CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 20 de Janeiro de 2000 *

Matéria de facto e tramitação processual

1. Marielle Podesta, quadro superior da indústria farmacêutica, pagou durante 35 anos contribuições para efeitos de pensão complementar de reforma, às Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA), Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du commerce (UIRIC), Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS), caixas estas membros da Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) ou da Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) (a seguir «caixas»).

2. Após a morte da mulher, ocorrida em 3 de Dezembro de 1993, J.-M. Podesta requereu às caixas o pagamento de uma pensão de sobrevivência correspondente a metade da pensão de reforma que seria devida à mulher. As caixas solicitadas indeferiram o pedido, com fundamento no facto de que J.-M. Podesta não podia beneficiar dessa pensão, dado que não tinha ainda completado 65 anos, idade fixada para os viúvos para beneficiarem da pensão de sobrevivência com base na pensão de reforma que seria devida às suas mulheres.

3. J.-M. Podesta intentou então, em 18 de Novembro de 1996, uma acção judicial contra as caixas, pedindo a sua condenação, designadamente no pagamento da pensão de sobrevivência com efeitos retroactivos à data do falecimento da mulher.

4. Considerando que a solução do litígio perante ele pendente dependia da interpretação do artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE), o tribunal de grande instance de Paris decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 119.° do Tratado CE que estabelece o princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres é aplicável aos regimes de pensão complementar de reforma AGIRC e Arrco, proibindo estas de instituir uma discriminação entre homens e mulheres quanto à idade em que podem beneficiar de uma pensão de sobrevivência na sequência do falecimento dos respectivos cônjuges?»

* Língua original: francês.

A legislação nacional

5. As principais disposições nacionais aplicáveis são as que a seguir se indicam.

6. O artigo L. 921-1 do code de la sécurité sociale (código da segurança social) francês, na redacção que lhe foi dada pela lei de 29 de Dezembro de 1972, dita «Lei de generalização das pensões de reforma complementares», impõe a inscrição de todos os trabalhadores nos regimes de reforma complementar Arrco e AGIRC.

7. O artigo L.921-4 do mesmo código tem a seguinte redacção:

«Os regimes de reforma complementar dos trabalhadores assalariados a que se aplica o presente capítulo são instituídos por acordos nacionais interprofissionais e aplicados por extensão e alargamento nos termos do disposto no título I do presente livro.

Esses regimes são aplicados por instituições de reforma complementar e federações que agrupem essas instituições. As federações asseguram uma compensação das operações realizadas pelas instituições de reforma complementar que a elas aderem.»

8. O artigo L.913-1 ainda do mesmo código estabelece que não pode ser inserida nas convenções, acordos ou decisões unilaterais a que se refere o artigo L.911-1, sob pena de nulidade, qualquer disposição que implique uma discriminação baseada no sexo. Contudo, esta proibição não obsta às disposições respeitantes à protecção da mulher, por maternidade, e não se aplica às disposições em matéria de fixação da idade de reforma e às condições de atribuição das pensões de sobrevivência.

9. Segundo o artigo 12.°, primeiro parágrafo, do anexo I da convenção colectiva nacional de reforma e previdência dos quadros, de 14 de Março de 1947, na redacção que lhe foi dada em 9 de Fevereiro de 1994:

«A viúva de um participante tem direito...

a) em caso de falecimento ocorrido antes de 1 de Março de 1994, a um subsídio de sobrevivência, a partir dos 50 anos, calculado com base num número de pontos correspondente a 60% dos do participante falecido,

b) em caso de falecimento ocorrido depois de 1 de Março de 1994, a um subsídio de sobrevivência, a partir dos 60 anos, calculado com base num número de pontos correspondente a 60% dos do participante falecido.»

