CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 17 de Setembro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. As questões prejudiciais colocadas pelo Raad van Beroep te Amsterdam dizem respeito à interpretação do n.° 1 do artigo 4.° 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 [1].

O órgão jurisdicional *a quo* interroga o Tribunal de Justiça sobre o alcance da proibição de discriminações fundadas no sexo relativamente ao regime neerlandês, que prevê um acréscimo em favor dos titulares de pensão cujo cônjuge a cargo não tenha ainda atingido a idade de 65 anos. Pergunta, designadamente, se a circunstância de a concessão e o montante desse acréscimo serem determinados em função dos eventuais rendimentos decorrentes do exercício de uma actividade profissional — ou com ela relacionados — obtidos pelo cônjuge mais novo constitui uma discriminação indirecta, proibida pela citada directiva, na medida em que daí decorre serem principalmente os homens a beneficiar desse acréscimo.

2. Remetendo para o relatório para audiência no que aos detalhes se refere, resumiremos da seguinte forma o enquadramento normativo nacional e os factos do processo principal.

A Algamene Ouderdomswet (lei relativa ao regime geral de pensões de velhice, a seguir «AOW»), na versão alterada a partir de 1 de Abril de 1985 para atender à Directiva 79/7, prevê que qualquer pessoa tem direito, ao atingir a idade de 65 anos, a uma pensão de velhice, que, caso o interessado tenha cumprido um período de seguro integral de 50 anos, eleva-se a 50 % do salário mínimo líquido em vigor, no caso das pessoas casadas, e a 70 % do salário mínimo líquido, no caso das pessoas não casadas. Além disso, o titular de pensão casado, cujo cônjuge a cargo não tenha ainda atingido a idade de 65 anos, tem direito a um acréscimo, cujo montante é reduzido em 2 % por cada ano civil em que o cônjuge não tenha estado seguro nos termos da AOW. Esse acréscimo pode ser directamente pago ao cônjuge a cargo, a pedido deste.

Até 1 de Abril de 1988, o acréscimo é concedido independentemente do eventual rendimento do cônjuge a cargo do titular de pensão. Pelo contrário, a partir dessa data, a concessão e montante do acréscimo dependem do rendimento do cônjuge; com efeito, os rendimentos do cônjuge resultantes do exercício de uma actividade profissional assalariada ou independente, ou com ela relacionados, são deduzidos do acréscimo, com excepção da parcela desses rendimentos que não ultrapasse 15 % do salário mínimo bruto e de um terço da parcela que ultrapasse esse mínimo.

Além disso, a partir dessa mesma data, o acréscimo máximo passou a ser igual a 30 % do salário mínimo líquido, enquanto o

* Língua original: italiano.

1 — JO 1979, L 6 p. 24; EE 05 F2 p. 174.

montante da pensão de uma pessoa casada, cujo cônjuge a cargo não atingiu ainda a idade de 65 anos, é igual a 70 % do salário mínimo líquido, ou seja, de montante igual àquele a que tem direito uma pessoa não casada. No essencial, o montante do acréscimo máximo é igual à diferença entre a soma das pensões máximas de dois cônjuges que sejam ambos titulares de uma pensão de velhice e a pensão máxima a que tem direito uma pessoa não casada.

3. Mas voltemos aos factos do caso. Nos termos da AOW, o Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (a seguir «SVB») concedeu a J. Molenbroek, a partir de 1 de Maio de 1990, uma pensão do montante máximo aplicado aos homens casados igual a 70 % do salário mínimo líquido, visto que a esposa a cargo do beneficiário não atingia ainda a idade de 65 anos. Foi-lhe assim concedido um acréscimo igual a 27,70 % do acréscimo máximo previsto: com efeito, a SVB deduziu o rendimento da esposa, nos termos dos critérios da AOW, do montante do acréscimo máximo a que tinha direito.

