CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 19 de Setembro de 1996 *

1. Pelas questões que apresenta, a High Court of Justice, Queen's Bench Division, pede de novo ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a aplicação 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].

Pretende essencialmente que o Tribunal de Justiça especifique se o direito comunitário impõe o pagamento, a um particular, de juros sobre o montante atribuído a título de retroactivos de prestações de segurança social, quando o atraso no pagamento da prestação for devido a uma discriminação proibida pela Directiva 79/7.

2. Abordarei as questões apresentadas depois de ter exposto brevemente o enquadramento do presente processo.

Enquadramento legislativo

As disposições comunitárias pertinentes: a Directiva 79/7

3. A Directiva 79/7 tem por objectivo a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (artigo 1.°).

4. O seu âmbito de aplicação pessoal, definido no artigo 2.°, abrange a totalidade da população activa, «... incluindo os trabalhadores independentes, os trabalhadores cuja actividade seja interrompida por doença, acidente ou desemprego involuntário e as pessoas à procura de emprego, bem como... trabalhadores reformados e... trabalhadores inválidos».

5. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, a Directiva 79/7 aplica-se *ratione materiae* aos regimes legais que assegurem uma protecção contra os riscos de doença, invalidez, velhice, acidente de trabalho, doença profissional e desemprego, bem como às disposições

* Língua original: francês.

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

relativas à assistência social, na medida em que se destinem a completar os regimes referidos ou a substituí-los.

6. O princípio da igualdade de tratamento, tal como é enunciado no artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 — ao qual o Tribunal de Justiça reconhece efeito directo [2] —, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa quer indirectamente, por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar, especialmente no que respeita ao âmbito dos regimes e das condições de acesso aos regimes, à obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas, ao cálculo das prestações e às condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

7. O artigo 5.° impõe aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias a fim de serem suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento.

8. Estes têm também a obrigação, nos termos do artigo 6.°, de «introduz[ir] na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir que qualquer pessoa que se considere lesada pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento possa fazer valer os seus direitos jurisdicionalmente, após eventual recurso a outras instâncias competentes».

9. Finalmente, artigo 7.°, n.° 1, alínea a), dispõe que a directiva não prejudica a possibilidade que os Estados-Membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação «a fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para outras prestações».

As disposições nacionais

10. No Reino Unido, o artigo 37.°, n.° 1, do Social Security Act de 1975 (lei relativa à segurança social, a seguir «lei»), estabelece a possibilidade de concessão, sob certas condições, de uma «Invalid Care Allowance» (abono de assistência a inválido, a seguir «ICA») às pessoas que se dediquem, a título não remunerado e de modo regular e substancial, à assistência a um parente afectado por incapacidade grave.

11. Nos termos do artigo 37.°, n.° 5, da lei, são, no entanto, excluídas do benefício desta prestação as pessoas que tenham atingido a idade da reforma (que o artigo 27.°, n.° 1, fixa nos 60 anos para as mulheres e nos 65 anos para os homens), excepto se essas

2 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986, dito «FNV», Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Colect., p. 3855, n.° 21).

pessoas tivessem direito, ou fossem consideradas, ao abrigo das disposições regulamentares aplicáveis, como tendo tido direito ao pagamento das referidas prestações imediatamente antes de atingir essa idade.

Enquadramento factual

12. Foi precisamente com base nesta última disposição que o Adjudication Officer, autoridade nacional competente, recusou a E. Sutton, recorrente no processo principal, a concessão do ICA que ela pedira em 19 de Fevereiro de 1987.

13. Com efeito, embora esta se dedicasse desde 1968 à assistência à sua filha atingida por incapacidade, tinha ultrapassado a idade da reforma no momento em que apresentou o seu pedido (tinha então 63 anos) e não podia ser considerada como tendo tido direito ao ICA antes de atingir essa idade.

14. E. Sutton recorreu então desta decisão para o Social Security Appeal Tribunal (a seguir «Tribunal»), argumentando que o artigo 37.°, n.° 5, da lei procedia a uma discriminação ilegal em razão do sexo, que era contrária à Directiva 79/7, uma vez que excluía do benefício do ICA uma mulher na sua situação, enquanto um pedido de um homem da mesma idade teria sido aceite.

