ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
28 de Setembro de 1994 *

No processo C-57/93,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Kantongerecht te Utrecht (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Anna Adriaantje Vroege

e

1) NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV,

2) Stichting Pensioenfonds NCIV,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE em relação ao direito de inscrição no regime profissional de pensões, do acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889), e do protocolo n.° 2 *ad* artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia de 7 de Fevereiro de 1992,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, G. F. Mancini (relator), J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco e D. A. O. Edward, presidentes de secção,

* Língua do processo: neerlandês.

C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: W. Van Gerven
secretário: L. Hewlett, administradora

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação de A. Vroege, por T. P. J. de Graaf, advogado no foro de Utrecht,

— em representação do Governo alemão, por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor no mesmo ministério, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo belga, por J. Devadder, director de administração no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, na qualidade de agente, assistido por M. N. Paines, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por K. Banks e B. J. Drijber, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de A. Vroege, representada por M. Greebe, advogado no foro de Utrecht, do NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV e do Stichting Pensioenfonds NCIV, representados por E. Lutjens, advogado no foro de Utrecht, do Governo alemão, do Governo do Reino Unido e da Comissão, na audiência de 26 de Abril de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 7 de Junho de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por decisão de 17 de Fevereiro de 1993, entrada na Secretaria do Tribunal em 2 de Março seguinte, o Kantongerecht te Utrecht apresentou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, quatro questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 119.° do mesmo Tratado, em relação ao direito de inscrição nos regimes profissionais de pensões, do acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, a seguir «acórdão Barber») e do protocolo n.° 2 *ad* artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia de 7 de Fevereiro de 1992 (a seguir «protocolo n.° 2»).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe A. Vroege ao NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV e ao Stichting Pensioenfonds NCIV, a propósito da sua inscrição neste último.

3 A. Vroege trabalha a tempo parcial (25,9 horas por semana) no NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV (a seguir «NCIV»), desde 1 de Maio de 1975.

4 Nos termos do artigo 20.° da collectieve arbeidsovereenkomst (convenção colectiva de trabalho), que se aplica no NCIV, os trabalhadores ao serviço desta instituição estão inscritos num regime profissional de pensões, o Stichting Pensioenfonds NCIV, que lhes confere direito a uma pensão de reforma, a uma pensão de invalidez e a uma pensão para viúvas e órfãos.

5 Até 1 de Janeiro de 1991, o regulamento da pensão do NCIV previa que apenas podiam ser inscritos no respectivo regime os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos solteiros, com contrato de trabalho de duração indeterminada e trabalhando durante, pelo menos, 80% do horário de trabalho completo.

6 Não foi possível a A. Vroege pagar contribuições para o regime, por ter sempre trabalhado menos do que 80% do horário completo, e portanto não pôde obter direito à pensão.

7 Em 1 de Janeiro de 1991, entrou em vigor um novo regulamento da pensão, que prevê que se podem inscrever no regime os trabalhadores de ambos os sexos que tenham pelo menos 25 anos e que prestem um mínimo de 25% do tempo normal de trabalho.

8 Além disso, o artigo 23.°, n.° 5, do regulamento confere aos trabalhadores femininos que não estavam inscritos antes de 1 de Janeiro de 1991 a possibilidade de adquirirem anos suplementares de inscrição, na condição, todavia, de terem atingido a idade de 50 anos em 31 de Dezembro de 1990. Finalmente, o número de

anos que podem ser adquiridos é limitado ao número de anos decorridos entre a data em que a pessoa inscrita atingiu a idade de 50 anos e 1 de Janeiro de 1991.

