, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, K. Jürimäe e M. C. Lycourgos, presidentes de secção, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan (relator) e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: M. Aleksejev, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 29 de maio de 2018,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de E.B., por H. Graupner, Rechtsanwalt,
- em representação do Governo austríaco, por G. Hesse e J. Schmoll, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Gentili, avvocato dello Stato,
- em representação da Comissão Europeia, por D. Martin e B.-R. Killmann, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 5 de setembro de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe E.B. à Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (Caixa de Previdência dos Funcionários e Agentes das Autoridades Públicas, Áustria) a propósito da legalidade e dos efeitos da decisão disciplinar aplicada a E.B., durante o ano de 1975, por tentativa de atentado ao pudor cometida contra menores de sexo masculino.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Nos termos dos considerandos 1 e 11 a 13 da Diretiva 2000/78:
 - «(1) Nos termos do artigo 6.º [TUE], a União Europeia assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios estes que são comuns aos Estados-Membros; a União respeita os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito [da União].
 - [...]
 - (11) A discriminação baseada na religião ou nas convicções, numa deficiência, na idade ou na orientação sexual pode comprometer a realização dos objetivos do Tratado [FUE], nomeadamente a promoção de um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social, a solidariedade e a livre circulação das pessoas.
 - (12) Para o efeito, devem ser proibidas em toda a [União] quaisquer formas de discriminação direta ou indireta baseadas na religião ou nas convicções, numa deficiência, na idade ou na orientação sexual, nos domínios abrangidos pela presente diretiva. [...]
 - (13) A presente diretiva não é aplicável aos regimes de segurança social e de proteção social cujas regalias não sejam equiparadas a remuneração, na aceção dada a este termo para efeitos de aplicação do artigo [157.º TFUE], nem aos pagamentos de qualquer espécie, efetuados pelo Estado, que tenham por objetivo o acesso ao emprego ou a manutenção no emprego.»
- 4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», enuncia:
 - «A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, d[a] deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

- 5 O artigo 2.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Conceito de discriminação», prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:
- «1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º
2. Para efeitos do n.º 1:
- a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;
- [...]»
- 6 O artigo 3.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, nos seus n.ºs 1 e 3:
- «1. Dentro dos limites das competências atribuídas à [União], a presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:
- [...]
- c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração.
- [...]
3. A presente diretiva não é aplicável aos pagamentos de qualquer espécie efetuados pelos regimes públicos ou equiparados, incluindo os regimes públicos de segurança social ou proteção social.»
- 7 Em conformidade com o artigo 18.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78, os Estados-Membros deviam, em princípio, ter adotado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à diretiva, o mais tardar, até 2 de dezembro de 2003 ou podiam confiar aos parceiros sociais a execução dessa diretiva no que respeita às disposições que são do âmbito das convenções coletivas, assegurando que estas últimas fossem postas em prática até à mesma data.
- 8 A Diretiva 2000/78 entrou em vigor em 2 de dezembro de 2000, em aplicação do seu artigo 20.º

Direito austríaco

Direito penal

- 9 Em 25 de fevereiro de 1974, os §§ 128 e 129 do Strafgesetz 1945 (Código Penal de 1945), na sua versão resultante da Lei Federal publicada no BGBl. n.º 273/1971 (a seguir «StG»), dispunham:

«Violação

§ 128. Quem abusar sexualmente de um rapaz ou de uma rapariga menor de 14 anos para satisfazer os seus desejos sexuais de uma forma que diverge daquela que consta do § 127 comete o crime de violação, sendo punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou até 10 anos, caso se verifiquem circunstâncias agravantes, e até 20 anos, caso se verifique uma das consequências referidas no § 126.

Crime de atentado ao pudor

I. Atentado ao pudor contra menores do mesmo sexo

§ 129. São igualmente punidos como crime os seguintes atos de atentado ao pudor:

I. Atos homossexuais praticados por pessoa do género masculino que tenha completado 18 anos de idade com uma pessoa que ainda não tenha atingido 18 anos de idade».