15. O seu recurso foi rejeitado em 9 de Maio de 1988, com base em dois fundamentos. Em primeiro lugar, o Tribunal considerou que o artigo 37.°, n.° 5, não era incompatível com a Directiva 79/7, na medida em que a recusa de conceder um ICA era uma consequência da fixação da idade da reforma, autorizada, a esse título, pelo artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7. Por outro lado, considerou que, em quaisquer circunstâncias, E. Sutton não ficava sob a alçada *ratione personae* da Directiva 79/7, tal como definida no seu artigo 2.°, dado que tinha deixado de trabalhar muito antes de se ocupar a tempo inteiro da sua filha.

16. E. Sutton interpôs novo recurso no Social Security Commissioner (a seguir «Commissioner»). Por estar a aguardar a conclusão de processos pendentes noutros órgãos jurisdicionais nacionais e no Tribunal de Justiça [3], a decisão do Commissioner só foi proferida em 24 de Janeiro de 1994.

17. Essa decisão anulou a decisão do Tribunal. Efectivamente, o Commissioner, na sequência da apresentação de novos elementos provando que E. Sutton ocupava um emprego assalariado a tempo parcial quando tinha começado a assistir a sua filha, admitiu que esta fazia efectivamente parte da

3 — Nomeadamente os processos que deram lugar aos acórdãos de 27 de Junho de 1989, Achterberg-te Riele e o. (48/88, 106/88 e 107/88, Colect., p. 1963), e de 30 de Março de 1993, Thomas e o. (C-328/91, Colect., p. I-1247). O primeiro é relativo à noção de «população activa» na acepção do artigo 2.° da Directiva 79/7. O segundo especifica que as condições de recusa de concessão de um ICA, tais como previstas no artigo 37.°, n.° 5, da lei britânica, não podem ser justificadas ao abrigo do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7.

«população activa» na acepção do artigo 2.°, da Directiva 79/7. Por outro lado, na sequência do acórdão Thomas e o. [4], reconheceu que não se podia invocar o artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7 para justificar a recusa do ICA às mulheres que, como ela, tenham ultrapassado a idade da reforma, isto é, 60 anos, quando os homens da mesma idade, mas não tendo atingido a idade da reforma, que, para estes, está fixada nos 65 anos, a ele tinham direito.

18. Em consequência, foi atribuído um ICA à recorrente no processo principal, com efeitos a partir de 19 de Fevereiro de 1986, de acordo com a possibilidade existente em direito interno de fazer retroagir os efeitos do pedido a um ano antes da data da sua apresentação. O pagamento da prestação foi efectuado, tendo sido deduzidos pagamentos feitos a título do «Income Support» (auxílio ao rendimento, a seguir «IS») de que E. Sutton tinha beneficiado durante esse período e ao qual não teria tido direito se tivesse recebido regularmente o ICA. Os retroactivos pagos correspondem a um valor total de 5 588,60 UKL; os pagamentos do ICA não correspondentes a retroactivos são, por outro lado, efectuados regularmente a favor da recorrente no processo principal desde Junho de 1994.

19. A decisão do Commissioner deixa expressamente em suspenso a questão, suscitada por E. Sutton ao referir-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Agosto de 1993, Marshall II [5], de um eventual direito a juros sobre os retroactivos de prestação pagos.

20. Estes foram objecto de um pedido, apresentado pelo Child Poverty Action Group em nome da recorrente no processo principal, indeferido em 19 de Fevereiro de 1994 pelo Secretary of State for Social Security (Ministério da Segurança Social), com fundamento no facto de, em direito nacional, não serem devidos juros sobre retroactivos do ICA.

21. É esta recusa de pagamento de juros que é objecto do processo no órgão jurisdicional de reenvio, o qual, tendo em conta as questões de direito comunitário suscitadas pelas partes, considera não estar em condições de se pronunciar sobre o recurso sem dispor de uma resposta às seguintes questões:

«Sempre que um requerente tenha direito a uma prestação de segurança social por ser abrangido pela Directiva 79/7/CEE, confere o direito comunitário ao requerente, nas circunstâncias do presente caso, direito a juros sobre o montante da prestação, e, se assim for:

i) desde quando são os juros devidos?

ii) qual deve ser a respectiva taxa?

4 — Já referido, nota 3.
5 — C-271/91, Colect., p. I-4367.

iii) devem os juros ser calculados apenas sobre o saldo devido após a compensação, feita de acordo com as normas nacionais sobre abonos indevidos, resultante do pagamento de outras prestações relativas ao mesmo período?»

22. Além da recorrente no processo principal, o Governo do Reino Unido, a Comissão e os Governos sueco e alemão apresentaram observações escritas.

Discussão

23. Parece-me que, numa primeira fase, se deve delimitar o âmbito das questões formuladas pela High Court. Creio que, quanto a isso, há que efectuar uma dupla clarificação.