10. O artigo 13.°-C, primeiro parágrafo, do mesmo anexo precisa:

«O viúvo de uma participante tem direito...

a) em caso de falecimento ocorrido antes de 1 de Março de 1994, a um subsídio de sobrevivência, a partir dos 65 anos, calculado com base num número de pontos correspondente a 60% dos da participante falecida...

b) em caso de falecimento ocorrido depois de 1 de Março de 1994, a um subsídio de sobrevivência calculado nos termos do disposto na alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 12.°»

11. Nos termos de um acordo de revisão de 1994, a viúva e o viúvo de um participante no regime AGIRC podem, em caso de falecimento ocorrido a partir de 1 de Março de 1994, obter a pensão de sobrevivência por inteiro quando perfazem 60 anos (ou a uma taxa reduzida a partir dos 55 anos). Um acordo de 1996 procedeu igualmente à equiparação das condições de liquidação das pensões de sobrevivência no quadro do regime Arrco, aos 55 anos, em caso de falecimento ocorrido a partir de 1 de Julho de 1996.

A regulamentação comunitária

12. O artigo 2.°, n.° 1, 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 [1], tem a seguinte redacção:

«Consideram-se 'regimes profissionais de segurança social' os regimes não regulados pela Directiva 79/7/CEE que tenham por objectivo proporcionar aos trabalhadores, assalariados ou independentes, de uma empresa ou de um grupo de empresas, de um ramo de actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituir estas últimas, quer a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa.»

13. Na altura em que M. Podesta faleceu, o artigo 9.° desta directiva dispunha:

«Os Estados-Membros podem adiar a aplicação obrigatória do princípio da igualdade de tratamento no tocante:

1 — JO L 225, p. 40.

a) À fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí possam decorrer para outras prestações, à sua escolha:

— quer até à data em que a igualdade se encontre consagrada nos regimes legais,

— quer, o mais tardar, até que nova directiva imponha essa igualdade;

b) Às pensões de familiares sobrevivos, até que uma directiva imponha o princípio da igualdade de tratamento nos regimes legais de segurança social sobre a matéria.»

14. O ponto 5 do artigo 1.° da Directiva 96/97/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, que altera a Directiva 86/378[2], limitou o âmbito de aplicação do artigo 9.° aos trabalhadores independentes.

15. Por outro lado, o artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 96/97 estabelece:

«Qualquer medida de execução da presente directiva, no que se refere aos trabalhadores assalariados, deve abranger todas as prestações decorrentes de períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990 e ser retroactiva a essa data, sem prejuízo dos trabalhadores ou das pessoas a seu cargo que, antes dessa data, tenham intentado uma acção judicial ou apresentado reclamação equivalente nos termos do direito nacional.»

16. O artigo 3.° prevê que «Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar até 1 de Julho de 1997. Desse facto informarão a Comissão.»

Os argumentos em discussão

17. As caixas alegam, a título principal, que os regimes que gerem não cabem no âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado.

2 — JO L 46, p. 20.

18. Aduzem, neste contexto, em primeiro lugar, uma série de argumentos destinados a provar a natureza quase legal dos regimes em causa que não seriam, portanto, regimes profissionais, na acepção desta disposição.

19. As caixas sublinham assim que a inscrição nesses regimes foi tornada obrigatória por lei. Esses regimes não teriam sido estabelecidos com o objectivo de beneficiar uma categoria específica de trabalhadores com um estatuto homogéneo, mas uma categoria geral de trabalhadores. Não seria a relação laboral com um determinado empregador que condicionaria a inscrição nestes regimes, mas sim o mero facto de uma pessoa estar inscrita num regime geral de segurança social.

20. As caixas salientam a este propósito que mais de 10% dos participantes dos regimes Arrco e AGIRC adquirem direitos em situações específicas quando não comprovam, nesse momento, uma relação laboral com um empregador.

21. As caixas acrescentam que os procedimentos de «extensão» e «alargamento» previstos no código da segurança social geram um processo de generalização das pensões de reforma complementar a uma categoria geral de trabalhadores que não têm todos um estatuto homogéneo e não estão todos ligados a uma empresa por uma relação de emprego.

22. As caixas concluem que, ao garantir a solidariedade geral entre os trabalhadores desta categoria geral, a lei francesa estabelece uma política social, o que seria aliás ilustrado pelo facto de a lei ter expressamente dotado as instituições e federações gestoras dos regimes de reforma complementar de uma missão de interesse geral. Além disso, os poderes públicos interviriam de modo significativo no financiamento destes regimes.