9 Não tendo ainda atingido a idade de 50 anos em 31 de Dezembro de 1990, A. Vroege não pôde invocar esta disposição transitória e, portanto, só pôde adquirir direitos à pensão a partir de 1 de Janeiro de 1991. Por conseguinte, contestou o novo regulamento da pensão, pois, uma vez que não lhe reconhece o direito de se inscrever no regime de pensões em relação aos períodos de emprego anteriores a 1 de Janeiro de 1991, o regulamento implica uma discriminação incompatível com o artigo 119.° do Tratado. Reclama portanto a sua inscrição retroactiva a 8 de Abril de 1976, data do acórdão Defrenne (43/75, Recueil, p. 475), no qual o Tribunal de Justiça reconheceu pela primeira vez o efeito directo do artigo 119.°

10 O Kantongerecht te Utrecht, no qual A. Vroege intentou uma acção, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) É abrangido pelo direito à (igualdade) de remuneração consagrado no artigo 119.° do Tratado CEE o direito à sua aplicação num regime profissional de pensões?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, é também aplicável a limitação no tempo que o Tribunal impôs no acórdão Barber a uma regulamentação em matéria de pensões como a considerada naquele processo ('contracted out schemes'), ao direito à inscrição no regime profissional de pensões como o examinado no presente processo?

3) Deve a aplicação, se for caso disso, do princípio da igualdade de remuneração estabelecido no artigo 119.° do Tratado CEE ser sujeita a uma limitação no

tempo relativamente aos direitos à inscrição num regime profissional de pensões que constituem o objecto do presente processo? Em caso afirmativo até que data?

4) O protocolo relativo ao artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, anexo ao Tratado de Maastricht ('protocolo Barber'), e (a proposta de lei de alteração da) a disposição transitória III da proposta de lei 20890 de execução da quarta directiva, têm consequências para efeitos da tramitação do presente processo, cuja petição foi recebida na secretaria deste Kantongerecht em 11 de Novembro de 1991, tendo em conta o momento em que se apresentou o pedido?»

Quanto à primeira questão

11 Na primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se o direito de inscrição num regime profissional de pensões entra no âmbito do artigo 119.° do Tratado e é portanto abrangida pela proibição de discriminação estabelecida por este artigo.

12 É conveniente recordar, a este respeito, que, no acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607), o Tribunal já declarou que, quando um regime de pensões, mesmo que tenha sido adoptado em conformidade com as disposições previstas pela legislação nacional, tem a sua origem num acordo com os trabalhadores ou os seus representantes e quando os poderes públicos não participam no seu financiamento, esse regime não constitui um regime de segurança social directamente regulado por lei e, por isso, subtraído ao âmbito de aplicação do artigo 119.°, e que as prestações pagas aos empregados nos termos do regime em causa constituem uma regalia paga pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último, na acepção do segundo parágrafo do artigo 119.° (n.^{os} 20 e 22).

13 Estes princípios foram confirmados pelo acórdão Barber a propósito dos regimes profissionais de pensões do direito britânico, ditos «convencionalmente excluídos» (contracted out), e pelo acórdão de 6 de Outubro de 1993, Ten Oever (C-109/91, Colect., p. I-4879).

14 Neste último acórdão, o Tribunal reconheceu a aplicabilidade do artigo 119.° a prestações devidas em virtude de um regime profissional de direito neerlandês semelhante ao que está em causa no presente processo, sublinhando em especial o facto de que as disposições do regime não foram fixadas directamente pela lei, mas que são o resultado de uma concertação entre parceiros sociais, tendo-se os poderes públicos limitado, a pedido das organizações patronais e sindicais consideradas representativas, a declarar o regime obrigatório para a globalidade do sector profissional (n.° 10).

15 Resulta, além disso, do acórdão Bilka, já referido, que entram no campo de aplicação do artigo 119.° não apenas o direito às prestações pagas por um regime profissional de pensões, mas também o direito de inscrição nesse regime.