Exclusão de qualquer discussão relativa à responsabilidade dos Estados-Membros

24. Resulta do despacho de reenvio e da redacção das questões formuladas pela High Court que o objecto do recurso principal, sobre que agora o Tribunal de Justiça se tem de pronunciar, é o pagamento de «juros» sobre retroactivos de prestações de segurança social, na acepção da Directiva 79/7.

25. A recorrente no processo principal excede, contudo, o âmbito assim delimitado e invoca [6] — creio que a título subsidiário, no caso de o Tribunal de Justiça não aceitar a sua argumentação relativa à concessão de juros, retirada do acórdão Marshall II, já referido — a aplicação dos princípios decorrentes do acórdão Francovich e o. [7], relativos à responsabilidade dos Estados pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhes sejam imputáveis. Quanto a isto, sustenta que o Governo do Reino Unido violou as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE ao não executar correctamente as disposições da Directiva 79/7, existindo por isso um direito à reparação em seu favor, susceptível de dar lugar ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos.

26. Tal como a Comissão [8] sublinha, a título liminar, o órgão jurisdicional de reenvio não apresentou ao Tribunal de Justiça qualquer questão relativa à concessão de uma indemnização por perdas e danos, tendo por referência o acórdão Francovich e o., já referido.

6 — Ponto 2.3 das suas observações.

7 — Acórdão de 19 de Novembro de 1991 (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357). O representante da recorrente no processo principal invocou igualmente na audiência os acórdãos, proferidos posteriormente à apresentação das suas observações escritas, de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029), e de 26 de Março de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Colect., p. I-1631), que aplicam e especificam os critérios do acórdão Francovich e o.

8 — Capítulo II, ponto 1.3, das suas observações.

27. Ora, recorde-se que a formulação, tal como o conteúdo, das questões prejudiciais é da exclusiva competência do órgão jurisdicional nacional. Muito cedo o Tribunal de Justiça afirmou vigorosamente:

«nos termos do artigo 177.° do Tratado, cabe ao juiz nacional, e não às partes no processo principal, a apresentação do pedido ao Tribunal.

Estando a faculdade de determinar as questões a submeter ao Tribunal reservada ao juiz nacional, as partes não podem modificar-lhes o conteúdo...» [9].

Esta consideração deduz-se intrinsecamente da natureza do processo de reenvio prejudicial instituído pelo artigo 177.° do Tratado, através do qual os seus autores pretenderam instituir «... uma cooperação directa entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais no termo de um processo não contencioso, alheio a qualquer iniciativa das partes em causa, e no decurso do qual estas são apenas convidadas a apresentar observações no quadro jurídico traçado pelo órgão jurisdicional de reenvio» [10].

28. A participação, no processo prejudicial, das partes no processo principal está balizada por limites precisos que não podem alargar-se à possibilidade de modificar ou ampliar o teor das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

29. Assim, dado que o Tribunal de Justiça não pode, «... a pedido das partes no processo principal, responder a questões que não lhe foram colocadas...» [11], abster-me-ei, na sequência da minha exposição, de me pronunciar sobre a questão, suscitada pela recorrente no processo principal, da concessão de uma indemnização por perdas e danos com fundamento no princípio da responsabilidade dos Estados-Membros por violação do direito comunitário, atendo-me estritamente às questões formuladas pela High Court.

Rejeição da argumentação baseada no acórdão Marshall II

30. Por outro lado e do mesmo modo, na medida em que o litígio no processo principal não incide sobre qualquer outra forma de reparação, não estou de forma alguma convencido pela argumentação que a recorrente no processo principal apresenta em apoio das suas pretensões, retirada do pretenso paralelismo entre a sua situação e a que deu lugar

9 — Acórdão de 9 de Dezembro de 1965, Singer (44/65, Colect. 1965-1968, p. 251).

10 — Despacho de 18 de Outubro de 1979, Sirena (40/70, Recueil, p. 3169, terceiro parágrafo).

11 — Conclusões do advogado-geral J. Gand no acórdão Singer, já referido (p. 259, primeiro parágrafo).

ao acórdão Marshall II, já referido, cujo contexto convém previamente recordar.

31. Num primeiro acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall I [12], o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [13], no sentido «de que uma política geral de despedimentos que implica o despedimento de uma mulher pela única razão de ter atingido ou ultrapassado a idade em que adquire o direito a uma pensão estatal — idade que é diferente para os homens e para as mulheres por força da legislação nacional — constitui uma discriminação em razão do sexo proibida por esta directiva» [14].