23. Ora, resultaria claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça [3], que um regime de reforma só cabe no âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado se se tratar de um regime profissional, cujas características principais seriam as seguintes: este tipo de regime resultaria da concertação entre parceiros sociais ou de uma decisão unilateral do empregador, seria financiado pelo empregador e/ou pelo trabalhador assalariado, mas nunca pelos poderes públicos, não seria obrigatoriamente aplicável a categorias gerais de trabalhadores, a inscrição neste tipo de regimes resultaria necessariamente de uma relação laboral com um determinado empregador.

24. De onde decorreria, segundo as caixas, que tendo presentes as características desses regimes que acabamos de referir, estes não poderiam ser considerados regimes profissionais e estariam, pois, necessariamente excluídos do âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado.

3 — Citam, entre outros, os acórdãos de 28 de Setembro de 1994, Beune (C-7/93, Colect., p. I-4471), de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889), e de 6 de Outubro de 1993, Ten Oever (C-109/91, Colect., p. I-4879).

25. Em segundo lugar, as caixas invocam um argumento baseado no conceito de «remuneração» para demonstrar que o artigo 119.° do Tratado não se aplica aos regimes que gerem. Segundo as caixas, resultaria da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as prestações de reforma só estão sujeitas ao disposto neste artigo quando podem ser consideradas como remuneração diferida.

26. Seria esse o caso dos regimes ditos de «prestações definidas», que estabelecem um direito a favor dos reformados de receberem uma prestação a um nível predeterminado ou predeterminável. O empregador teria, assim, a obrigação de garantir ao seu trabalhador assalariado um nível determinado, ou determinável, de prestação calculado em função do tempo de emprego e do último salário. Haveria neste caso um nexo directo entre o emprego, tanto do ponto de vista da sua duração como da sua remuneração, e a prestação de reforma. Seria, portanto, lógico considerar esta como parte, diferida, é certo, da remuneração, à qual seria, pois, necessariamente aplicável o artigo 119.° do Tratado.

27. Ora, a situação no caso em apreço seria totalmente diferente.

28. Os regimes Arrco e AGIRC seriam regimes com «contribuições definidas», que não impõem ao empregador qualquer obrigação de garantir aos ex-trabalhadores assalariados um qualquer nível de prestações. Os trabalhadores assalariados não teriam, assim, direito a uma determinada prestação. Não se poderia, portanto, falar neste caso de remuneração diferida.

29. Além disso, estes regimes seriam geridos no sistema de repartição, quer dizer, as prestações pagas aos reformados seriam financiadas pelos trabalhadores assalariados activos graças ao pagamento das suas contribuições.

30. O montante da prestação não dependeria, portanto, da contribuição paga pelo reformado mas da capacidade dos trabalhadores no activo de gerarem esse financiamento. Assim, o requisito, formulado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos Neath e Coloroll Pension Trustees [4], de uma correlação directa entre as «quotizações periódicas» e os «montantes futuros a pagar» não estaria satisfeito no presente caso.

31. A Comissão chega a uma conclusão diametralmente oposta da defendida pelas caixas. Segundo a Comissão, resulta claramente da jurisprudência que os regimes AGIRC e Arrco reúnem o conjunto dos requisitos impostos pelo direito comunitário para a aplicação do artigo 119.° do Tratado.

32. A Comissão precisa a este propósito que não se trata de regimes gerais de

4 — Acórdãos de 22 de Dezembro de 1993 (C-152/91, Colect., p. I-6935), e de 28 de Setembro de 1994 (C-200/91, Colect., p. I-4389).

segurança social, que se aplicam a trabalhadores assalariados, que têm um âmbito de aplicação interprofissional e que servem prestações destinadas a completar as do seguro de velhice e de segurança social.

33. A Comissão sublinha ainda que a inscrição obrigatória no regime não é um motivo válido para o excluir do campo de aplicação do direito comunitário.

34. A Comissão contesta, por último, a pertinência das considerações desenvolvidas pelas caixas a propósito da natureza específica dos regimes geridos no sistema de repartição. Decorreria claramente do acórdão Evrenopoulos [5] que o artigo 119.° do Tratado é igualmente aplicável aos regimes geridos em sistema de repartição.