J. Molenbroek recorreu para o Raad van Beroep te Amsterdam da decisão relativa ao acréscimo, argumentando que a condição de concessão do acréscimo máximo, ou seja, a exigência de que o cônjuge não tenha ainda atingido a idade de 65 anos nem goze de qualquer rendimento profissional, constitui discriminação indirecta fundada no sexo, visto serem principalmente os homens a beneficiarem do acréscimo em causa. A fim de verificar se a legislação que acaba de ser descrita é efectivamente incompatível com o n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7, o órgão jurisdicional nacional submeteu um pedido a título prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Antes de abordarmos as diversas questões, gostaríamos de salientar a singularidade deste caso. J. Molenbroek invoca uma discriminação em desfavor das mulheres para que lhe seja concedida, enquanto homem, um acréscimo de maior montante. Com efeito, o objectivo prosseguido pelo recorrente no processo principal consiste em obter que os rendimentos do cônjuge mais novo não sejam tomados em consideração para efeitos de concessão e do montante do acréscimo, com a consequência de que o titular de uma pensão cujo cônjuge a cargo não tenha atingido a idade de 65 anos (titular esse que na maior parte dos casos é do sexo masculino) teria sempre, e em qualquer caso, direito ao acréscimo máximo.

4. A primeira questão colocada pelo Raad van Beroep visa saber se o regime anteriormente descrito do acréscimo, cuja concessão e montante dependem unicamente dos rendimentos profissionais do cônjuge a cargo, constitui uma discriminação, na acepção do n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7, quando daí decorra serem principalmente os homens a poderem beneficiar desse acréscimo.

Recorde-se, antes de mais, que, nos termos da referida disposição, é proibida, em matéria de segurança social, qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa quer indirectamente por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar, especialmente no que respeita ao cálculo das prestações, incluindo os acréscimos devidos na qualidade de cônjuge e por pessoa a cargo, e as condições de duração e de manutenção do direito às prestações. Decorre, assim, da própria redacção do n.° 1 do artigo 4.° ser proibida a concessão de um acréscimo directa ou indirectamente fundado no sexo dos beneficiários [2].

2 — V. acórdão de 11 de Junho de 1987, Teuling, n.° 12 (30/85, Colect., p. 2497).

É pacífico que o regime aqui em causa não cria qualquer discriminacão fundada no sexo; cabe, então, verificar se nele não se podem encontrar sinais de uma discriminação indirecta. Tal como resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça nesta matéria [3], existe presunção de discriminação indirecta quando uma legislação aparentemente neutra, ou seja, que não estabelece qualquer distinção fundada no sexo, coloca de facto em *desvantagem* um número proporcionalmente mais elevado de pessoas de um ou outro sexo. Em consequência, quando se verifique que uma percentagem nitidamente inferior de homens do que de mulheres (ou inversamente) pode beneficiar de determinadas prestações, a legislação em causa é, em princípio, contrária ao n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7. Contudo, tal como o Tribunal de Justiça declarou, tal presunção de discriminação deixa de existir desde que o regime em causa «se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo» [4].

5. Quanto ao caso em análise, saliente-se, antes de mais, não haver contestação das partes quanto ao facto de serem principalmente os homens a beneficiarem do acréscimo em causa e de, em especial, as condições de obtenção do acréscimo máximo serem quase exclusivamente preenchidas pelos homens. Essa situação deve-se essencialmente ao facto de, num casal, ser normalmente a mulher o cônjuge mais jovem: trata-se de uma realidade social que não se deve seguramente a factores discriminatórios. Com efeito, a legislação em causa não é contestada sob essa óptica, mas porque a concessão e montante do acréscimo depende dos rendimentos do cônjuge mais jovem e, em consequência, na maior parte dos casos dos rendimentos da mulher.

Mais especificamente, a concessão de um acréscimo em função do rendimento do cônjuge mais jovem tem por consequência que, mesmo nos raros casos em que o homem é o cônjuge de idade inferior, o beneficiário de sexo feminino quase nunca pode obter o acréscimo máximo. Tal resulta de, como o demonstram os dados estatísticos apresentados no decurso do processo, a maior parte das mulheres situadas na faixa etária entre 60 e 65 anos não ter qualquer rendimento ou, quando muito, um rendimento muito reduzido, enquanto os homens situados na mesma faixa etária desenvolvem ainda uma actividade profissional e gozam assim de rendimentos (profissionais) que não permitem que o cônjuge titular de uma pensão (neste caso a mulher) possa beneficiar do acréscimo máximo. Desta situação resulta de forma evidente que, dentro da categoria dos titulares de pensão cujo cônjuge a cargo tem menos de 65 anos, existe uma percentagem nitidamente mais significativa de homens do que de mulheres com a possibilidade de obter o acréscimo máximo.

