CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 15 de Julho de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente processo tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça pela Court of Appeal of England and Wales com vista à obtenção de uma decisão prejudicial sobre a interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE. As questões submetidas ao Tribunal de Justiça foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe a sociedade Birds Eye Walls Ltd (a seguir «Birds»), recorrente no processo principal, a F. M. Roberts, recorrida no processo principal.

Factos e tramitação processual

2. F. M. Roberts, que nasceu em 13 de Junho de 1930, entrou ao serviço da Birds, filial do grupo Unilever, em 16 de Fevereiro de 1970. Por razões de saúde, requereu a sua reforma em 14 de Agosto de 1987, com a idade de 57 anos e dois meses.

Resumamos a sua situação em matéria de pensão da forma seguinte: desde o dia do seu sexagésimo aniversário, isto é, a partir de 13 de Junho de 1990, tem direito a uma *pensão legal.* A idade da aquisição do direito a esta pensão legal é fixado aos 60 anos para as mulheres e aos 65 anos para os homens. Além dessa pensão legal, tem direito a prestações de *um regime privado de pensão de empresa da Unilever* [1]. À época dos factos, a idade de aquisição dos direitos a essa pensão de empresa era igualmente de 60 anos para as mulheres e de 65 anos para os homens [2]. Na audiência ficou esclarecido que foi adaptada entretanto e que doravante os homens e as mulheres podem requerer a sua reforma nas mesmas condições entre o seu sexagésimo e sexagésimo-quinto aniversário.

3. Além da pensão legal e da pensão de empresa do regime da Unilever, F. M. Roberts tem direito igualmente a uma *pensão complementar* inteiramente financiada pela Birds, destinada aos trabalhadores que têm de abandonar a empresa por razões de saúde antes de ter atingido a idade da aquisição dos direitos à pensão. Esta pensão complementar tem por finalidade, em primeiro lugar, garantir a esses trabalhadores o mesmo montante de pensão que aquele ao qual terão direito os seus colegas que podem continuar a trabalhar até à idade da aquisição dos direitos de pensão. Tem igualmente em vista assegurar que os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino recebam um montante total de

1 — Trata-se de uma pensão de empresa do tipo dito «contributory contracted-out» («contratual contributivo»). Essas pensões de empresa ditas «contratuais» têm por característica substituírem parcialmente a pensão legal, pelo menos, em relação aos trabalhadores filiados neste regime. V. acórdão de 3 de Dezembro de 1987, Newstead (192/85, Colect., p. 4753, n.° 3). Quando se diz que se trata de um regime «contributory» («contributivo»), isto significa que os trabalhadores cofinanciam o regime por contribuições.

2 — Resulta todavia dos autos que, já antes de ter atingido a idade de aquisição do direito a pensão, F. M. Roberts recebeu prestações do regime de pensão da Unilever. As condições em que estas foram concedidas não são completamente claras mas de qualquer forma não fazem parte da matéria do litígio (v. o ponto 8, *infra*).

* Língua original: neerlandês.

pensão idêntico (pensão de empresa mais pensão legal).

Se bem que, em rigor, os trabalhadores em causa não possam invocar qualquer direito a essa pensão complementar, em cujo financiamento, aliás, não participam, é-lhes, na prática, sistematicamente concedida. Quanto ao resto, nenhuma das partes em litígio contesta que a pensão complementar seja uma «remuneração» na acepção do artigo 119.° do Tratado CEE (v. o ponto 11, *infra*).

4. Para determinar o montante da pensão complementar, a Birds calcula em primeiro lugar em relação a cada funcionário uma «pensão de reforma ilíquida» («Gross Retirement Pension»; a seguir «GRP»). Para efectuar este cálculo, a Birds baseia-se no último salário dos trabalhadores em causa e na antiguidade que adquiririam se continuassem ao serviço até à idade normal da reforma. Por intermédio da GRP, que evidentemente apenas existe em teoria, a Birds determina assim a que montante global de pensão os trabalhadores que tiveram de abandonar a empresa por razões de saúde teriam tido direito se pudessem continuar a trabalhar normalmente.

Procedendo dessa forma, a Birds procura que a GRP a tomar em consideração se situe a um nível idêntico para os homens e para as mulheres. Quando, por uma razão ou por outra, se verifica que o montante da GRP de um (ou de uma) determinado(a) beneficiário(a) obtido no termo desse cálculo é inferior ao montante ao qual um colega comparável — real ou hipotético — do outro sexo teria tido direito, é então acrescido até que atinja o mesmo nível [3].