Apreciação

35. Estou de acordo com a análise da Comissão. É verdade que os regimes em causa apresentam, como sublinham, com razão, as caixas, toda uma série de características que os aproximam dos regimes legais. Entendo, porém, que essas características não são determinantes, tendo em atenção a importância dos indícios capazes de fazer pender a balança em sentido oposto.

5 — Acórdão 17 de Abril de 1997 (C-147/95, Colect., p. I-2057).

36. No acórdão Barber, já referido, e nos acórdãos subsequentes, o Tribunal deduziu do artigo 119.° do Tratado o princípio de que os trabalhadores assalariados do sexo masculino devem poder beneficiar dos seus direitos em matéria de pensões ou de pensões de sobrevivência na mesma idade que os seus colegas do sexo feminino, afastando assim, em relação aos trabalhadores assalariados, a aplicação do artigo 9.° da Directiva 86/378. Foi o que levou o juiz nacional a formular a sua questão por referência ao artigo 119.° do Tratado.

37. Mas isso não impede que seja a Directiva 86/378 que rege, a nível comunitário, a matéria dos regimes profissionais de segurança social.

38. Teremos, pois, que nos referir simultaneamente à jurisprudência do Tribunal de Justiça e a esta directiva.

39. Recorde-se, por outro lado, que, desde a entrada em vigor da Directiva 96/97, as regras da Directiva 86/378 coincidem totalmente com os princípios destacados pelo Tribunal de Justiça do artigo 119.° nos acórdãos referidos. Com efeito, desde essa altura, a directiva deixou de facultar aos Estados-Membros a possibilidade de diferirem a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que respeita à idade da reforma dos trabalhadores assalariados e às pensões de sobrevivência.

40. Acresce que o artigo 2.° da Directiva 96/97 impõe que «Qualquer medida de execução da presente directiva, no que se refere aos trabalhadores assalariados, deve abranger todas as prestações decorrentes de períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990» [6].

41. O problema resume-se, pois, à questão de saber se regimes de pensões de sobrevivência, como os que estão em causa no presente processo, constituem, como sustentam as caixas, regimes legais de segurança social, o que os faria recair no âmbito de aplicação da Directiva 79/7/CEE [7], ou se se trata de regimes profissionais aos quais são aplicáveis o artigo 119.° do Tratado e a Directiva 86/378.

42. Recorde-se que nos termos do artigo 2.° da Directiva 86/378:

«Consideram-se 'regimes profissionais de segurança social' os regimes não regulados pela Directiva 79/7/CEE que tenham por objectivo proporcionar aos trabalhadores, assalariados ou independentes, de uma empresa ou de um grupo de empresas, de um ramo de actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituir estas últimas, quer a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa.»

43. Resulta desta definição que regimes de reforma que não se limitam a uma única empresa, mas que abrangem um grupo de empresas, um determinado ramo económico ou mesmo todo um sector profissional ou interprofissional, nem por isso deixam de constituir «regimes profissionais».

44. O objectivo destes regimes é o de completarem as prestações dos regimes legais ou de as substituir. Ora, não sofre contestação que, em França, existe um regime legal de seguro de velhice que é completado pelas prestações pagas pelas demandadas no processo principal.

45. Resulta igualmente desta definição que a obrigatoriedade de inscrição nestes regimes os não transforma em regimes legais.

46. Além do mais, a Directiva 86/378 não exclui que estes regimes possam ser direc-

6 — Data do acórdão Barber, já referido.

7 — Directiva 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 L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).
O artigo 7.° desta directiva dispõe:
«A presente directiva não prejudica a possibilidade que os Estados-Membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação:
a) A fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações;
...
c) A concessão de direitos a prestações de velhice ou de invalidez a título dos direitos derivados do cônjuge-mulher.»

tamente regulados por lei. O próprio Tribunal de Justiça que, no acórdão Defrenne I [8], tinha atribuído significado a esse critério, abandonou-o no acórdão Bilka [9].