10 O § 129 do StG foi substituído pelo § 209 do Strafgesetzbuch (Código Penal, a seguir «StGB»), que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1975. O § 209 dispunha:

«O indivíduo de sexo masculino que tenha atingido a idade de 19 anos que pratique um ato de natureza sexual com uma pessoa do mesmo sexo com mais de 14 anos e que ainda não tenha 18 anos é passível de uma pena de seis meses a cinco anos de prisão.»

11 Por Acórdão de 21 de junho de 2002, o Verfassungsgesichtshof (Tribunal Constitucional, Áustria) declarou a inconstitucionalidade do § 209 do StGB e anulou esta disposição.

12 A Lei Federal publicada no BGBl. I, n.º 134/2002, alterou, partir de 13 de agosto de 2002, o StGB e revogou o seu § 209, antes de se tornar efetiva a anulação ordenada pelo Verfassungsgesichtshof (Tribunal Constitucional).

13 A República da Áustria foi condenada várias vezes pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em razão da aplicação que tinha sido feita do § 209 do StGB antes da revogação deste (v., designadamente, TEDH, 9 de janeiro de 2003, L. e V. c. Áustria, CE:ECHR:2003:0109JUD003939298; TEDH, 9 de janeiro de 2003, S.L. c. Áustria, CE:ECHR:2003:0109JUD004533099; e TEDH, 21 de outubro de 2004, Woditschka e Wilfling c. Áustria, CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Direito da função pública

14 No que diz respeito aos direitos à pensão dos funcionários na Áustria o § 13, n.º 1, da Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (Lei relativa à Função Pública de 1979), na sua versão resultante da Lei Federal publicada no BGBl. I, n.º 119/2002, previa que, até 30 de dezembro de 2016, os funcionários tinham direito à reforma no final do 65.º ano seguinte à data do seu nascimento.

15 O § 24 do Dienstpragmatik (Regulamento do Serviço), na sua versão publicada no RGBl. n.º 15/1914 (a seguir «DP»), aplicável aos serviços de polícia, previa, no seu n.º 1:

«Um funcionário público deve, tanto em serviço como fora dele, preservar a reputação da sua profissão, agir sempre em conformidade com as exigências decorrentes das normas de conduta e evitar comprometer qualquer comportamento suscetível de prejudicar o respeito e a confiança que as suas funções exigem.»

16 O § 87 do DP dispunha:

«Sem prejuízo da sua responsabilidade penal, os funcionários que violarem as suas obrigações profissionais e oficiais estão sujeitos a sanções administrativas ou disciplinares, consoante a referida violação constitua uma simples violação das regras administrativas ou, tendo em conta o prejuízo ou a violação dos interesses do Estado, a natureza ou a gravidade do incumprimento, e a reincidência ou outras circunstâncias agravantes, essa infração constitua uma violação das obrigações de serviço.»

17 O § 93 do DP previa, no seu n.º 1:

«As sanções disciplinares são as seguintes:

- a) repreensão,
- b) congelamento da progressão salarial,
- c) redução do salário mensal, com exceção do abono de família,
- d) reforma com redução do montante da pensão,
- e) demissão.»

18 O § 97 do DP tinha a seguinte redação:

«1. Poderá ser aplicada a pena disciplinar de reforma por um período determinado ou a título permanente. A redução do montante normalmente recebido a título de pensão (de indemnização) não pode exceder 25%.