Atendendo à citada jurisprudência do Tribunal de Justiça, o acréscimo em causa será, pois, contrário ao n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7, excepto se se puder justificar por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo. Entendemos, contudo, que, independentemente das razões susceptíveis de justificar o facto de serem principalmente os homens a poderem gozar do acréscimo (máximo), o regime em causa no presente processo contém uma disposição que permite desde já excluir que se possa nele encontrar uma discriminação em detrimento das mulheres: referimo-nos ao facto de *o acréscimo ser directamente pago ao cônjuge mais jovem, a pedido*

3 — V., por último, o acórdão de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica, n.° 13 (C-229/89, Colect., p. I-2205).

4 — V., designadamente, os citados acórdãos de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica, n.os 13 e 14, bem como de 11 de Junho de 1987, Teuling, n.° 13.

deste. A disposição em causa implica, com efeito, que os *cônjuges mais jovens são «de facto» os destinatários do acréscimo,* não se encontrando, pois, pelo contrário, em situação de desvantagem, na medida em que o acréscimo os tem por destinatários. Em consequência, não descortinamos como será possível sustentar razoavelmente que as mulheres, que no essencial são as principais «beneficiárias» do acréscimo, se encontram em situação de desvantagem relativamente aos homens.

De forma definitiva, a distinção estabelecida pelo regime em causa entre titulares do acréscimo (beneficiário da pensão) e seu destinatário (cônjuge a cargo), distinção aliás reveladora do objectivo que se pretende prosseguir com o acréscimo, é suficiente, como tal, para afastar a presumida discriminação.

6. Para a hipótese de o Tribunal de Justiça não partilhar esta opinião, cabe examinar se o regime em causa se justifica por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

A este respeito, o Governo neerlandês e a SVB argumentam que o acréscimo visa assegurar ao casal um mínimo de meios de subsistência. Com efeito, o acréscimo permite que os cônjuges beneficiem de um rendimento social mínimo, que se manterá no essencial inalterado mesmo quando o acréscimo vier a ser suprimido (quando o cônjuge mais jovem atingir a idade de 65 anos), e cada um deles beneficiar então, estando preenchidas as demais condições, de uma pensão igual a 50 % do respectivo salário mínimo líquido. Por outras palavras, o acréscimo visa assegurar que o rendimento global dos cônjuges seja, no mínimo, igual à soma das prestações a que terão direito quando ambos forem titulares de uma pensão de velhice, quer dizer, igual ao mínimo social que a AOW, de acordo com a sua natureza de prestação de base, garante a ambos os cônjuges titulares de uma pensão de velhice.

O Tribunal de Justiça teve já ocasião de declarar que a concessão de um rendimento social mínimo se inscreve na política social dos Estados-membros [5]; a concessão de um acréscimo destinado a garantir aos cônjuges um rendimento mínimo constitui, pois, um processo através do qual os Países Baixos prosseguem, em princípio, um objectivo legítimo de política social.

Cabe, contudo, verificar a proporcionalidade da medida em causa, ou seja, se o meio escolhido (concessão do acréscimo) é adequado e necessário à obtenção do objectivo prosseguido (garantir aos cônjuges um rendimento social mínimo). Esta questão é em princípio confiada à apreciação do órgão jurisdicional nacional, único competente para apreciar os factos e interpretar o direito nacional, ao qual incumbirá, por último, determinar se o acréscimo se destina efectivamente a garantir aos cônjuges um rendimento social mínimo e se é necessário para esse efeito.

