CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 25 de Outubro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente processo foi objecto de reenvio ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo tribunal du travail de Nivelles, secção de Wavre. Diz respeito à compatibilidade de determinadas disposições do direito belga com a Directiva 79/7/CEE, relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (JO 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174). A demandante no processo principal é a Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants «Integrity», ASBL, que intentou em 1983 contra Jean Leloup, arquitecto independente, uma acção para cobrança de cotizações de segurança social não pagas. J. Leloup faleceu no decurso do processo, sendo actualmente demandados a sua viúva, Nadine Rouvroy, e os seus três filhos.

Antecedentes

2. Nos termos do artigo 1.° do Decreto Real n.° 38, de 27 de Julho de 1967 (a seguir «o decreto»), o regime de segurança social aplicável na Bélgica aos trabalhadores independentes abrange três categorias de prestações, a saber: a) as prestações familiares; b) as prestações de reforma e sobrevivência; e c) as prestações em caso de doença ou invalidez.

As cotizações devidas baseiam-se nos rendimentos do segurado. Contudo, nos termos do n.° 2 do artigo 12.°, as pessoas normalmente obrigadas a pagar cotizações não terão de o fazer se, para além da actividade como trabalhador independente, exercerem habitualmente e a título principal outra actividade profissional e se os seus rendimentos profissionais como trabalhador independente não excederem determinado limite.

3. O âmbito de aplicação do n.° 2 do artigo 12.° do decreto foi alargado pelo artigo 37.° do decreto real de 19 de Dezembro de 1967 (a seguir «artigo 37.°»). Esta disposição veio permitir que as mulheres casadas, as viúvas e os estudantes que não preenchessem a condição relativa ao exercício de outra actividade profissional pudessem solicitar a sua equiparação às pessoas a que se refere o n.° 2 do artigo 12.° do decreto. Os demandados sustentam que o objectivo da concessão deste benefício não foi esclarecido no momento da sua instituição, mas o Governo belga explicou no decurso do presente processo que ele visava isentar da obrigação de pagamento de cotizações determinadas categorias de pessoas, como as domésticas e os estudantes, que exercessem uma actividade como trabalhador independente a título subsidiário, mas cuja actividade principal não constituísse «actividade profissional», na acepção do direito do trabalho. Qualquer actividade como trabalhador independente exercida por essas pessoas seria necessariamente limitada no tempo, e os rendimentos delas retirados necessariamente reduzidos, mas antes da adopção do artigo 37.° as referidas pessoas não podiam invocar o n.° 2 do artigo 12.° do decreto.

* Língua original: inglês.

4. No processo principal, os demandados sustentam que o facto de o artigo 37.° não alargar aos homens casados os direitos que atribuiu às mulheres casadas, às viúvas e aos estudantes é contrário à Directiva 79/7. Em consequência, foi submetida a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça:

«O artigo 37.° do decreto real de 19 de Dezembro de 1967 que institui o regulamento geral de execução do Decreto Real n.° 38, de 27 de Julho de 1967, que estabelece o estatuto social dos trabalhadores independentes, é conforme com a Directiva (79/7/CEE) 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?»

5. O Tribunal de Justiça não pode manifestamente responder a esta questão tal como está redigida, visto que lhe é pedido que se pronuncie sobre a compatibilidade de uma determinada disposição do direito belga com a Directiva 79/7. É jurisprudência constante que o Tribunal de Justiça não tem competência, nos termos do artigo 177.°, para uma tal decisão (ver, por exemplo, o acórdão de 7 de Março de 1990, Krantz, C-69/88, Colect., p. I-583). Assim, eu interpretaria a questão como perguntando ao Tribunal de Justiça se uma disposição de direito nacional que permite que as mulheres casadas, as viúvas e os estudantes, que exerçam uma actividade profissional como trabalhador independente, solicitem a dispensa da obrigação do pagamento de contribuições para a segurança social quando os seus rendimentos auferidos a esse título não excedam determinado montante, e isto apesar de não exercerem qualquer outra actividade remunerada, é compatível com a Directiva 79/7 se a mesma faculdade não for atribuída aos homens casados e aos viúvos. Embora o litígio pendente no órgãojurisdicional de reenvio diga respeito aos direitos de um homem casado, ninguém sugeriu que haja qualquer diferença significativa entre a situação dos homens casados e a dos viúvos.

A Directiva 79/7

6. A Directiva 79/7 visa, de acordo com o seu artigo 1.°, «a realização progressiva... do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social». O artigo 2.° da directiva estabelece:

«A presente directiva aplica-se à população activa, incluindo os trabalhadores independentes, os trabalhadores cuja actividade seja interrompida por doença, acidente ou desemprego involuntário, e às pessoas à procura de emprego, bem como aos trabalhadores reformados e aos trabalhadores inválidos.»