2. No termo do prazo fixado na decisão, o funcionário deverá ser tratado como se tivesse passado temporariamente à reforma, em conformidade com o § 76, à data em que a decisão disciplinar se tornou definitiva.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

19 E.B., de sexo masculino, nascido em 1942, é um funcionário federal da polícia na reforma.

20 Por Decisão de 10 de setembro de 1974, o Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunal Regional Penal de Viena, Áustria), com fundamento no § 129, ponto I, do StG, condenou E.B., então funcionário da polícia no ativo, a uma pena privativa de liberdade, suspensa por três anos, por tentativa de atentado ao pudor de caráter homossexual cometida contra dois menores, em 25 de fevereiro de 1974.

21 E.B. recorreu desta decisão para o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), que negou provimento ao recurso.

22 Por Decisão de 10 de junho de 1975 (a seguir «Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975»), a Comissão Disciplinar da Bundespolizeidirektion Wien (Direção da Polícia Federal de Viena, Áustria) puniu E.B. por violação das suas obrigações deontológicas por ter ordenado a dois menores de sexo masculino, respetivamente de 14 anos e de 15 anos, que praticassem com ele atos de natureza sexual, motivo pelo qual foi condenado, em conformidade com o § 8 e com o § 129, ponto I, do StG, pelo crime de tentativa de atentado ao pudor de caráter homossexual contra menores. Segundo os termos da referida decisão, «cometeu, assim, uma falta profissional [...], razão pela qual é condenado na sanção disciplinar de reforma, com redução, em 25% (vinte e cinco por cento), do montante normal da pensão [§ 93, n.º 1, alínea d), em conjugação com o § 97, n.º 1, DP]».

23 E.B. reclamou desta decisão para a Comissão Superior Disciplinar do Bundesministerium für Inneres (Ministério Federal da Administração Interna, Áustria), a qual indeferiu a sua reclamação, por Decisão de 24 de março de 1976 (a seguir «Decisão disciplinar confirmativa de 24 de março de 1976»). Por conseguinte, E.B. foi reformado com efeitos a partir de 1 de abril de 1976. Segundo as indicações que figuram na decisão de reenvio, na falta desta decisão disciplinar, E.B. teria tido direito, em conformidade com a legislação austríaca, à pensão de reforma a partir de 1 de janeiro de 2008.

- 24 Por Decisão de 17 de maio de 1976, o montante da pensão de reforma de E.B. foi calculado com base na sua reforma com efeitos a 1 de abril de 1976 e com aplicação da redução de 25% ordenada pela autoridade disciplinar.
- 25 Em 2 de junho de 2008, E.B. reclamou para a autoridade disciplinar a fim, designadamente, de que esta anulasse a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 e suspendesse o processo disciplinar que tinha sido iniciado contra ele.
- 26 Por Decisão de 17 de junho de 2009, a Comissão Superior Disciplinar do Bundeskanzleramt (Chancelaria Federal, Áustria) indeferiu esta reclamação.
- 27 Por Acórdão de 26 de janeiro de 2012, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria) negou provimento ao recurso interposto por E.B. desta decisão.
- 28 Por outro lado, em 11 de fevereiro de 2009, E.B. apresentou à Administração das Pensões um pedido de cálculo e de pagamento de retroativos salariais e de atribuição de uma pensão de montante mais elevado. Alegou, a título principal, que, para pôr termo à discriminação existente, devia considerar-se o recorrente, no que respeita à sua remuneração e à sua pensão, como tendo permanecido em serviço até ter atingido a idade legal da reforma. A título subsidiário, alegou que teria direito, pelo menos, à totalidade do montante da sua pensão, sem nenhuma redução.
- 29 Por Decisão de 9 de outubro de 2013, Ministério Federal da Administração Interna indeferiu o pedido de E.B. destinado a obter o pagamento de retroativos salariais. Considerou, em substância, que E.B. não tinha sofrido nenhum prejuízo uma vez que os rendimentos que tinha recebido no setor privado depois de ter deixado a função pública federal eram superiores aos que teria auferido se tivesse conservado o seu lugar de funcionário federal.
- 30 Por Decisão de 11 de junho de 2015, a Caixa de Previdência dos Funcionários e Agentes das Autoridades Públicas indeferiu os pedidos de E.B., que este tinha entretanto modificado parcialmente com vista à atribuição de uma pensão de montante mais elevado.
- 31 Por Decisão de 25 de maio de 2016, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria) negou provimento ao recurso que E.B. interpôs desta última decisão.
- 32 E.B. interpôs recurso de «Revision» desta decisão no Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo). Nos fundamentos do pedido de admissão do seu recurso, o recorrente suscitou nomeadamente a questão de saber se os efeitos jurídicos da Decisão disciplinar confirmativa de 24 de março de 1976 se tinham extinguido devido à proibição de discriminação prevista no artigo 2.º da Diretiva 2000/78, no que respeita aos direitos à pensão aos quais a decisão diz respeito.
- 33 O Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) declarou que o processo de «Revision» instaurado por E.B. era admissível na medida em que, nos fundamentos do seu pedido de admissão, este tinha suscitado a questão da interpretação do artigo 2.º da Diretiva 2000/78.
- 34 O Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) partiu, além disso, do princípio de que a Decisão da Comissão Superior de Disciplina dos serviços da Chancelaria Federal, de 17 de junho de 2009, não resolveu de modo definitivo, com efeitos vinculativos, a questão da limitação dos efeitos jurídicos da Decisão disciplinar confirmativa de 24 de março de 1976.
- 35 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é pacífico que, nas datas de adoção da Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 e da Decisão disciplinar confirmativa de 24 de março de 1976, nenhuma disposição do direito da União se opunha às sanções proferidas contra E.B. pelos motivos que foram então acolhidos.