7. Pela segunda questão, que contém duas partes, o órgão jurisdicional *a quo* pergunta, por um lado, se o n.° 1 do artigo 4.° da directiva em causa obsta à aplicação do referido regime na medida em que outros

5 — Acórdão de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica, já referido, n.° 22.

eventuais rendimentos do titular da pensão não são tomados em consideração no cálculo do acréscimo, e, por outro, se, pelo contrário, a prestação deixa de ter natureza de prestação de base da AOW nos casos em que o acréscimo não é necessário para garantir um mínimo de meios de subsistência às pessoas com cônjuge a cargo. Por esta questão, o órgão jurisdicional pretende assim verificar precisamente, relativamente aos aspectos referidos, a proporcionalidade da medida em causa e, dessa forma, determinar se essa medida se justifica objectivamente.

A este respeito, J. Molenbroek sustenta que o facto de os rendimentos do titular da pensão não serem tomados em consideração é em si suficiente para excluir que o acréscimo tenha por objectivo garantir o mínimo vital. Com efeito, tal facto implica que o acréscimo seja também concedido a titulares de pensão que disponham de rendimentos próprios importantes, ou seja, a pessoas que não têm necessidade do acréscimo para garantir um mínimo de meios de subsistência. Além disso, o próprio facto de o acréscimo também poder ser concedido em situações em que não é necessário para garantir o mínimo vital exclui a natureza de prestação de base da AOW.

Saliente-se, antes de mais, que, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Comissão/Bélgica,[6] objectivos como o de garantir determinado rendimento mínimo inscrevem-se no âmbito de uma «política social que, no estado actual do direito comunitário, compete aos Estados-membros, que dispõem de uma margem de apreciação razoável no que respeita à natureza das medidas de protecção social e às modalidades concretas da sua aplicação».

Dito isto, refira-se ser sem dúvida verdade que o facto de se não atender aos rendimentos do titular de uma pensão, como também aos eventuais rendimentos não profissionais do cônjuge a cargo, pode conduzir a situações em que o casal tenha seguro, precisamente graças ao acréscimo, um rendimento que ultrapasse esse mínimo vital. Tal consequência não tem contudo por efeito pôr em causa a natureza de prestação de base da AOW, na medida em que esta visa garantir um rendimento social mínimo, independentemente dos eventuais outros rendimentos de ambos os cônjuges. Aliás, o Tribunal de Justiça teve ocasião de sublinhar que o direito comunitário não se opõe a que um Estado-membro, ao controlar as suas despesas sociais, tenha em conta as necessidades de determinadas categorias, em especial as mais importantes obrigações familiares suportadas por pessoas com um cônjuge a cargo[7].

Em definitivo, o facto de os rendimentos do titular de uma pensão não serem tomados em consideração para efeitos de determinação do direito ao acréscimo e seu montante não está em contradição com o n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7; trata-se, pelo contrário, de uma condição necessária para se atingir o objectivo prosseguido, a saber, garantir aos cônjuges um rendimento global idêntico àquele a que têm direito quando ambos forem titulares de uma pensão de velhice e que, em consequência, o acréscimo seja suprimido.

6 — Acórdão de 7 de Maio de 1991, já referido, n.° 22; no mesmo sentido, v. acórdão de 12 de Julho de 1984, Hofmann, n.° 27 (184/83, Recueil, p. 3047).

7 — V. acórdão de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica, já referido, n.os 24 e 25.

8. Entendemos, por último, que, atendendo às conclusões a que chegámos quanto às duas primeiras questões, não cabe examinar a terceira em que o órgão jurisdicional nacional suscita o problema das consequências, num caso como o presente, da eventual violação do n.° 1 do artigo 4.° da directiva em causa.

9. A luz das considerações precedentes, propomos, pois, que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões colocadas pelo Raad van Beroep te Amsterdam:

«O artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que não obsta à aplicação de uma legislação nacional em matéria de segurança social, nos termos da qual a concessão e o montante do acréscimo atribuído aos titulares de uma pensão de velhice que tenham a seu cargo o cônjuge com idade inferior a 65 anos, que é de facto o destinatário desse acréscimo, são determinados em função dos eventuais rendimentos profissionais do cônjuge a cargo, ainda que dessa legislação resulte serem principalmente os homens a beneficiar desse acréscimo».