16 Esta decisão foi motivada pela consideração de que, se, como resulta do acórdão de 31 de Março de 1981, Jenkins (96/80, Recueil, p. 911), uma prática salarial que consiste em fixar uma remuneração horária menos elevada para o trabalho a tempo parcial do que para o trabalho a tempo inteiro pode, em certos casos, consubstanciar uma discriminação entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, o mesmo acontece com a recusa da atribuição de uma pensão de empresa aos trabalhadores a tempo parcial. Com efeito, uma vez que uma pensão como essa se integra na noção de remuneração na acepção do artigo 119.°, segundo parágrafo, a remuneração global paga pelo empregador aos trabalhadores a tempo inteiro é mais elevada, por igual número de horas de trabalho, do que a realmente paga aos trabalhadores a tempo parcial (n.° 27).

17 Daqui resulta que um regime profissional de pensões que exclui a inscrição de mulheres casadas contém uma discriminação directamente baseada no sexo, contrária ao artigo 119.° do Tratado. Quando a exclusão se aplica a trabalhadores a tempo parcial, esta disposição só é violada se abranger um número muito mais elevado de

mulheres do que de homens, salvo se a empresa provar que ela se explica por factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo (v. acórdão Bilka, já referido).

18 Face às considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão prejudicial que o direito de inscrição num regime profissional de pensões entra no campo de aplicação do artigo 119.° do Tratado e é, portanto, abrangido pela proibição de discriminação estabelecida por esse artigo.

Quanto às segunda e terceira questões

19 Nestas questões, o órgão jurisdicional nacional pergunta, por um lado, se a limitação no tempo dos efeitos do acórdão Barber se aplica também ao direito de inscrição num regime profissional de pensões, tal como o que está em causa no processo principal e, por outro lado, se, em todo o caso, não se deverá estabelecer uma limitação do mesmo género no caso em apreço.

20 Para responder a estas questões, há que recordar o contexto em que a limitação no tempo dos efeitos do acórdão Barber foi decidida.

21 De acordo com uma jurisprudência constante, segundo a qual o Tribunal pode, a título excepcional, por aplicação do princípio geral de segurança jurídica inerente à ordem jurídica comunitária, tendo em conta as graves perturbações que o seu acórdão poderia provocar, quanto ao passado, em relações jurídicas estabelecidas de boa-fé, ser levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição que o Tribunal interpretou para pôr em causa essas relações jurídicas (v.

acórdão Defrenne, já referido), o Tribunal tem tido a preocupação de utilizar dois critérios essenciais para decidir quanto a essa limitação, que são a boa-fé dos meios interessados e o risco de graves perturbações.

22 No que diz respeito ao primeiro critério, o Tribunal declarou, em primeiro lugar (n.° 42), que o artigo 9.°, alínea a), da Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social (JO L 225, p. 40), prevê a possibilidade de diferir a aplicação obrigatória do princípio da igualdade de tratamento no que se refere à fixação da idade de reforma para concessão de pensões de velhice, a exemplo da excepção prevista no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (JO 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).

23 O Tribunal considerou seguidamente que, tendo em conta estas normas, os Estados-membros e os sectores interessados podiam razoavelmente considerar que o artigo 119.° não se aplicava às pensões pagas por regimes convencionalmente excluídos e que continuavam a ser admitidas nesta matéria excepções ao princípio da igualdade entre trabalhadores masculinos e femininos (n.° 43).

24 Deve dizer-se a este respeito que, no acórdão de 14 de Dezembro de 1993, Moroni (C-110/91, Colect., p. I-6591), o Tribunal, sem deixar de recordar e de confirmar os princípios enunciados nos acórdãos Defrenne, Bilka e Barber, já referidos, salientou que este último tratava pela primeira vez a questão da apreciação da desigualdade de tratamento resultante da fixação de idades de reforma diferentes consoante o sexo, em relação ao artigo 119.° (n.° 16).

25 Quanto ao critério das perturbações graves, o Tribunal considerou, de resto, no acórdão Barber, que, se todos os trabalhadores masculinos interessados pudessem,

a exemplo de D. Barber, fazer valer retroactivamente o direito à igualdade de tratamento em caso de discriminações que tinham podido até então ser consideradas como possíveis com base nas excepções previstas pela Directiva 86/378, já referida, o equilíbrio financeiro de numerosos regimes profissionais correria o risco de ser retroactivamente perturbado (n.° 44).