- 36 No entanto, acrescenta que, depois da entrada em vigor da Diretiva 2000/78, uma sanção disciplinar comparável já não poderia ser proferida na Áustria. Com efeito, deixou de ser permitido estabelecer uma distinção, mesmo que para efeitos da aplicação do direito disciplinar, consoante os atentados ao pudor praticados contra um menor cuja idade estivesse compreendida entre os 14 anos e os 18 anos tivessem um carácter homossexual masculino ou um carácter heterossexual ou lésbico. Ora, foi manifestamente com base nessa distinção que assentou a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975, uma vez que a mesma assentou essencialmente no carácter penalmente condenável, à época, dos factos imputados a E.B. devido ao seu carácter homossexual masculino. Ainda que não possa excluir-se que uma incitação comparável à prática de atos de carácter heterossexual ou lésbico também teria sido considerada uma atuação contrária aos bons costumes, passível, à data dos factos, de processo disciplinar, a sanção disciplinar que eventualmente teria sido aplicada ao funcionário reconhecido culpado de atentado ao pudor, na falta dos elementos constitutivos previstos no § 129, ponto I, do StG, teria sido significativamente menos severa. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, em particular, os atos praticados por E.B. não eram suscetíveis de justificar a sanção disciplinar que consiste na reforma.
- 37 Ora, a entrada em vigor da Diretiva 2000/78 poderia ter modificado a situação jurídica no processo principal no sentido de que, relativamente aos períodos posteriores à data dessa entrada em vigor, o montante da pensão paga a E.B. deveria ser calculado sem qualquer tipo de discriminação. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere o Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 1999, *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212).
- 38 Nestas condições, o *Verwaltungsgerichtshof* (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) O artigo 2.º da [Diretiva 2000/78] opõe-se à manutenção dos efeitos jurídicos de uma decisão administrativa definitiva nos termos do direito nacional no domínio da legislação aplicável aos funcionários públicos em matéria disciplinar (decisão disciplinar), nos termos da qual se decretou a passagem à reforma do funcionário público com a correspondente redução da pensão de reforma quando, à data da adoção da referida decisão administrativa, esta ainda não estava sujeita às disposições do direito da União, em particular a diretiva em causa, [mas] uma (hipotética) decisão análoga seria contrária à diretiva caso tivesse sido adotada no âmbito de aplicação temporal da mesma?
- 2) Em caso de resposta afirmativa, para que se crie uma situação não discriminatória[,]
- a) é necessário que, nos termos do direito da União, para os efeitos do cálculo do montante da sua pensão de reforma, se considere que o funcionário público se encontrava a exercer a sua atividade, e não a gozar a sua reforma, entre a entrada em vigor da decisão administrativa e a sua idade legal de reforma, ou
- b) é suficiente neste âmbito que se reconheça como devida a pensão de reforma não sujeita a redução expectável na sequência da passagem à reforma no período referido na decisão administrativa?
- 3) A resposta à segunda questão depende do facto de o funcionário público ter de facto procurado ativamente iniciar uma atividade na Administração federal antes de atingir a idade de reforma?
- 4) Caso se considere que uma anulação da redução percentual da pensão de reforma é suficiente (o que dependerá também das circunstâncias referidas na terceira questão):