5. Depois de calcular a GRP, a Birds paga a título de pensão complementar a parte da GRP que o beneficiário já não pode adquirir através de outros regimes de pensão. Aos trabalhadores que têm de abandonar a empresa por razões de saúde, a Birds paga, por isso, a diferença entre, por um lado, a sua GRP e, por outro, as pensões que podem obter dos poderes públicos e/ou da Unilever.

6. Os efeitos que resultam concretamente da aplicação deste princípio diferem, no entanto, em função do sexo do ou da beneficiário(a). Para ver isso claramente, convém distinguir três períodos no desenvolvimento completo da pensão, isto é, entre o momento da reforma por razões de saúde e o momento da morte.

Primeiro período: desde a sua partida da empresa até ao seu sexagésimo aniversário, nem os homens nem as mulheres têm direito a uma pensão legal. Os benefícios financeiros que recebem eventualmente do regime de pensão da Unilever [4] podem variar em função do sexo do ou da beneficiário(a). A pensão complementar paga pela Birds compensa, no entanto, essa diferença de forma que, no fim de contas, os trabalhadores reformados recebem todos um montante idêntico de pensão (de empresa), sejam do sexo masculino ou do sexo feminino.

3 — Tal adaptação teve lugar aquando da determinação da GRP de F. M. Roberts. Quando se verificou que a sua GRP ascendia a 1 295 UKL por ano, ao passo que a de um colega masculino que se encontrava numa situação comparável teria ascendido a 1 302 UKL, a Birds aumentou a GRP de F. M. Roberts para 1 302 UKL.

4 — V. a nota 2, *supra*.

Segundo período: entre o sexagésimo e o sexagésimo-quinto aniversário, as mulheres têm já direito a uma pensão legal mas os homens não. A Birds diminui então do montante da pensão complementar que paga às ex-trabalhadoras o montante da pensão legal que elas recebem, enquanto que os pensionistas do sexo masculino continuam a receber a pensão complementar de que beneficiavam já antes do seu sexagésimo aniversário. Isto tem por consequência que, embora os antigos trabalhadores do sexo feminino e os antigos trabalhadores do sexo masculino que se encontram numa situação comparável continuem a receber o mesmo montante total de pensão, os homens recebem um montante de pensão complementar superior ao montante da mesma pensão recebido pelas mulheres, o que não era o caso durante o período precedente.

Terceiro período: a partir da idade dos 65 anos, os homens têm também direito a uma pensão legal. A Birds reduz então a sua pensão complementar igualmente no montante da pensão legal a que têm direito. Na medida em que, durante esse período, os homens recebem uma pensão legal mais elevada do que as suas colegas que se encontram em circunstâncias comparáveis, recebem da Birds um montante de pensão complementar inferior ao montante que é pago às suas colegas a título dessa mesma pensão complementar.

7. Em resumo, a Court of Appeal reconhece que para a concessão das pensões complementares, a Birds aplica aos homens e às mulheres um tratamento diferente que é incontestável e directamente baseado no sexo. Todavia, uma vez que se verifica que a prática seguida pela Birds «tem por finalidade e por efeito tornar o montante total das pensões recebidas pela recorrida (a saber, a pensão legal à qual se acrescenta a pensão de empresa) igual ao montante das pensões que receberia um colega masculino que se encontrasse em situação idêntica», a primeira questão prejudicial, que é fundamental, tem por objecto levar o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre se a prática seguida pela Birds é ou não incompatível com o artigo 119.° do Tratado.

Antes de examinar mais de perto esta primeira questão, remetemos para o relatório para audiência, no qual são expostos os factos de maneira mais detalhada e reproduzidas *in extenso* as questões prejudiciais.

A primeira questão prejudicial

Âmbito do litígio

8. Afigura-se-nos necessário precisar o âmbito exacto do litígio no processo principal que deu origem a esta questão prejudicial.