32. Por ocasião de um segundo reenvio prejudicial no âmbito desse mesmo processo, a House of Lords pedia desta vez ao Tribunal de Justiça que examinasse as disposições da legislação nacional (o Sex Discrimination Act 1975) que se conexionavam com uma indemnização destinada a compensar o prejuízo sofrido em consequência de um despedimento discriminatório, na perspectiva do artigo 6.° da Directiva 76/207, por força do qual os Estados-Membros estão obrigados a tomar as medidas necessárias que permitam a qualquer pessoa que se considere lesada por uma discriminação fazer valer jurisdicionalmente os seus direitos.

33. Neste contexto, o Tribunal de Justiça devia determinar se, por um lado, regras nacionais limitando *a priori* o montante da reparação exigível eram compatíveis com o artigo 6.° e se, por outro, por força deste mesmo artigo, era preciso que a reparação do prejuízo sofrido incluísse juros sobre o montante da indemnização por perdas e danos que podia ser reclamada, relativos ao período entre a data da discriminação ilícita e a do pagamento da indemnização.

34. Após ter sublinhado que o «... artigo 6.° não impõe uma medida específica em caso de violação da proibição da discriminação, mas deixa aos Estados-Membros a liberdade de escolher entre as diferentes soluções que sejam adequadas para a realização do objectivo da directiva, em função das diferentes situações que possam ocorrer», o Tribunal de Justiça especifica, no entanto: «Todavia, o objectivo prosseguido é o de se atingir uma efectiva igualdade de oportunidades e, portanto, não poderá ser alcançado na falta de medidas adequadas para restabelecer essa igualdade, caso não tenha sido respeitada... essas medidas devem assegurar uma protecção jurisdicional efectiva e eficaz e produzir relativamente ao empregador um efeito dissuasivo real» [15].

Assim, em caso de despedimento discriminatório, relativamente ao qual «... o restabelecimento da situação de igualdade não pode ser realizado sem reintegração da pessoa discriminada ou, em alternativa, sem reparação pecuniária do prejuízo sofrido», o Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros, caso escolham a reparação

12 — 152/84, Colect., p. 723.

13 — JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70.

14 — N.° 38 do acórdão Marshall I, já referido.

15 — N.os 23 e 24 do acórdão Marshall II, já referido.

pecuniária e não a reintegração, devem fazer com que aquela seja «... adequada, no sentido de que deve permitir compensar integralmente os danos efectivamente sofridos em virtude do despedimento discriminatório, nos termos das normas nacionais aplicáveis» [16].

Em consequência, e em reposta às duas questões apresentadas ao Tribunal de Justiça, este declarou, por um lado, que a fixação, *a priori*, de um limite máximo do montante da reparação não podia constituir uma reparação adequada do prejuízo sofrido [17] e, por outro, «... que uma reparação integral do prejuízo sofrido em virtude de um despedimento discriminatório não pode ignorar elementos, como o decurso do tempo, que são susceptíveis de reduzir, de facto, o seu montante. A condenação no pagamento de juros, nos termos das normas nacionais aplicáveis, deve, portanto, ser considerada uma componente indispensável de uma reparação pecuniária que permite o restabelecimento de uma efectiva igualdade de tratamento» [18].

35. E. Sutton argumenta que a sua situação não pode ser distinguida da situação da recorrente no processo principal no referido acórdão.

36. O facto de estar então em causa a aplicação da Directiva 76/207 e não a da Directiva 79/7, em seu entender, é irrelevante na medida em que as duas directivas fazem parte do mesmo programa que tem por objectivo a realização do princípio da igualdade de tratamento e que a redacção dos artigos mais directamente pertinentes, do ponto de vista prático (artigo 6.° das duas directivas), é idêntica em todos os aspectos. Considera que uma pessoa que apresente um pedido em matéria de segurança social, com base na Directiva 79/7, deve beneficiar do mesmo direito a juros e da mesma protecção face às violações do princípio da igualdade de tratamento que uma pessoa que fundamenta o seu pedido de reparação na Directiva 76/207 [19].

37. No entanto, parece-me, tal como ao Reino Unido [20], que, apesar do nexo indiscutível existente entre as Directivas 76/207 e 79/7, o objecto do presente processo é sensivelmente diferente do do processo Marshall II.

38. A questão colocada neste último processo, segundo a própria formulação do órgão jurisdicional de reenvio, era relativa ao «pagamento de uma indemnização a título de reparação» por um despedimento discriminatório.