A proibição de discriminação prevista na diretiva pode fundamentar um primado da sua aplicação sobre o direito nacional contrário[,] vinculativo para o juiz nacional no âmbito do cálculo do montante da pensão de reforma também [relativamente aos] períodos de referência anteriores à aplicabilidade direta da diretiva no direito nacional?

- 5) Em caso de resposta afirmativa à quarta questão: a que período se refere uma “retroatividade” deste tipo?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 39 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que se aplica aos efeitos jurídicos de uma decisão disciplinar definitiva, que foi adotada antes da entrada em vigor desta diretiva e que ordena a reforma antecipada de um funcionário com a correspondente redução do montante da sua pensão.
- 40 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta tanto do título e do preâmbulo como do conteúdo e da finalidade da Diretiva 2000/78 que esta visa estabelecer um quadro geral para assegurar a todas as pessoas a igualdade de tratamento «no emprego e na atividade profissional», proporcionando-lhes uma proteção eficaz contra as discriminações baseadas num dos motivos enumerados no seu artigo 1.º, entre os quais figura a orientação sexual (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de junho de 2009, Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, n.º 33, e de 19 de setembro de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, n.º 28).
- 41 Para responder à primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa verificar, num primeiro momento, se uma situação como a que foi criada pela Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione materiae* da Diretiva 2000/78.
- 42 A este respeito, em primeiro lugar, decorre do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva que a mesma se aplica, dentro dos limites das competências atribuídas à União, «a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos», no que diz respeito, designadamente, «às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração» (Acórdãos de 12 de outubro de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, n.º 20, e de 24 de novembro de 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, n.º 32).
- 43 No caso em apreço, foi aplicada a E.B., funcionário da polícia, a sanção disciplinar de reforma antecipada, com a correspondente redução de 25% do montante da sua pensão. Nestas condições, importa constatar que a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975, na medida em que implica a reforma antecipada, afetou as suas condições de emprego e de trabalho, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78.
- 44 Assim sendo, para apreciar se uma pensão como a que está em causa no processo principal está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78, há que recordar que é jurisprudência constante que o âmbito de aplicação desta diretiva deve ser entendido, à luz do seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, lido em conjugação com o seu considerando 13, no sentido de que não abrange os regimes de segurança social e de proteção social cujos benefícios não sejam equiparados a uma remuneração, na aceção dada a este termo para efeitos da aplicação do artigo 157.º, n.º 2, TFUE (Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, Dittrich e o., C-124/11, C-125/11 e C-143/11, EU:C:2012:771, n.º 31, e de 19 de setembro de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, n.º 30).
- 45 A este respeito, só o critério relativo à verificação de que a pensão é paga ao trabalhador em razão da relação de trabalho que o vincula ao seu antigo empregador, ou seja, o critério do emprego, extraído do próprio teor do referido artigo, pode revestir um caráter determinante (v., neste sentido, Acórdãos de 28 de setembro de 1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, n.º 43, e de 1 de abril de 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, n.º 46 e jurisprudência referida).