O que está em litígio, não é a existência, outrora no regime de pensão de empresa da Unilever e ainda actualmente no regime legal, de condições de idade diferentes para os homens e para as mulheres quanto ao momento da aquisição dos direitos à pensão (v. o ponto 2, *supra).* F. M. Roberts também não contesta o conceito de GRP nem a maneira como é calculada, tais como as expusemos anteriormente. Enfim, não contesta também a maneira como a Birds paga as pensões complementares aos seus ex-trabalhadores até à idade de 60 anos (isto é, durante o primeiro período; v. o ponto 6,

supra) e a partir dos 65 anos de idade (isto é, durante o terceiro período; v. o ponto 6, *supra).*

9. F. M. Roberts entende, em contrapartida, que a maneira como a Birds calcula o montante da «pensão de transição» («bridging pension»), isto é, a pensão destinada aos ex-trabalhadores cuja idade se situa entre os 60 e 65 anos (isto é, durante o segundo período; v. o ponto 6, *supra)* é incompatível com o artigo 119.° do Tratado CEE. Como informa o órgão jurisdicional de reenvio, F. M. Roberts afirma com efeito

«que o facto de receber um pagamento de um terceiro (neste caso, o Estado) que um trabalhador do sexo masculino em situação semelhante não recebe é irrelevante e não pode afectar a obrigação da entidade patronal, prevista no artigo 119.° do Tratado, de lhe pagar de forma igual a ela e ao trabalhador do sexo masculino em situação semelhante».

10. Como se sabe, o artigo 119.° do Tratado CEE impõe aos Estados-membros que assegurem a aplicação do «princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos». O Tribunal de Justiça pronunciou-se em várias ocasiões quanto ao alcance preciso do artigo 119.° Desde o primeiro acórdão Defrenne, de 25 de Maio de 1971, o Tribunal de Justiça fez uma interpretação extensiva do conceito de «remuneração» [5]. Por outro lado, estabeleceu desde o segundo acórdão Defrenne, de 8 de Abril de 1976 [6], que o artigo 119.° se aplica directamente

«a quaisquer formas de discriminação que possam ser verificadas apenas com a ajuda dos critérios de identidade de trabalho e de igualdade de remuneração fixados nesse artigo» [7].

O Tribunal de Justiça declarou, além disso, que as condições enunciadas no artigo 119.° não se aplicam às discriminações que resultem de regimes de segurança social e das prestações previstas por estes, em especial as pensões de velhice [8], mas que se aplicam, em contrapartida, aos regimes de pensão de empresa ditos «complementares contratuais» («contracted-out») [9]. A propósito destes, o Tribunal de Justiça declarou que

«a fixação de uma condição de idade que difere consoante o sexo em relação às pensões pagas no âmbito de um regime complementar contratual é contrária ao artigo 119.°, ainda que a diferença entre as idades de reforma dos homens e das mulheres seja idêntica à prevista no regime legal nacional» [10].

11. Nenhuma das partes litigantes contesta que a pensão complementar aqui em causa seja uma «remuneração» na acepção do artigo 119.° do Tratado CEE, nem que F. M. Roberts pudesse invocar directamente o artigo 119.° perante o tribunal nacional para atacar a maneira como a Birds concede essa pensão complementar. Como o Tribunal de

5 — V. acórdão de 25 de Maio de 1971, Defrenne (80/70, Colect., p. 161), confirmado em último lugar pelo acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Comissão/Reino da Bélgica (C-173/91, Colect., p. I-673, n.° 13).

6 — Processo 43/75, Defrenne, Colect., p. 193.

7 — Acórdão de 27 de Março de 1980, Macarthys (129/79, Recueil, p. 1275, n.° 10), confirmado pelo acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889).

8 — Acórdão Defrenne I, n.° 12.

9 — Acórdão Barber, n.° 28.

10 — Acórdão Barber, n.° 32. O Tribunal de Justiça limitou, no entanto, os efeitos do seu acórdão no tempo. É a interpretação dessa limitação no tempo que está no centro dos processos pendentes C-109/91, Ten Oever, C-110/91, Moroni, C-152/91, Neath e C-200/91, Coloroll. V. a este propósito as conclusões que apresentámos em 28 de Abril de 1993.

Justiça interpreta extensivamente o conceito de «remuneração» e já no passado declarou o artigo 119.° aplicável tanto às pensões de empresa do tipo dito «de substituição» [11] como às pensões de empresa que não são pensões de substituição [12], entendemos poder aderir ao ponto de vista das partes.

Em contrapartida, as partes estão em desacordo quanto à questão de saber se a maneira como a Birds concede uma pensão complementar a ex-trabalhadores que tiveram de abandonar a empresa por razões de saúde e cuja idade se situa entre os 60 e 65 anos constitui uma discriminação directa ou indirecta em detrimento dos ex-trabalhadores do sexo feminino e quanto à questão de saber se essa discriminação pode ser justificada. F. M. Roberts e a Court of Appeal entendem que só uma discriminação indirecta é susceptível de justificação, ao passo que a Comissão e a Birds consideram que tanto as discriminações directas como as discriminações indirectas podem eventualmente ser justificadas.