47. O Tribunal também declarou, no n.° 38 do acórdão Beune, já referido, que um «critério relacionado com as modalidades de financiamento e gestão de um regime de pensões... também não permite decidir se o regime releva ou não do âmbito de aplicação do artigo 119.°» Ora, a definição da Directiva 86/378 também não estabelece um critério para esse efeito.

48. Finalmente, a partir do momento em que se aceita que regimes profissionais podem ser directamente regulados por lei, o facto de o legislador nacional estender a aplicação de um regime desse tipo a categorias diversas de trabalhadores assalariados também não basta para excluir os regimes em causa do âmbito de aplicação do artigo 119.° ou da Directiva 86/378, desde que seja claro que esses regimes se destinam, em princípio, aos trabalhadores assalariados, actuais ou passados, das empresas em questão.

49. Ora, é isso mesmo que acontece no presente caso. Com efeito, as próprias caixas admitem que só 10% dos participantes não têm uma relação laboral actual com a empresa. Entre estes, contam-se os desempregados e as pessoas cuja incapacidade física foi verificada, duas categorias em relação às quais não foi alegado que não tivessem tido uma relação laboral com os empregadores participantes.

50. É certo que os mandatários sociais, categoria igualmente coberta pelos regimes em causa, não têm, em princípio, uma relação laboral com a empresa, para efeitos de direito do trabalho. Não é menos certo, no entanto, que a sua actividade apresenta um nexo evidente e imediato com essas empresas. Acresce que é duvidoso que se trate de uma categoria significativa em termos de número, quando comparada ao número total de inscritos no regime.

51. A argumentação das caixas a propósito da generalização do regime implica, porém, uma interrogação. Com efeito, resulta da jurisprudência por elas citada que um regime não pode ser considerado como um regime profissional se for aplicável «a categorias gerais de trabalhadores». Ora, é perfeitamente concebível que um regime inicialmente destinado a categorias específicas de trabalhadores tenha sido alargado, com o tempo, a um número tal de categorias diferentes de pessoas que tenha acabado por adquirir um carácter geral, susceptível de fazer dele um instrumento de política social análogo ao regime legal de segurança social, em vez de um regime profissional, mesmo entendendo esta expressão no seu sentido lato.

52. Vários indícios levam-me, no entanto, a concluir que não é esse o caso dos autos.

8 — Acórdão de 25 de Maio de 1971 (80/70, Colect., p. 161).
9 — Acórdão de 13 de Maio de 1986 (170/84, Colect., p. 1607).

53. Assim, a documentação emanada das próprias caixas, junta às alegações do demandante no processo principal, sublinha que não são regimes destinados ao conjunto da população, nem sequer ao conjunto dos activos. Com efeito, no caso da AGIRC, só são visados os quadros das empresas filiadas num regime que esteja, ele próprio, incluído nessa federação. Quanto à Arrco, verifica-se que agrupa regimes nos quais estão unicamente filiados trabalhadores assalariados, com exclusão, portanto, dos trabalhadores independentes. Deve sublinhar-se ainda que os dois organismos agrupam um grande número de regimes. Daí não decorre que estes regimes, tomados cada um de per si, não se destinem a categorias específicas de trabalhadores.

54. Dever-se-á recordar finalmente o raciocínio seguido pelo Tribunal no acórdão Beune, já referido. Neste acórdão, o Tribunal examinou sucessivamente diversos critérios decorrentes da jurisprudência, tais como o grau de intervenção dos poderes públicos, o financiamento, ou ainda a origem legal, para concluir que o único critério ao qual se deve reconhecer um valor determinante é o da relação laboral.

55. Com efeito, no n.° 43 deste acórdão, o Tribunal declarou que «só um critério baseado na verificação de que a pensão é paga ao trabalhador em razão da relação de trabalho entre o interessado e o seu antigo empregador, ou seja, o critério do emprego, baseado no próprio teor do artigo 119.°, pode revestir carácter determinante». Ora, já vimos *supra* no n.° 48 que essa relação de trabalho existe efectivamente no presente caso, posto que estão em causa regimes aplicáveis a trabalhadores assalariados, actuais ou passados, das empresas filiadas.