- 46 Neste contexto, é abrangida pelo âmbito de aplicação deste artigo a pensão que apenas respeita a uma categoria específica de trabalhadores, que depende diretamente do tempo de serviço cumprido e cujo montante é calculado com base no último vencimento (v., neste sentido, Acórdãos de 1 de abril de 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, n.ºs 47 e 48, e de 24 de novembro de 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, n.º 35).
- 47 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, à luz destes elementos, se a pensão de reforma paga a E.B. é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 157.º TFUE e, em particular, se ao abrigo do direito nacional esta pensão é considerada como uma remuneração que continua a ser paga no âmbito de uma relação de serviço que prossegue depois de o funcionário público beneficiar das prestações de reforma, à semelhança da pensão da função pública em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 21 de janeiro de 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20).
- 48 Atendendo ao acima exposto, e na medida em que a pensão paga a E.B. é abrangida pelo conceito de «remuneração», na aceção do artigo 157.º TFUE, e, por conseguinte, da Diretiva 2000/78, uma situação como a que foi criada pela Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione materiae* desta diretiva.
- 49 Importa, num segundo momento, verificar se esta situação é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione temporis* da referida diretiva.
- 50 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma norma jurídica nova é aplicável a partir da entrada em vigor do ato que a instaura e, embora esta não seja aplicável às situações jurídicas constituídas e definitivamente adquiridas na vigência da lei anterior, é aplicável aos efeitos futuros dessas situações, bem como às situações jurídicas novas. Só assim não será, com ressalva do princípio da não retroatividade dos atos jurídicos, se a norma nova for acompanhada de disposições particulares que determinem especialmente as suas condições de aplicação no tempo (Acórdãos de 16 de dezembro de 2010, Stichting Natuur en Milieu e o., C-266/09, EU:C:2010:779, n.º 32, e de 26 de março de 2015, Comissão/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, n.º 32).
- 51 No caso em apreço, há que constatar que a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 fez surgir uma situação jurídica que foi definitivamente adquirida antes da aplicação da Diretiva 2000/78.
- 52 Uma decisão como a que está em causa no processo principal não pode, por conseguinte, na falta de disposições particulares nesse sentido na Diretiva 2000/78, ser abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União no que respeita ao período anterior ao termo do prazo de transposição da referida diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 61).
- 53 Assim, só no termo do prazo de transposição da Diretiva 2000/78, concretamente, a partir de 3 de dezembro de 2003, é que a referida diretiva fez entrar os efeitos da decisão em causa no processo principal no âmbito de aplicação do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 63).
- 54 Ora, o Estado austríaco, embora tenha começado a pagar periodicamente a E.B. uma pensão de reforma a partir de 1976, em conformidade com a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975, continuou a pagar essa pensão posteriormente ao termo do prazo de transposição da Diretiva 2000/78.
- 55 Assim, dado que prosseguiram os pagamentos da pensão de E.B., esta decisão, embora se tenha, é certo, tornado definitiva antes do termo do prazo de transposição da Diretiva 2000/78, não esgotou, em contrapartida, todos os seus efeitos jurídicos antes do termo do referido prazo, continuando, pelo contrário, a produzir periodicamente efeitos durante todo o período da reforma da pessoa em causa, posteriormente ao referido termo.

- 56 Por conseguinte, atendendo à jurisprudência referida no n.º 50 do presente acórdão, a situação criada pela Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 constitui uma situação nascida antes da entrada em vigor da Diretiva 2000/78, mas cujos efeitos futuros se regem por essa diretiva a partir do termo do prazo de transposição desta, em conformidade com o princípio segundo o qual as normas novas se aplicam imediatamente aos referidos efeitos futuros.
- 57 Tendo em conta as considerações precedentes, importa responder à primeira questão que o artigo 2.º da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que se aplica, após o termo do prazo de transposição da referida diretiva, concretamente a partir de 3 de dezembro de 2003, aos efeitos futuros de uma decisão disciplinar definitiva, adotada antes da entrada em vigor da referida diretiva, que ordena a reforma antecipada de um funcionário, acompanhada de uma redução do montante da sua pensão.