A possibilidade de justificar objectivamente uma discriminação dependerá do carácter directo ou indirecto desta?

12. O ponto de vista segundo o qual o carácter directo ou indirecto de uma discriminação [13] é decisivo para determinar se é possível justificar essa discriminação [14] parece-nos levantar problemas.

A Birds defende que em matéria de discriminação baseada no sexo, o Tribunal de Justiça só admitiu até agora a existência de motivos de justificação a propósito de casos de discriminação indirecta [15], tendo considerado até ao presente os casos de discriminação directa como não susceptíveis de justificação [16]. Sem querer contradizer este ponto de vista, entendemos, contrariamente a F. M. Roberts, ao órgão jurisdicional de reenvio e ao Governo do Reino Unido, que não se pode deduzir da jurisprudência que uma discriminação directa não possa *nunca* ser objectivamente justificada. O Tribunal de Justiça, de qualquer forma, nunca fez semelhante dedução. Pelo contrário, mesmo que seja verdade que para a *aplicação* do seu conceito de discriminação a casos concretos de discriminação baseada no sexo, o Tribunal de Justiça considerou unicamente como justificáveis os casos de discriminação indirecta, isto não impede de forma nenhuma que, para a *definição* do conceito de discriminação, o Tribunal de Justiça evoque a possibilidade de justificação apenas em termos perfeitamente gerais. É, com efeito, de jurisprudência constante que para que haja uma discriminação ilícita, é necessário que se

11 — V. acórdão Barber.

12 — V. acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607).

13 — V., já a propósito desta diferença, o segundo acórdão Defrenne, já referido na nota 7 *supra*, n.° 18.

14 — Segundo a Comissão, seria mais correcto falar de justificação de uma desigualdade de tratamento (directa ou não) em vez de justificação de uma discriminação. Com efeito, segundo ela, uma discriminação é, por definição, um tratamento diferente de situações comparáveis (ou um tratamento idêntico de situações diferentes) *que não pode ser justificado objectivamente*. Admitindo que tal terminologia seria efectivamente mais correcta, ater-nos-emos todavia à terminologia consagrada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que utiliza indistintamente os conceitos de «desigualdade de tratamento» e de «discriminação». V. por exemplo o n.° 32 do acórdão Barber, no qual o Tribunal declara que «o artigo 119.° proíbe qualquer *discriminação* em matéria de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, qualquer que seja o mecanismo que determine *essa desigualdade*» (sublinhado nosso).

15 — V. acórdão de 31 de Março de 1981, Jenkins (96/80, Recueil, p. 911, n.os 10 a 15); acórdão Bilka, n.os 29 e segs.; acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.° 12); acórdão de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591, n.os 15 e 16).

16 — V. acórdão Barber, n.° 32 e acórdão de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. 3941, n.° 12).

«tenham tratado de forma diferente situações comparáveis, desfavorecendo dessa forma certas pessoas em benefício de outras, sem que essa diferença de tratamento se justifique pela existência de diferenças objectivas de certa importância» [17].

Por outro lado, no acórdão que proferiu em 19 de Outubro de 1977 no processo Ruckdeschel [18] a propósito de uma proibição de discriminação enunciada pelo Tratado CEE [19], o Tribunal de Justiça declarou

«que não é menos verdade que a proibição de discriminação enunciada na disposição citada é apenas a expressão específica do princípio geral da igualdade, o qual se inclui entre os princípios fundamentais do direito comunitário» (n.° 7).

Ainda recentemente, no acórdão que proferiu em 7 de Julho de 1993, o Tribunal de Justiça definiu o princípio da igualdade de tratamento da seguinte forma:

«Segundo uma jurisprudência constante, o princípio da igualdade de tratamento, enquanto princípio geral do direito comunitário, exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira idêntica, a menos que essa diferenciação seja objectivamente justificada» [20].