56. Acresce que, ao contrário do que alegam as caixas, o funcionamento dos regimes geridos em sistema de repartição não é incompatível com o conceito de remuneração diferida. Com efeito, apesar de o nexo entre as contribuições pagas e as prestações obtidas não ter carácter absoluto, nem por isso deixa de ser fundamental.

57. Com efeito, resulta das próprias explicações dadas pelas caixas — como sublinha aliás o demandante no processo principal — que as prestações pagas ao trabalhador assalariado participante dependem, é certo, em parte do valor dos pontos acumulados por este, valor este cujo apuramento não está predeterminado nem é predeterminável, mas também do número desses pontos, número este que, em contrapartida, depende do valor dos montantes pagos a título de contribuição. As brochuras das caixas juntas às suas alegações pelo demandante no processo principal são aliás inteiramente explícitas a este respeito, posto que nelas se lê que as prestações estão relacionadas com o último salário auferido.

58. Existe, portanto, um nexo suficiente com a remuneração do trabalhador assalariado, apesar de as prestações devidas não serem, por exemplo, matematicamente determinadas pelo nível do último salário.

59. É aliás interessante fazer notar, de passagem, a evolução da argumentação das caixas, que começam por minimizar a importância, no contexto dos respectivos regimes, do tempo durante o qual são pagas contribuições, para passarem a seguir a sublinhar que, se o artigo 119.° fosse aplicável ao caso em apreço, seria evidentemente necessário delimitar estritamente os períodos de contribuição susceptíveis de serem tomados em consideração...

60. Finalmente, como lembra a Comissão, no seu acórdão Evrenopoulos, já referido, o Tribunal já considerou o artigo 119.° do Tratado aplicável a um regime profissional gerido em sistema de repartição.

61. Tendo em conta o que precede, considero que se deve entender que as características dos regimes AGIRC e Arrco não permitem excluí-los do âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado.

62. A título subsidiário, as demandadas no processo principal alegam que os regimes de que asseguram a gestão respeitam o princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social. Entendem que, à luz das formulações utilizadas pelo legislador comunitário nas Directivas 79/7, 86/378, e até 96/97, os operadores podiam legitimamente crer que a questão das pensões de sobrevivência estava sujeita ao princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social. Só a partir da adopção da Directiva 96/97 é que o legislador comunitário se teria pronunciado em sentido contrário e teria fixado a data-limite de 1 de Julho de 1997 para a adaptação dos regimes que, a partir dessa data, são considerados sujeitos ao princípio da igualdade de remuneração.

63. Ora, os regimes Arrco e AGIRC teriam respeitado este prazo. Por força do princípio da confiança legítima, o artigo 119.° do Tratado não devia poder ser invocado contra eles antes dessa data.

64. Recorde-se a este propósito, em primeiro lugar, que um operador não pode invocar o facto de as directivas do Conselho terem adoptado uma certa interpretação do Tratado, diferente da finalmente dada pelo Tribunal, para invocar a existência de uma confiança legítima na respectiva esfera jurídica. Com efeito, esta confiança só pode existir numa situação consentânea com o direito [10].

65. É verdade que, tal como o próprio Tribunal sublinhou no acórdão Barber, já referido [11], o disposto no artigo 7.°, n.° 1, da Directiva 79/7, bem como artigo 9.° da Directiva 86/378 (na sua redacção anterior), pode ter induzido os meios interessados a pensar que as prestações do tipo das ora em causa no processo principal esca-

10 — V. o acórdão de 16 de Novembro de 1983, Thyssen/Comissão (188/82, Recueil, p. 3721).

11 — N.° 42.

pavam ao âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado.

66. O raciocínio seguido pelo Tribunal neste acórdão mostra-nos, porém, incontestavelmente, as consequências que devem ser tiradas do facto de os operadores poderem ter sido induzidos em erro quanto ao alcance dessa disposição. Com efeito, não é através do recurso ao conceito de confiança legítima que o problema pode ser abordado.

67. Os interesses dos operadores, confrontados à ambiguidade que pode ter existido quanto à situação jurídica, são tomados em conta graças ao facto de o Tribunal ter limitado o alcance temporal do seu acórdão.