39. Foi neste âmbito restrito que o Tribunal de Justiça considerou que, quando, de acordo com as regras nacionais aplicáveis, a natureza discriminatória de um despedimento deva ser sanada mediante o paga-

16 — N.os 25 e 26.
17 — N.° 30.
18 — N.° 31.
19 — Ponto 2.1 das suas observações.
20 — Pontos 27 e segs. das suas observações.

mento de uma indemnização pecuniária, esta devia ser apropriada e constitutiva de uma reparação *in integrum*, tendo em consideração o tempo decorrido até à avaliação do montante da reparação a pagar pelo empregador. A este propósito, o Tribunal de Justiça aplicou o princípio anteriormente expresso no acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kamann [21], segundo o qual, «... se um Estado-Membro decide punir a violação da proibição [de discriminação prevista pela Directiva 76/207] através da concessão de uma indemnização, esta deve sempre, para assegurar a sua eficácia e o seu efeito dissuasivo, ser adequada relativamente aos prejuízos sofridos...» [22].

40. Ao fazer isto, o Tribunal de Justiça não enunciou, de modo algum, um princípio geral segundo o qual qualquer restabelecimento do princípio da igualdade de tratamento implica o pagamento de juros relativos ao tempo decorrido. O Tribunal só formulou essa exigência quando esse restabelecimento devesse efectuar-se sob a forma de uma reparação pecuniária constitutiva de uma sanção, sublinhando, em todo o caso, a necessidade de «que sejam tomadas em conta as características próprias de cada caso de violação do princípio da igualdade [de tratamento]» [23].

41. Ora o litígio na origem do presente processo não incide sobre o «pagamento de uma indemnização a título de reparação» de um prejuízo, e a questão do órgão jurisdicional de reenvio não faz qualquer referência à concessão de uma indemnização sob a forma de indemnização por perdas e danos. Diferentemente dos processos anteriormente mencionados, não está aqui em causa um sistema de sanção instituído por um direito nacional.

42. Com efeito, os retroactivos do ICA pagos pelo Reino Unido à demandante no processo principal não podem ser equiparados a indemnizações pagas para reparação de um prejuízo. O seu pagamento constituiu apenas a recuperação pela recorrida do direito à atribuição administrativa de uma prestação de que é detentora no âmbito de um sistema de protecção social destinado a auxiliar as pessoas que preenchem os critérios de atribuição do direito a essas prestações.

43. Embora seja verdade que, ao ser-lhe inicialmente recusado o ICA, antes do termo do seu recurso, se encontrou numa situação discriminatória contrária ao princípio enunciado pela Directiva 79/7, o saneamento dessa situação foi efectuado de acordo com as normas nacionais. Contrariamente ao caso de um despedimento discriminatório, esse saneamento não assumiu a forma de uma indemnização, mas de um mero restabelecimento do direito a uma prestação de segurança social.

44. Assim sendo, se se houvesse que efectuar um paralelismo com o processo Marshall II, este consistiria em sublinhar que o pagamento retroactivo de prestações de segurança

21 — 14/83, Recueil, p. 1891.

22 — N.º 28.

23 — N.º 25 do acórdão Marshall II já referido.

social, nos termos da Directiva 79/7, coloca a recorrente no processo principal numa situação comparável àquela em que se encontraria uma pessoa que, tendo sofrido um despedimento discriminatório contrário à Directiva 76/207, recuperasse os seus direitos não através da reparação do prejuízo, sofrido, mas através de uma reintegração no seu emprego.

45. Ora, a exigência do pagamento de juros que o Tribunal de Justiça estabeleceu não abrange esta última hipótese.

46. Em consequência, a conclusão a que o Tribunal de Justiça chegou no acórdão Marshall II não me parece transponível para o caso em apreço.

47. A conclusão desta primeira análise permite delimitar melhor o objecto das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Não se trata nem de questionar a responsabilidade eventual do Reino Unido, que, por aplicação da jurisprudência Francovich e o., se traduziria no pagamento de uma indemnização, nem de aplicar a jurisprudência Marshall II, relativa ao pagamento de juros sobre a quantia atribuída a título de reparação pelo prejuízo sofrido, os quais são qualificados como «compensatórios» pelo advogado-geral Van Gerven [24].

Quanto à questão do pagamento de juros sobre o montante pago a título de retroactivos de prestação

48. Pode-se, assim, abordar a questão da High Court, em definitivo claramente formulada: o direito comunitário exige que um particular possa obter juros sobre o montante pago a título de retroactivos de prestação, quando o atraso no pagamento da prestação for devido a uma discriminação proibida pela Directiva 79/7? Os «juros» em questão foram qualificados pelo advogado-geral Van Gerven como «moratórios», isto é «atribuídos, devido ao tempo decorrido» [25].