13. Não se poderá, por isso, razoavelmente afirmar que o Tribunal de Justiça tenha, no passado, limitado a possibilidade de justificar uma discriminação aos casos de discriminação indirecta. Não nos parece também desejável que o Tribunal de Justiça adopte tal atitude no futuro, em particular porque não é sempre possível distinguir tão claramente as discriminações directas das discriminações indirectas. O processo que hoje nos ocupa oferece-nos um bom exemplo disso. Como indica a Comissão, a política de pensão conduzida pela Birds pode, com efeito, ser analisada como instituindo uma desigualdade de tratamento directa mas também como ocasionando uma desigualdade de tratamento indirecta. Pode, com efeito, salientar-se que a Birds paga a todos os ex-trabalhadores do sexo feminino cuja idade se situe entre os 60 e os 65 anos uma pensão complementar cujo montante é inferior ao da pensão complementar que paga aos seus colegas do sexo masculino que se encontrem em situação comparável, o que deixa supor a existência de uma discriminação directa. Pode, todavia, também acentuar-se o facto de a Birds calcular a pensão complementar de todos os seus ex-trabalhadores de forma idêntica, isto é, que ela deduz da sua GRP o montante das prestações de pensão que os trabalhadores têm o direito de requerer aos poderes públicos ou à Unilever. Acontece que, «por acaso», este modo de cálculo tem como resultado as mulheres receberem durante cinco anos uma pensão complementar de um montante inferior. Apresentada desta forma, a

17 — Acórdão de 13 de Julho de 1962, Klöckner-Werke e Hoesch (17/61 e 20/61, Colect., 1962-1964, p. 131). Este acórdão confirma acórdãos anteriores tal como o acórdão de 17 de Dezembro de 1959, Pont-à-Mousson (14/59, Colect., 1954-1961, p. 357), que por sua vez foi confirmado, por exemplo, pelo acórdão de 13 de Novembro de 1984, Racke (283/83, Recueil, p. 3791, n.° 7).

18 — Processos apensos 117/76 e 16/77, Colect., p. 619.

19 — Tratava-se, no caso em apreço, da proibição enunciada no artigo 40.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Tratado CEE. O mesmo vale também, no entanto, para a proibição de discriminação enunciada no artigo 119.° do Tratado CEE.

20 — Acórdão de 7 de Julho de 1993, Reino de Espanha/Comissão (C-217/91, Colect., p. I-3923, n.° 37).

política de pensão seguida pela Birds constitui uma discriminação indirecta [21].

Parece, portanto, arbitrário fazer depender, em casos como aquele que está em apreço, a possibilidade de justificar uma desigualdade de tratamento que se verificou do carácter directo ou indirecto dessa desigualdade.

14. Mesmo abstraindo da imprecisão da linha de demarcação entre discriminação directa e discriminação indirecta, não nos parece desejável concluir categoricamente pela impossibilidade de justificar uma discriminação directamente baseada no sexo. A Comissão refere-se a esse propósito à questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça no processo pendente C-32/93, Webb. Esse processo diz respeito ao despedimento de uma mulher que, após ter sido contratada em substituição de uma empregada grávida, se apercebeu que ela própria também estava grávida. Se bem que o despedimento por motivo de gravidez constitua incontestavelmente uma discriminação directa [22], não poderá excluir-se, tendo em conta as circunstâncias particulares, que uma discriminação dessa ordem num processo como o do caso Webb possa, apesar disso, ser justificada.

Foram citados, ao longo da audiência, outros exemplos de situações em que uma discriminação directamente baseada no sexo poderia, todavia, ser justificada [23]. Reconhecemos, tal como a Birds e a Comissão, que tais situações podem apresentar-se excepcionalmente.

A existência de uma justificação objectiva

15. No que respeita agora à própria questão dos motivos objectivos de justificação, examinemos, em primeiro lugar e brevemente, o ponto de vista de F. M. Roberts, segundo a qual o facto de receber de um terceiro, no caso em apreço o Estado, uma pensão a que um colega masculino que se encontrasse numa situação idêntica não teria direito (v. o ponto 9, *supra),* não tem qualquer incidência sobre a interpretação a fazer da obrigação, imposta à entidade patronal pelo artigo 119.°, de pagar remunerações iguais aos homens e às mulheres. Não poderemos subscrever o ponto de vista de F. M. Roberts, porque o mesmo comporta uma nova desigualdade, consistente em que uma empresa como a Birds pagaria montantes significativamente mais elevados para a pensão dos ex-trabalhadores do sexo feminino cuja idade se situa entre os 60 e 65 anos do que para a pensão dos ex-trabalhadores do sexo masculino que se encontram numa situação comparável. Com efeito, a pensão de velhice que

21 — A Birds afirma mesmo a título principal que não há qualquer discriminação no caso em apreço. Em apoio dessa afirmação, declarou no decurso da audiência que reduz igualmente o montante da pensão complementar de um trabalhador de sexo masculino que tenha direito a uma pensão legal — por hipótese uma pensão estrangeira — a partir da idade de 60 anos. Ninguém afirmou, no entanto, que se trata aí de mais do que uma pura hipótese, noutros termos, que a Birds terá alguma vez efectivamente aplicado tal redução à pensão de um trabalhador de sexo masculino com idade inferior a 65 anos.