Nos termos do n.° 1, alínea a), do artigo 3.°, a directiva aplica-se aos regimes legais que assegurem uma protecção contra (entre outros riscos) a doença, a invalidez e a velhice. A directiva não se aplica às prestações de sobreviventes nem às prestações familiares «excepto se se tratar de prestações familiares concedidas a título de acréscimo às prestações devidas em razão dos riscos referidos na alínea a) do n.° 1» (n.° 2 do artigo 3.°).

7. O n.° 1 do artigo 4.° da directiva estabelece:

«O princípio da igualdade de tratamento 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 ... à obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas...».

8. Como é sublinhado pela Comissão, o artigo 4.° proíbe assim qualquer discriminação em razão do sexo no que se refere à obrigação de cotização para os regimes legais de segurança social que assegurem protecção contra a doença, invalidez e velhice. Todos estes riscos estão abrangidos pelo decreto. Além disso, resulta do artigo 2.° da directiva que J. Leloup estava abrangido pelo seu âmbito de aplicação pessoal.

9. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a directiva que a proibição de discriminação instituída pelo n.° 1 do artigo 4.° produz efeito directo desde 23 de Dezembro de 1984, data-limite para a sua aplicação. Decorre igualmente dessa jurisprudência que, até os Estados-membros adoptarem as medidas de execução necessárias, as pessoas de um sexo têm direito a que lhes seja aplicado qualquer regime mais favorável aplicável a pessoas do outro sexo que se encontrem em situação idêntica, «regime que permanece, na falta de execução da referida directiva, o único sistema de referência válido» (ver, por exemplo, o acórdão de 29 de Março de 1987, McDermott e Cotter, n.° 18, 286/85, Colect., p. 1453).

A questão submetida ao Tribunal de Justiça

10. O Governo belga sustenta que a aplicação do artigo 37.° não é função do sexo mas de critérios socioeconómicos, sendo que as mulheres casadas, as viúvas e os estudantes têm maior probabilidade do que os homens casados e os viúvos de exercer uma actividade comotrabalhador independente a título subsidiário. O facto, contudo, de os homens casados e os viúvos não poderem invocar o artigo 37.°, ainda quando em circunstâncias idênticas exerçam actividades similares, é suficiente, em nossa opinião, para tornar essa disposição incompatível com o princípio da igualdade de tratamento. O Governo belga sublinha ainda que o artigo 37.° pode ser invocado pelos estudantes do sexo masculino, não o podendo ser por todas as mulheres, mas apenas pelas casadas e pelas viúvas. Este segundo aspecto é perfeitamente irrelevante para a questão de saber se aquela disposição é discriminatória: a questão importante reside em que os homens casados e os viúvos não têm o direito de a invocar.

11. Além disso, o Governo belga sublinha não ser automática a aplicação do artigo 37.°, devendo as pessoas que pretendam invocá-lo solicitar a sua equiparação às pessoas a que se refere o n.° 2 do artigo 12.° do decreto. Para o Governo belga, a apresentação ou não de tal pedido depende, na prática, do direito do requerente às prestações. O Governo belga observa que os trabalhadores independentes apenas têm direito a prestações a título pessoal quando tenham pago contribuições. As pessoas que solicitam a aplicação do artigo 37.° beneficiam, contudo, na maioria dos casos, de um direito derivado às prestações em virtude das cotizações pagas, no caso das mulheres casadas e das viúvas, pelos respectivos maridos, e, no caso dos estudantes, por seus pais. Embora os homens casados, que não podem actualmente invocar o artigo 37.°, possam beneficiar, desde 1985, de direitos derivados

relativamente a determinados tipos de prestações, na prática muitas mulheres casadas têm apenas uma curta carreira profissional, pelo que os direitos derivados dos seus maridos são insignificantes.

12. Para além disso, o Governo belga sustenta que a revogação do artigo 37.° ou a sua extensão aos homens casados geraria uma discriminação indirecta. A sua revogação imporia a obrigação de pagamento de contribuições a um número maior de mulheres do que de homens, visto existirem mais mulheres casadas do que homens casados que, para além das tarefas domésticas, exercem uma actividade profissional limitada como trabalhador independente para equilibrarem o orçamento familiar. No caso de o artigo 37.° ser alargado aos homens casados, seria necessário evitar, na opinião do Governo belga, que no mesmo agregado ambos os cônjuges procurassem invocá-lo, visto que de outra forma se poderia chegar à situação de nem um nem outro terem direito a prestações. Além disso, na medida em que inúmeras mulheres casadas apenas exercem uma actividade profissional remunerada durante uma fracção da sua vida profissional potencial, as prestações a pagar seriam, em alguns casos, menos favoráveis quando o artigo 37.° fosse invocado pelo marido do que quando o fosse pela mulher.

13. Pode responder-se brevemente a alguns destes argumentos dizendo que, como observa a Comissão, a Directiva 79/7 não procede a qualquer distinção entre discriminação positiva em favor das pessoas de determinado sexo e discriminação negativa. Ela exige, no interior do seu âmbito de aplicação, a eliminação de toda e qualquer discriminação em razão do sexo. Em consequência, os Estados-membros não podem justificar desigualdades de tratamento através do argumento de que as disposições em causa são favoráveis às mulheres.