49. Quanto a isto, são possíveis duas soluções.

50. A primeira, favorável à tese defendida pela recorrente no processo principal, encontra a sua justificação na necessidade de assegurar a eficácia plena do princípio da igualdade de tratamento. Pode ser exposta da forma que segue.

51. Desde o acórdão de 15 de Junho de 1978, Defrenne III [26], o Tribunal de Justiça considera, de modo geral, que «... a eliminação das discriminações em razão do sexo [faz] parte [dos] direito fundamentais» [27] cujo cumprimento tem por missão garantir.

24 — N.º 27 das suas conclusões no processo Marshall II, já referido.

25 — *Ibidem*, nota 45.

26 — 149/77, Colect., p. 463.

27 — N.º 27.

52. Mais concretamente, o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de regimes legais de segurança social, tal como figura na Directiva 79/7, deve ser elevado ao nível de princípio superior do direito comunitário, a que o Tribunal de Justiça atribui uma importância muito especial. É a razão pela qual considera, por exemplo, que: «... atendendo ao princípio da igualdade de tratamento... a excepção à proibição das discriminações fundadas no sexo, prevista no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, deve ser interpretada *stricto sensu*» [28].

53. Assim sendo, não se pode, sem violar este princípio, recusar a uma mulher, por razões fundadas no sexo, uma prestação a que um homem na sua situação teria direito. Note-se, aliás, que foi com base nesta consideração que a recorrente no processo principal viu finalmente reconhecido o direito ao pagamento do ICA.

54. Mas o mesmo princípio, além da própria concessão de um direito, exige igualmente que o montante da prestação concedida seja equivalente, quer se trate de um homem ou de uma mulher.

28 — Acórdão Thomas e o., já referido (n.° 8); v. igualmente os acórdãos Marshall I, já referido (n.° 36), e de 26 de Fevereiro de 1986, Beets-Proper (262/84, Colect., p. 773, n.° 38).

55. Ora, de acordo com esta primeira análise, em termos de valor monetário real, o montante da prestação recebida por E. Sutton a título do ICA é inferior ao que um homem na sua situação teria recebido. Efectivamente, embora os retroactivos pagos correspondam, de facto, ao total das somas que lhe teriam sido atribuídas, ano após ano, se o pedido tivesse sido imediatamente aprovado, não se pode negar que essa soma, paga em 1994, não representa, de facto, o mesmo valor que se tivesse sido paga regularmente desde 1987. Em 1994, 5 588,60 UKL não têm o mesmo valor que 5 588,60 UKL entre 1987 e 1994.

56. Assim sendo, a plena eficácia do princípio da igualdade de tratamento exige que, no pagamento retroactivo de uma prestação, se atenda, no mínimo, à erosão monetária.

57. Dever-se-ia deduzir deste raciocínio que o direito comunitário exige, para assegurar a plena efectividade do princípio da igualdade de tratamento, que um particular possa obter juros sobre o montante pago a título de retroactivos de prestação, quando o atraso no pagamento da prestação é devido a uma discriminação proibida pela Directiva 79/7.

58. Assim fazendo, não se enuncia um princípio geral de direito comunitário que exige sistematicamente o pagamento de juros em matéria de prestações de segurança social

pagas com atraso, que se impõe às ordens jurídicas nacionais. Tratava-se apenas de aplicar este princípio às situações em que o atraso nos pagamentos de prestações tem origem numa violação do princípio da igualdade de tratamento.

59. Contudo, não concordo com esta tese.

60. Embora seja verdade que o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres constitui uma regra de direito comunitário indiscutível, há que ter presente que as regras práticas da sua execução não estão pormenorizadas.

61. Assim, é inútil procurar disposições desse tipo na Directiva 79/7. É que, como a Comissão reconheceu na audiência, a Comunidade ainda não se dotou de regras de harmonização destinadas a assegurar concretamente a efectividade do princípio, designadamente quanto à questão do pagamento de juros.

62. Por outro lado, no processo em apreço, a prestação social pedida foi concedida à recorrente no processo principal. A situação discriminatória foi assim *desde logo* suprimida, de acordo com as regras da ordem jurídica nacional, e pode-se considerar que esta última assegurou *de facto* a efectividade do princípio. Em meu entender, a questão de saber se E. Sutton tem também direito a juros sobre o montante desta prestação não pode deduzir-se, na falta de normas específicas, do direito comunitário, antes devendo ser deixada à apreciação de cada Estado-Membro, em conformidade com as suas disposições nacionais.