68. É por este meio que o Tribunal tem em conta o conjunto das circunstâncias, incluindo os termos das referidas directivas, explicitamente mencionadas no acórdão Barber, já referido, que podem ter levado os organismos interessados a entender que tinham cumprido as suas obrigações decorrentes do direito comunitário.

69. Acrescente-se que, no caso ora em apreço, as caixas têm tanto menos legitimidade para invocar o princípio da confiança legítima quanto o acórdão Barber, proferido, recorde-se, em 17 de Maio de 1990, devia ter dissipado todas as dúvidas que tivessem quanto à incidência do artigo 119.° do Tratado sobre os regimes que gerem.

70. Não merece, assim, acolhimento a argumentação das caixas baseada no princípio da confiança legítima.

71. As próprias caixas evocam a questão dos efeitos no tempo da interpretação do artigo 119.° do Tratado.

72. As caixas alegam, a título «extremamente subsidiário», que, tendo em conta o efeito que poderia ter a aplicação do princípio da igualdade de remuneração sobre o equilíbrio financeiro dos regimes em causa, ter-se-ia que fazer actuar no presente caso a limitação temporal dos efeitos do já referido acórdão Barber, cujo alcance a jurisprudência do Tribunal de Justiça e o «protocolo *ad* artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia» anexo ao Tratado de Maastricht teriam vindo esclarecer.

73. Esta jurisprudência teria limitado a possibilidade de invocação do artigo 119.° do Tratado consoante o facto gerador do direito se situe antes ou depois de 17 de Maio de 1990. Em regimes geridos por repartição como os ora em causa, o facto gerador do direito à pensão seria o falecimento do participante.

74. Dever-se-ia, portanto, autorizar a invocação do artigo 119.° do Tratado quando o participante faleceu depois de 17 de Maio de 1990, o que é o caso no presente processo. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal [12], o princípio só deveria poder ser invocado em relação a prestações devidas por períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990.

75. Daqui decorreria que, concretamente, J.-M. Podesta poderia beneficiar, neste caso, de uma pensão, mas calculada unicamente com base nos períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990.

76. Este argumento merece acolhimento.

77. Deve começar por se recordar que, como o Tribunal salientou no n.° 37 do seu acórdão Barber, já referido, o artigo 119.° do Tratado produz efeito directo quando uma discriminação puder ser verificada recorrendo apenas aos critérios de identidade de trabalho e de igualdade de remunerações fixados neste artigo.

78. Tal é o caso no presente processo, posto que não há qualquer dúvida de que é unicamente pelo facto de ser um homem que o demandante no processo principal não pode ainda obter o pagamento de uma pensão de sobrevivência na sequência do falecimento do seu cônjuge. Na mesma situação, uma mulher teria tido direito a esse pagamento.

79. Resulta da jurisprudência do Tribunal [13] que os regimes de reforma que fazem parte, como os do caso ora em discussão, da categoria dos regimes profissionais na acepção desta jurisprudência estavam obrigados a restabelecer a igualdade de tratamento desde 17 de Maio de 1990.

80. Como o Tribunal precisou por várias vezes [14], esta obrigação diz respeito a todas as prestações devidas por períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990.

81. No caso ora em apreço, isso significa que só pode ser atribuída ao recorrente no processo principal a pensão que ele reclama relativamente à parte devida por períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990.

12 — V. o acórdão Ten Oever, já referido.

13 — V. o acórdão de 28 de Setembro de 1994, Van den Akker e o. (C-28/93, Colect., p. I-4527, n.os 12 e segs.).

14 — V. o acórdão Ten Oever, já referido.

Conclusão

82. Pelas razões acima expostas, proponho que se responda do seguinte modo à questão submetida pelo tribunal de grande instance de Paris:

«O artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE) é aplicável a regimes de reforma complementar do tipo dos que são geridos pela Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) e pela Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) e proíbe-as, desde 17 de Maio de 1990, de efectuarem uma discriminação entre homens e mulheres quanto à idade em que podem beneficiar de uma pensão de sobrevivência, na sequência do falecimento dos respectivos cônjuges.

A igualdade de tratamento impõe-se portanto em relação a todas as prestações devidas por períodos de emprego posteriores a 17 de Maio de 1990.»