22 — Acórdão Dekker, já referido na nota 16, n.° 12.

23 — Esses exemplos dizem respeito à desigualdade de tratamento resultante das necessidades objectivas ligadas ao exercício de uma profissão determinada (recusa de contratar, para uma representação devendo ter lugar numa data próxima, uma bailarina em estado de gravidez avançado ou recusa de contratar candidatos do sexo feminino para a vigilância de prisioneiros violentos do sexo masculino: acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.° 3) ou ainda uma desigualdade de tratamento baseada em circunstâncias objectivas particulares que tornavam necessária ou aceitável a discriminação em razão do sexo (não tomada em consideração de candidatos masculinos aquando da contratação de uma dama de companhia para uma senhora idosa; concessão de um prémio destinado exclusivamente a permitir aos trabalhadores do sexo feminino que trabalhem à noite a tomar um táxi para regressar a casa, porque se tinha afigurado que, contrariamente aos seus colegas masculinos, eram importunadas no caminho de regresso a casa).

F. M. Roberts recebe do Estado é co-financiada em larga medida pela Birds enquanto entidade patronal. É portanto incorrecto qualificá-la sem mais de pensão atribuída «por terceiro». Se, para o cálculo das pensões complementares, a Birds não tivesse em conta o montante — não obstante co-financiado pela empresa — da pensão legal que os beneficiários recebem, pagaria então duas vezes pela pensão dos ex-trabalhadores do sexo feminino cuja idade se situasse entre os 60 e 65 anos (uma vez para a pensão legal e outra vez para uma pensão complementar não diminuída), ao passo que pagaria apenas uma única vez para a pensão de ex-trabalhadores do sexo masculino cuja situação é comparável (mas que não têm ainda direito a uma pensão legal).

16. Examinemos agora o motivo de justificação invocado pela Birds. Segundo a Birds, as retenções efectuadas pela empresa sobre as pensões dos ex-trabalhadores do sexo feminino quando atingem a idade de 60 anos constituem uma desigualdade de tratamento lícita porque têm por finalidade impedir que esses trabalhadores do sexo feminino recebam uma montante total de pensão (pensão de empresa mais pensão legal) mais elevado que os seus colegas masculinos cuja situação é comparável. Segundo a Birds, as retenções permitem impedir o aparecimento de uma desigualdade entre as mulheres e os homens no domínio das prestações de pensão.

Esse argumento afigura-se-nos particularmente convincente. Parece-nos, com efeito, que uma desigualdade de tratamento em matéria de pensão complementar que, para retomar a expressão do órgão jurisdicional de reenvio, «tem por finalidade e por efeito» eliminar ou impedir uma outra desigualdade de tratamento quanto ao montante total das prestações de pensão e que implica, por isso, ao nível dos resultados, uma real igualdade de tratamento, é objectivamente justificada. Isto é ainda mais verdade num processo como este, em que a diferença que é aplicada aos homens e às mulheres pelos poderes públicos nas condições de idade para a aquisição do direito à pensão e que implica uma desigualdade de tratamento ao nível do montante total das prestações de pensão, não é mais que «uma discriminação que é actualmente tolerada no que diz respeito às pensões de reforma, mas que a Comunidade procura claramente, se bem que lentamente, eliminar» [24]. Foi com razão que a Comissão observou no decurso da audiência que era necessário, de qualquer forma, evitar que, mesmo sendo provisoriamente admitida, tal derrogação ao princípio da igualdade de tratamento se eleve à categoria de objectivo do direito comunitário.

17. O argumento que acabámos de expor não fica em nada comprometido, em nossa opinião, pelas posições que o Tribunal de Justiça tomou no acórdão Barber em que declarou que

«o artigo 119.° proíbe qualquer discriminação em matéria de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, qualquer que seja o mecanismo que determine essa desigualdade» (n.° 32)

e que

«o princípio da igualdade de remunerações deve ser respeitado em relação a cada elemento da remuneração, e não só em função

24 — Conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn publicadas com o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Roberts (151/84, Colect., pp. 703 a 710).

da apreciação global das regalias atribuídas aos trabalhadores» (n.° 35).