63. A jurisprudência do Tribunal de Justiça vem ao encontro da minha posição, que é igualmente a adoptada pelos Governos sueco e alemão nas observações que apresentaram em apoio das do Reino Unido.

64. O Tribunal de Justiça deduziu do «princípio de cooperação leal» entre os Estados-Membros e as instituições comunitárias, enunciado no artigo 5.° do Tratado, o qual, na expressão do Tribunal, «... obriga... os Estados-Membros a tomarem todas as medidas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário» [29], que, na falta de medidas de harmonização, «... os direitos decorrentes do direito comunitário [para os particulares] devem ser exercidos, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, segundo as modalidades determinadas pela legislação nacional» [30].

29 — Despacho de 13 de Julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88 Imm., Colect., p. I-3365, n.° 17).

30 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Rewe (33/76, Colect., p. 813, n.° 5, quinto parágrafo). V. também o acórdão de 25 de Julho de 1991, Emmott (C-208/90, Colect., p. I-4269, n.° 16).

65. De uma forma geral, o Tribunal também enunciou que: «De acordo com os princípios gerais que estão na base do sistema institucional da comunidade e que regem as relações entre a Comunidade e os Estados-Membros, incumbe a estes, por força do artigo 5.° do Tratado, assegurar nos seus territórios a execução das regulamentações comunitárias... Na medida em que o direito comunitário, incluindo os seus princípios gerais, não inclua regras comuns para este efeito, as autoridades nacionais, aquando desta execução das regulamentações comunitárias, procedem de acordo com as regras formais e substanciais do seu direito nacional, entendendo-se... que esta regra deve conciliar-se com a necessidade de uma aplicação uniforme do direito comunitário...» [31].

66. No âmbito desta obrigação geral, o artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado deixa ainda aos Estados-Membros a liberdade de escolher as vias e os meios destinados a assegurar a execução das directivas [32].

67. A obrigação que incumbe aos Estados de assegurar a plena eficácia dos princípios comunitários para os quais não estão previstas regras de harmonização faz-se, assim, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, respeitando o *princípio da autonomia institucional*, que implica que as medidas necessárias à aplicação das regras comunitárias sejam adoptadas, no âmbito dos sistemas estaduais, pelas instituições nacionais e segundo os processos e poderes que estes sistemas comportam.

68. O exemplo, referido durante o processo, das disposições aplicáveis na Alemanha e na Suécia em matéria de pagamento de juros sobre os retroactivos de prestações de segurança social ilustra a diversidade das abordagens que podem ser adoptadas a nível nacional na execução do princípio da igualdade de tratamento previsto pela Directiva 79/7. Assim, na Suécia, tal como no Reino Unido, não é possível obter o pagamento de juros sobre esses retroactivos. A República Federal da Alemanha, por seu lado, criou um outro sistema, que permite o pagamento de juros, à taxa uniforme de 4%, para os períodos de 30 dias entre a data em que a prestação é devida e a data de pagamento.

69. Mas esta latitude deixada aos Estados-Membros não pode ser exercida sem certos limites, sob pena de pôr em perigo a eficácia do direito comunitário.

70. O Tribunal de Justiça teve aliás oportunidade de o sublinhar, especificamente quanto à Directiva 79/7 em análise: «Embora seja verdade que [o artigo 189.°, terceiro parágrafo do Tratado] reserva aos Estados-Membros a liberdade de escolherem as vias e os meios destinados a assegurar a execução da directiva, o certo é que essa liberdade deixa intacta a obrigação que tem cada Estado destinatário de, na sua ordem jurídica interna, adoptar todas as medidas necessárias

31 — Acórdão de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.° 17).

32 — V., por exemplo, os acórdãos, já referidos, Von Colson e Kamann (n.° 15) e Marshall II (n.° 17).

com vista a assegurar a plena eficácia da directiva, em conformidade com o objectivo por ela prosseguido» [33].

71. Assim, as regulamentações nacionais não podem evidentemente aplicar-se de modo a impedir totalmente o exercício de um direito resultante do direito comunitário. É por isso que, por exemplo, o Tribunal entendeu que, «... enquanto a Directiva [79/7] não estiver correctamente transposta, o Estado-Membro [inadimplente] não pode invocar a extemporaneidade de um pedido apresentado por um particular com vista à protecção dos direitos que lhe são reconhecidos pelas disposições da directiva e que um prazo processual nacional só pode começar a correr a partir desse momento» [34]. Sublinhou igualmente «... que um Estado-Membro não pode manter uma disposição [nacional que prive as mulheres do direito de reclamar uma prestação que os homens, na mesma situação, continuam a receber] que... efectue uma discriminação entre mulheres e homens na acepção do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7» [35].