Quanto à segunda a quinta questões

- 58 Com as suas segunda a quinta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, tendo em conta a resposta dada à primeira questão, se, e em que medida, a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que exige que o órgão jurisdicional nacional reaprecie os efeitos jurídicos da decisão disciplinar definitiva que ordenou a reforma antecipada de um funcionário, acompanhada de uma redução do montante da sua pensão.
- 59 A título preliminar, importa observar que o Governo austríaco alega que as regras deontológicas aplicáveis a E.B., que impunham aos funcionários preservar a reputação da sua profissão no âmbito e fora do seu tempo de serviço, sancionavam da mesma maneira os homossexuais e os heterossexuais que tivessem cometido um crime. Por conseguinte, estas regras não implicavam nenhuma discriminação diretamente baseada na orientação sexual.
- 60 No entanto, como observou o órgão jurisdicional de reenvio na decisão de reenvio, e como decorre do n.º 36 do presente acórdão, a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975, confirmada pela Decisão disciplinar confirmativa de 24 de março de 1976, baseou-se essencialmente no caráter penalmente condenável, à data, dos factos imputados a E.B. por força de uma disposição do direito austríaco que reprimia os atentados ao pudor cometidos por uma pessoa do sexo masculino contra uma pessoa do mesmo sexo menor de 18 anos, mas que não reprimia os atentados ao pudor cometidos por uma pessoa heterossexual ou por uma pessoa homossexual de sexo feminino contra uma pessoa menor de 18 anos. O órgão jurisdicional de reenvio sublinhou igualmente que uma eventual sanção disciplinar que fosse aplicada caso não estivessem reunidos os elementos constitutivos de um atentado ao pudor de caráter homossexual masculino previstos nesta disposição do direito penal austríaco seria significativamente menos severa.
- 61 Daqui decorre que uma situação como a que resulta da Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975, que assenta numa diferença de tratamento baseada na orientação sexual, comporta uma discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78.
- 62 Feita esta constatação, importa observar que a sanção disciplinar que consistiu em reformar E.B. antecipadamente produziu efeitos em 1 de abril de 1976. Esta sanção tornou-se definitiva antes do termo do prazo de transposição da Diretiva 2000/78 e esgotou todos os seus efeitos no momento da sua entrada em vigor. Por conseguinte, atendendo à resposta dada à primeira questão, a mesma já não pode ser posta em causa com base nesta diretiva. O facto de o órgão jurisdicional de reenvio indicar que E.B. não poderia ter sido reformado a título de sanção disciplinar caso os factos que lhe são imputados não fossem, à época, penalmente punidos não é suscetível de alterar esta conclusão.