Com efeito, a problemática do processo Barber é diferente da que nos ocupa hoje. Tratava-se, no processo Barber, da tomada em conta, num regime de pensão de empresa, das condições de idade de aquisição dos direitos à pensão, diferentes para os homens e para as mulheres, que os poderes públicos eram provisoriamente autorizados a aplicar no regime legal. Essa tomada em conta foi condenada pelo Tribunal de Justiça. Noutros termos, tratava-se das condições que regem a idade de acesso aos regimes de pensão de empresa, uma problemática que é totalmente independente da que nos ocupa hoje, isto é, a dupla contribuição de uma empresa para um só e mesmo regime de pensão legal. Ademais, e sobretudo, a prática condenada pelo Tribunal de Justiça no processo Barber tinha por efeito *reforçar* a desigualdade entre os homens e as mulheres que é tolerada nos regimes de pensão legal. No presente litígio, trata-se, pelo contrário, de uma pensão complementar de empresa que é calculada de maneira a *suprimir* essa desigualdade. Isto parece-nos constituir uma diferença fundamental: tal como se terá compreendido na leitura da argumentação que precede, o modo de cálculo em litígio tem por finalidade assegurar prestações de pensão iguais aos trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino (v. o ponto 16, *supra)* e impedir, ao mesmo tempo, que a sua entidade patronal pague uma dupla contribuição para a pensão das mulheres quando contribui apenas uma vez só para o financiamento da dos homens (v. o ponto 15, *supra).* A aplicação desse modo de cálculo permite, portanto, precisamente aplicar o princípio da igualdade de tratamento em relação a cada elemento do regime de pensão e isto, tanto no que toca à contribuição financeira da entidade patronal como no que toca às prestações pagas ao trabalhador.

Conclusão

18. Pois que somos de opinião de que a Birds pode objectivamente justificar a política de pensão em litígio, concluímos, em resposta à primeira questão prejudicial, que uma entidade patronal não age de modo incompatível com o artigo 119.° do Tratado CEE quando, tendo em conta as condições de idade de aquisição dos direitos à pensão diferentes para os homens e para as mulheres que são aplicadas pelos poderes públicos e que são ainda lícitas, utiliza, para a aplicação do seu regime de pensão complementar de empresa, um modo de cálculo que tem em vista assegurar aos trabalhadores reformados do sexo feminino e do sexo masculino um mesmo montante total de pensão de reforma (resultante da soma da pensão de empresa e da pensão legal).

A segunda e a terceira questões prejudiciais

19. A segunda questão prejudicial diz respeito à escolha que o sistema de segurança social inglês deixa às mulheres casadas entre, por um lado, pagar integralmente as suas contribuições de pensão, caso em que têm direito a uma pensão de reforma completa, e, por outro, efectuar contribuições reduzidas, o que lhes dá apenas direito a uma pensão de reforma reduzida (ou mesmo a nenhuma).

Para as mulheres que, à semelhança de F. M. Roberts, optaram pela segunda solução e que não recebem, por isso, uma pensão de reforma completa, a Birds calcula, no entanto, a pensão complementar como se tal fosse o caso. Mais precisamente, a Birds

diminui o montante que é pago a essas mulheres a título de pensão complementar quando tenham atingido a idade de 60 anos, não do montante da pensão legal que elas recebem *efectivamente* mas sim do montante que elas *poderiam receber* se tivessem pago as suas contribuições de pensão completas. A Court of Appeal pretende que se decida qual a influência que este elemento pode ter na resposta que o Tribunal dará à primeira questão prejudicial.

Se bem que as contribuições de pensão que F. M. Roberts pagou ao longo da sua carreira profissional não lhe dêem qualquer direito a uma pensão de reforma legal, recebe, todavia, dos poderes públicos, uma pensão de viuvez cujo montante corresponde ao de uma pensão de reforma completa. Pela sua terceira questão prejudicial, a Court of Appeal deseja que se decida se esse factor pode influenciar a resposta que o Tribunal de Justiça dará às duas primeiras questões prejudiciais.

20. Após ter lido a terceira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça poderia estar inclinado a afastar a segunda questão apresentada pela Court of Appeal como sendo puramente hipotética [25]. Os montantes que a Birds retém sobre a pensão complementar de F. M. Roberts parecem, com efeito, corresponder efectivamente a uma pensão legal realmente recebida por F. M. Roberts, a saber, no caso em apreço, uma pensão de viuvez. Isto não nos impedirá, no entanto, de abordar a segunda questão prejudicial. Uma vez que a base jurídica com cujo fundamento os poderes públicos concedem as pensões de reforma e as pensões de viuvez é diferente [26], parece-nos, com efeito, que essa questão apresenta mais do que uma importância puramente hipotética.