14. No plano dos princípios, pode responder-se à perspectiva geral adoptada pelo Governo belga que as próprias hipóteses que lhe estão subjacentes — que em todos os casais é o marido que contribui com o essencial dos rendimentos do casal, sendo apenas acessória qualquer actividade profissional remunerada da mulher — são discriminatórias. Tais hipóteses não tomam em consideração os casais que pretendem organizar a sua vida em bases alternativas. Foi no interesse destas pessoas, entre outras, que foi adoptada a Directiva 79/7 (e a demais legislação comunitária relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Cada um dos problemas referidos pelo Governo belga pode — e, nos termos da directiva, deve — ser resolvido de forma não discriminatória, de forma que o direito de uma pessoa invocar uma disposição como o artigo 37.° dependa não de uma característica arbitrária como o sexo, mas de factores objectivos como os rendimentos do interessado e a quantidade de tempo que dedica ao exercício de uma actividade remunerada. Se, numa família, se tem de escolher qual dos cônjuges terá direito a beneficiar de uma disposição como a do artigo 37.°, os Estados-membros não podem impedir que o beneficiário seja o marido baseando-se na hipótese de que será sempre mais vantajoso para a família que seja a mulher a beneficiária.

15. Tenho contudo dúvidas quanto à questão de saber se o artigo 37.° pode ser considerado, na sua totalidade, incompatível com a Directiva 79/7. Deve observar-se que algumas das prestações atribuídas pelo de-

creto aos trabalhadores independentes (a saber, as prestações familiares e as prestações de sobrevivência) estão, pelo menos em certos casos, excluídas do âmbito de aplicação da Directiva 79/7 pelo n.° 2 do seu artigo 3.° Coloca-se assim a questão de saber — ainda que não tenha sido analisada pelas partes que apresentaram observações — se a directiva se aplica apenas na medida em que as contribuições digam respeito a prestações abrangidas pela directiva. Quanto a esta questão, sou de opinião de que a directiva se aplica globalmente às cotizações a pagar nos termos do decreto caso não possam ser ligadas a uma prestação específica. Se a directiva não pudesse ser aplicada nesses casos, a sua aplicação seria frustrada, no que se refere à obrigação de cotização, sempre que os Estados-membros englobassem no âmbito de aplicação de disposições nacionais discriminatórias prestações não abrangidas pela directiva juntamente com prestações por ela abrangidas.

16. É bem possível, contudo, que a situação seja diferente no presente processo. Decorre do «rapport au roi» que precedeu a adopção do decreto que o Governo tinha a intenção de, embora se pagassem cotizações únicas, os montantes serem repartidos pelos riscos enumerados no artigo 1.° As partes que apresentaram observações no âmbito do presente processo não tomam posição sobre a questão de como são distribuídas as cotizações pagas nos termos do decreto. O Governo belga não esteve representado na audiência, não podendo, assim, esclarecer-nos sobre esta questão. Em minha opinião, no caso de o montante reclamado pela demandante (na hipótese de dever ser cobrado) ser repartido entre os riscos a que se refere o artigo 1.° do decreto, a directiva apenas fornece meios de defesa na medida em que o pedido da demandante diga respeito a contribuições relativas a prestações integradas no âmbito de aplicação material da directiva. O facto de a Bélgica ter optado por incluir na mesma legislação disposições relativas a prestações que fazem parte do âmbito de aplicação da directiva e disposições relativas a prestações que não fazem parte desse âmbito de aplicação não pode, em minha opinião, tornar a directiva aplicável a estas últimas disposições.

17. Entendo, em consequência, dever responder-se da seguinte forma à questão submetida pelo tribunal du travail:

«1) É incompatível com a Directiva 79/7/CEE, de 19 de Dezembro de 1978, o facto de uma lei nacional negar aos homens casados e aos viúvos que exerçam uma actividade profissional como trabalhador independente o direito de solicitarem, em determinadas circunstâncias, a isenção da obrigação de pagamento de cotizações para um regime legal de segurança social que assegura a protecção contra um ou vários dos riscos a que se aplica a directiva se esse direito for atribuído às mulheres casadas e às viúvas que se encontrem nas mesmas circunstâncias.

2) Quando um regime legal de segurança social que contenha disposições que estabelecem uma discriminação em razão do sexo:

   a) abranja simultaneamente riscos que se incluem no âmbito de aplicação da directiva e riscos nele não incluídos; e

   b) reparta pelos riscos abrangidos pelo regime as contribuições a pagar;

   a directiva apenas se aplica às cotizações relacionadas com os riscos que se integrem no âmbito de aplicação da directiva.

3) O princípio da igualdade de tratamento instituído pelo n.° 1 do artigo 4.° da directiva pode ser invocado, desde 23 de Dezembro de 1984, perante os órgãos jurisdicionais nacionais para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com esse princípio.

4) Na ausência de aplicação integral da directiva, as pessoas de um sexo têm direito a que lhes seja aplicado qualquer regime mais favorável aplicável às pessoas do outro sexo em idêntica situação.»