- 63 Nestas condições, uma pessoa como E.B. não pode invocar as disposições da Diretiva 2000/78 para obter a reconstituição da carreira profissional que teria tido caso a Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 não tivesse sido adotada.
- 64 Assim, para efeitos do cálculo do montante da pensão de uma pessoa como E.B., não se pode considerar que este esteve, no período compreendido entre a entrada em vigor da Decisão disciplinar de 10 de junho de 1975 e a superveniência da sua idade legal de reforma, em situação de serviço ativo como funcionário. Por conseguinte, o direito da União não exige o pagamento, pelo Estado austríaco, de uma remuneração ou o reconhecimento de um direito à pensão relativo a esse período.
- 65 Em contrapartida, no que respeita à sanção que consiste na redução de 25% do montante da pensão de E.B. com base na sua reforma a partir de 1 de abril de 1976, importa sublinhar que, embora os efeitos que esta sanção produziu antes do termo do prazo de transposição da Diretiva 2000/78 não possam, tendo em conta a resposta dada à primeira questão, ser postos em causa com fundamento nesta diretiva, a pensão assim reduzida continua todavia a ser periodicamente paga a E.B. Por conseguinte, a aplicação da Diretiva 2000/78 a partir da data do respetivo termo do prazo de transposição implica, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 50 do presente acórdão, que, a partir da referida data, a redução do montante da pensão de E.B. seja reapreciada, a fim de pôr termo à discriminação baseada na orientação sexual. O cálculo a efetuar no âmbito dessa reapreciação deve ser feito com base no montante da pensão a que E.B. teria direito atendendo à sua reforma a partir de 1 de abril de 1976.
- 66 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve verificar em que medida uma sanção disciplinar teria recaído sobre um funcionário que, na mesma altura, tivesse infringido as suas obrigações deontológicas de forma comparável à de E.B. caso tivesse sido feita abstração do caráter homossexual masculino dessa infração.
- 67 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que, mesmo que não pudesse ser excluído que uma incitação comparável de um menor de praticar atos de caráter heterossexual ou lésbico teria sido considerada e sancionada como violação das obrigações deontológicas que se impõem aos funcionários, a sanção disciplinar aplicada a E.B. teria sido significativamente menos severa por não estarem reunidos os elementos constitutivos previstos pela disposição do direito penal austríaco em causa. Nestas condições, cabe-lhe determinar se a referida infração teria conduzido a uma sanção disciplinar que implicasse uma redução do montante da pensão de reforma e, sendo caso disso, qual teria sido o valor da redução do montante da pensão que teria sido aplicada a E.B. a título de sanção disciplinar, caso não se tivesse verificado nenhuma discriminação baseada na orientação sexual, entendendo-se que tal redução deve, por hipótese, ser inferior a 25%.
- 68 No contexto da aplicação da Diretiva 2000/78, e uma vez que se trata de corrigir uma discriminação como a que está em causa no processo principal determinando a percentagem pertinente de redução do montante da pensão de E.B., é irrelevante o facto de que, antes de atingir a idade legal de reforma, a pessoa em questão se tenha ou não esforçado espontaneamente por exercer uma atividade na função pública ou de que, durante a sua reforma antecipada, tenha trabalhado no setor privado.
- 69 O órgão jurisdicional de reenvio deve assim determinar o montante da pensão que deve ser paga a E.B., pelo período que se iniciou em 3 de dezembro de 2003.
- 70 Atendendo ao que precede, importa responder à segunda a quinta questões que a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que, numa situação como a referida no n.º 57 do presente acórdão, exige que o órgão jurisdicional nacional reaprecie, relativamente ao período que se iniciou em 3 de dezembro de 2003, não a sanção disciplinar definitiva que ordenou a reforma antecipada do funcionário em causa, mas a redução do montante da sua pensão, para determinar o montante que o mesmo teria recebido se não se tivesse verificado uma discriminação baseada na orientação sexual.

Quanto às despesas

- 71 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) **O artigo 2.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que se aplica, após o termo do prazo de transposição da referida diretiva, concretamente a partir de 3 de dezembro de 2003, aos efeitos futuros de uma decisão disciplinar definitiva, adotada antes da entrada em vigor da referida diretiva, que ordena a reforma antecipada de um funcionário, acompanhada de uma redução do montante da sua pensão.**
- 2) **A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que, numa situação como a referida no n.º 1 do dispositivo do presente acórdão, exige que o órgão jurisdicional nacional reaprecie, relativamente ao período que se iniciou em 3 de dezembro de 2003, não a sanção disciplinar definitiva que ordenou a reforma antecipada do funcionário em causa, mas a redução do montante da sua pensão, para determinar o montante que o mesmo teria recebido se não se tivesse verificado uma discriminação baseada na orientação sexual.**

Assinaturas