26 Nestas condições, o Tribunal decidiu que o efeito directo do artigo 119.° do Tratado só pode ser invocado, a fim de exigir a igualdade de tratamento em matéria de pensões profissionais, em relação às prestações devidas ao abrigo de períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990, sem prejuízo da excepção prevista em favor dos trabalhadores ou dos seus sucessores que tenham, antes dessa data, intentado uma acção judicial ou apresentado, nos termos do direito nacional aplicável, uma reclamação equivalente (n.° 45 do acórdão Barber, tal como esclarecido no acórdão Ten Oever, já referido).

27 De tudo quanto antecede, resulta, em especial, que a limitação dos efeitos no tempo do acórdão Barber só diz respeito aos tipos de discriminações que, devido a excepções transitórias previstas pelo direito comunitário susceptível de ser aplicado em matéria de pensões profissionais, os empregadores e os regimes de pensão tenham podido razoavelmente considerar como admissíveis.

28 Ora, importa declarar que, no que concerne ao direito de inscrição em regimes profissionais, nenhum elemento permite considerar que os sectores profissionais interessados tenham podido equivocar-se quanto à aplicabilidade do artigo 119.°

29 Com efeito, após o acórdão Bilka, já referido, é evidente que uma tal violação da regra da igualdade no reconhecimento do referido direito entra no campo de aplicação do artigo 119.°

30 Além disso, uma vez que o acórdão Bilka não previu qualquer limitação no tempo, o efeito directo do artigo 119.° pode ser invocado para exigir retroactivamente a igualdade de tratamento quanto ao direito de inscrição num regime profissional de pensões, e isto desde 8 de Abril de 1976, data do acórdão Defrenne, já referido, que reconheceu pela primeira vez o efeito directo desse artigo.

31 Finalmente, no que diz especificamente respeito à última parte da questão, deve recordar-se que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma eventual limitação dos efeitos no tempo de um acórdão interpretativo a título prejudicial só pode ser admitido no próprio acórdão que efectua a interpretação pedida (v., nomeadamente, o acórdão de 16 de Julho de 1992, Legros e o., C-163/90, Colect., p. I-4625, n.° 30). Por conseguinte, se o Tribunal tivesse considerado necessário limitar no tempo a regra de que o direito de inscrição num regime profissional de pensões é abrangida pelo artigo 119.°, deveria tê-lo feito no acórdão Bilka, já referido.

32 Deve, portanto, responder-se às segunda e terceira questões que a limitação no tempo dos efeitos do acórdão Barber não se aplica ao direito de inscrição num regime profissional de pensões e que, a este respeito, não pode ser admitida qualquer limitação análoga.

Quanto à quarta questão

33 Com a quarta questão, o órgão jurisdicional nacional procura saber que incidência poderá ter, no contexto do presente processo, o projecto de lei nacional destinado a pôr em execução a Directiva 86/378, já referida, por um lado, e o protocolo n.° 2, por outro.

34 Quanto ao projecto de lei nacional, basta recordar que, segundo uma jurisprudência constante, não compete ao Tribunal interpretar o direito nacional nem apreciar

os seus efeitos no âmbito do processo do artigo 177.° (v., nomeadamente, o acórdão de 3 de Fevereiro de 1977, Benedetti/Munari, 52/76, Recueil, p. 163, n.° 25).

35 Quanto ao protocolo n.° 2, que, nos termos do artigo 239.° do Tratado, faz parte integrante deste último, está assim redigido:

«Para efeitos de aplicação do artigo 119.°, as prestações ao abrigo de um regime profissional de segurança social não serão consideradas remuneração se e na medida em que puderem corresponder a períodos de trabalho anteriores a 17 de Maio de 1990, excepto no que se refere aos trabalhadores ou às pessoas a seu cargo que tenham, antes dessa data, intentado uma acção judicial ou apresentado uma reclamação equivalente nos termos da legislação nacional aplicável.»