72. Mas, sobretudo, o Tribunal de Justiça estabeleceu duas condições mínimas que a ordem jurídica interna de cada Estado-Membro, na falta de regulamentação comunitária na matéria, quando estabelece regras processuais destinadas a assegurar a protecção dos direitos que para os cidadãos resultam do direito comunitário, deve respeitar: «... essas regras [não podem ser] menos favoráveis do que as aplicáveis a acções ou recursos internos de idêntica natureza nem tornar impossível, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária» [36].

73. Ora, no processo em apreço, essas condições parecem preenchidas.

74. Assim, relativamente à primeira exigência, o direito britânico não estabelece qualquer distinção, conforme o direito a uma prestação social de um cidadão lhe advenha de disposições nacionais ou comunitárias. No Reino Unido, segundo os elementos facultados durante o processo, as prestações de segurança social nunca incluem juros. Seja qual for a situação do requerente de uma prestação de segurança social, não se prevê, a nível nacional, qualquer ajustamento que tenha em consideração a inflação. Um homem que, como E. Sutton, recebesse com atraso, resultante de uma violação ou de uma má aplicação das disposições nacionais, as prestações de segurança social a que tinha direito não poderia, tal como não pode a recorrente no processo principal, invocar esse atraso para reclamar juros destinados a ter em conta a evolução ao longo do tempo do valor da quantia paga.

33 — Acórdão Emmott, já referido (n.° 18); v. igualmente o acórdão Von Colson e Kamann, já referido (n.° 15).

34 — Acórdão Emmott, já referido (n.° 23).

35 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Colect., p. I-5475, n.° 33).

36 — Acórdão Emmott, já referido (n.° 16). V. igualmente os acórdãos Rewe, já referido (n.° 5, terceiro e sexto parágrafos); de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio (199/82, Recueil, p. 3595, n.° 12); Steenhorst-Neerings, já referido (n.° 15), e de 6 de Dezembro de 1994, Johnson II (C-410/92, Colect., p. I-5483, n.° 21).

75. Quanto à segunda exigência, o recurso interposto por E. Sutton demonstra que o sistema nacional em vigor não torna praticamente impossível o exercício dos direitos que o direito comunitário lhe confere. A situação discriminatória em que fora colocada à partida, contrária ao princípio da igualdade de tratamento que lhe é aplicável de acordo com a Directiva 79/7, pela recusa inicial de pagamento de um ICA, foi finalmente sanada dado que lhe foi reconhecido o direito ao pagamento dessa prestação, de acordo com as regras nacionais.

76. Que me seja permitida uma última observação, formulada na audiência pelo representante do Governo sueco. Caso a minha tese não devesse ser aceite, e fosse admitido que o direito comunitário exige que, em situações como a da recorrente no processo principal, sejam pagos juros sobre o montante dos retroactivos de prestações de segurança social, poder-se-ia chegar a um sistema de discriminação que se poderia qualificar de «inversa». Nos Estados-Membros, como o Reino Unido e a Suécia, que não prevêem o pagamento desses juros, coabitam dois sistemas paralelos. O cidadão cujo direito à prestação fosse reconhecido em conformidade com o direito comunitário poderia beneficiar do pagamento de juros sobre o montante pago se esse direito fosse reconhecido com atraso. Em contrapartida, àquele para quem esse direito não decorresse das disposições comunitárias, mas da sua ordem jurídica nacional, ser-lhe-ia recusado, nos países onde tal direito não está previsto, o pagamento de juros sobre as somas pagas.

77. A conclusão a que chego torna as três outras questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, que presumiam uma resposta positiva à primeira questão, desprovidas de objecto. Tanto a determinação da data a partir da qual os juros, previstos eventualmente a nível nacional, devem ser pagos, como a da taxa de juro aplicável e da base de cálculo desta taxa são aspectos sobre os quais se deve remeter para as disposições nacionais.

Conclusão

78. Pelas considerações que antecedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio:

«Quando um requerente tem direito a uma prestação nacional de segurança nacional por estar abrangido pelo âmbito de aplicação 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, o direito comunitário, nas circunstâncias do processo em apreço, não lhe dá direito a juros sobre a prestação concedida.»