21. Se uma empresa como a Birds só fosse autorizada a deduzir do montante da pensão complementar que concede a um ex-membro feminino do seu pessoal tal como F. M. Roberts o montante da pensão legal que esta recebe *realmente*, isto obrigaria, com efeito, essa empresa a compensar em benefício dessa trabalhadora a perda de pensão legal que resulta directamente da sua opção pelo regime de contribuições reduzidas. Partilhamos a opinião da Birds, da Comissão e do órgão jurisdicional de reenvio de que isso favoreceria as ex-trabalhadoras casadas que tivessem escolhido pagar contribuições a taxa reduzida. Com efeito, se bem que tendo pago contribuições consideravelmente menos elevadas, receberiam o mesmo montante total de pensão de reforma (pensão de empresa mais pensão legal) que aqueles que pagaram sempre as contribuições de pensão completas, isto é, os homens, as mulheres solteiras e uma parte das mulheres casadas. Tal interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE incitaria todas as trabalhadoras casadas empregadas na Birds ou em empresas comparáveis a optar pelas contribuições reduzidas, o que não poderia estar no espírito do artigo 119.° Seria, além disso, incompatível com o princípio da igualdade que, no entanto, o Tribunal de Justiça considera como «um dos princípios fundamentais do direito comunitário» (v. o ponto 12, *supra*).

25 — O artigo 177.° do Tratado CEE não autoriza o Tribunal de Justiça a responder a questões puramente hipotéticas. V. acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.os 25, 32 e 33).

26 — A questão teria em todo o caso um significado mais importante do que puramente hipotético se viesse a verificar-se que as pensões de reforma e as pensões de viuvez concedidas pelos poderes públicos são cumuláveis. Os autos não contêm, no entanto, qualquer indicação a esse propósito.

22. Parece-nos por isso que, para o cálculo da pensão complementar que concede às ex-trabalhadoras casadas que optaram pelo sistema das contribuições de pensão reduzidas e que, em consequência, recebem uma pensão legal diminuída, uma empresa como a Birds pode, todavia, deduzir do montante dessa pensão complementar o montante da pensão legal que as suas trabalhadoras reformadas poderiam receber se tivessem pago as suas contribuições de pensão completas. É evidente que a empresa pode *a fortiori* deduzir esse montante quando se verifique que a ex-trabalhadora em questão recebe dos poderes públicos uma pensão de viuvez cujo montante é igual ao de uma pensão de velhice completa.

23. É por essa razão que respondemos à segunda e terceira questões prejudiciais que o facto de, ao longo da sua carreira profissional, uma trabalhadora reformada ter optado pelo regime de contribuições reduzidas e, em consequência, não receber da parte dos poderes públicos nenhuma pensão de velhice ou receber somente uma pensão de velhice reduzida, à qual se acrescenta ou não uma pensão de viuvez, não tem qualquer influência sobre a resposta a dar à primeira questão prejudicial.

Conclusão

24. Em conclusão, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da forma seguinte às questões prejudiciais apresentadas pela Court of Appeal:

«1) Uma entidade patronal não age de modo incompatível com o artigo 119.° do Tratado CEE quando, tendo em conta as condições de idade de aquisição dos direitos a pensão diferentes para os homens e para as mulheres que são aplicadas pelos poderes públicos e que são ainda lícitas, utiliza, para a aplicação do seu regime de pensão complementar de empresa, um modo de cálculo que tem em vista assegurar aos trabalhadores reformados do sexo feminino e do sexo masculino um mesmo montante total de pensão de reforma (resultante da soma da pensão de empresa e da pensão legal).

2) Quando uma trabalhadora reformada optou ao longo da sua carreira profissional pelo regime de contribuições de pensão reduzidas, a sua entidade patronal não infringe o disposto no artigo 119.° do Tratado CEE se, apesar disso, calcula o montante total da pensão de velhice que mencionámos no número anterior com base na pensão legal que a trabalhadora reformada em questão poderia ter obtido se tivesse pago as suas contribuições de pensão completas. Isto é válido *a fortiori* quando a trabalhadora reformada recebe uma pensão de viuvez cujo montante é igual a uma pensão de velhice.»