36 Resulta dos autos e dos debates no Tribunal que o problema a resolver é essencialmente o de saber se este protocolo procura apenas esclarecer a limitação dos efeitos no tempo do acórdão Barber, tal como foi acima recordado, ou se tem um alcance mais vasto.

37 Segundo o Governo do Reino Unido, a formulação ampla do protocolo indica que este se aplica a todas as discriminações em razão do sexo que possam existir no âmbito dos regimes profissionais de pensão, incluindo as relativas ao direito de inscrição nestes últimos.

38 A recorrente no processo principal, o Governo alemão e a Comissão sustentam pelo contrário que, a despeito dos termos muito gerais em que está redigido, o pro-

tocolo deve ser entendido em articulação com o acórdão Barber e não pode ter um alcance mais vasto do que a limitação dos efeitos deste no tempo.

39 Deve dizer-se a este respeito que, dada a generalidade dos seus termos, o protocolo referido é aplicável às prestações fornecidas por um regime profissional de pensões.

40 Todavia, esta verificação inclui uma limitação. Esta diz respeito às prestações, de resto as únicas mencionadas no protocolo n.° 2, e não ao direito de inscrição num regime profissional de segurança social.

41 Com efeito, o protocolo tem um nexo evidente com o acórdão Barber, já referido, já que respeita à mesma data de 17 de Maio de 1990. Este acórdão condena uma discriminação entre homens e mulheres que resulta de uma condição de idade variável consoante o sexo para obter uma pensão de reforma na sequência de um despedimento por motivos económicos. Foram dadas interpretações divergentes ao acórdão Barber, que limita, a partir da data da sua prolação, quer dizer, a partir de 17 de Maio de 1990, o efeito da interpretação que faz do artigo 119.° do Tratado. Estas divergências foram afastadas pelo acórdão Ten Oever, já referido, que é anterior à entrada em vigor do Tratado da União Europeia. Sem deixar de a alargar a todas as prestações fornecidas por um regime profissional de segurança social e de a incorporar no Tratado, o protocolo n.° 2 manteve essencialmente a mesma interpretação do acórdão Barber que a feita no acórdão Ten Oever, mas não abordou nem, por conseguinte, regulou as condições de inscrição nesses regimes profissionais, como o acórdão Barber também não fez.

42 A matéria da inscrição permanece assim regulada pelo acórdão Bilka, já referido, que considera haver violação do artigo 119.° do Tratado quando uma empresa, sem justificação objectiva e alheia a toda e qualquer discriminação em razão do sexo, estabeleça uma diferença de tratamento entre homens e mulheres através da

exclusão de uma categoria de empregados de um regime de pensões de empresa. É conveniente recordar, aliás, que o acórdão Bilka não limita no tempo os efeitos da interpretação que faz do artigo 119.° do Tratado.

43 Deve, portanto, responder-se à quarta questão que o protocolo n.° 2 não tem qualquer incidência no direito de inscrição num regime profissional de pensões, que permanece regido pelo acórdão Bilka.

Quanto às despesas

44 As despesas efectuadas pelos Governos alemão, belga e do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Kantongerecht te Utrecht, por decisão de 17 de Fevereiro de 1993 declara:

1) O direito de inscrição num regime profissional de pensões entra no campo de aplicação do artigo 119.° do Tratado e é, por conseguinte, abrangido pela proibição de discriminação estabelecida por este artigo.

2) **A limitação no tempo dos efeitos do acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88), não se aplica ao direito de inscrição num regime profissional de pensões nem pode ser admitida qualquer limitação análoga a este respeito.**

3) **O protocolo n.° 2 *ad* artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia, não tem qualquer incidência no direito de inscrição num regime profissional de pensões, que permanece regido pelo acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84).**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Díez de Velasco Edward Kakouris Joliet

Schockweiler Rodríguez Iglesias Grévisse

Zuleeg Kapteyn Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Setembro de 1994.

O secretário O presidente

R. Grass O. Due