

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 29 de Março de 2000 *

I — Objecto da acção e procedimento administrativo prévio

1. Através desta acção, intentada com base no artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE), a Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que declare que a República Helénica, ao não ter posto em vigor e, subsidiariamente, ao não lhe ter comunicado, no prazo para tal fixado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar pleno cumprimento à Directiva 96/97/CE¹ (a seguir «Directiva 96/97»), não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.

2. A Directiva 96/97 visa adaptar as disposições 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 nos regimes profissionais de segurança social² (a seguir «Directiva 86/378»), à série de acórdãos do Tribunal de Justiça iniciada pelo proferido no processo Barber³. Por força do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 86/378, os Estados-Membros são obrigados a adoptar as disposições legais, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva até 1 de Julho de 1997 e a comunicar imediatamente à Comissão a adopção destas disposições.

3. A Comissão, não tendo recebido, do Governo helénico, qualquer comunicação relativa à adaptação do direito interno à Directiva 96/97 e não dispondo de qualquer informação que lhe permitisse verificar que a adaptação tenha ocorrido, considerou que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem em virtude do artigo 3.º, n.º 1, da mencionada

2 — JO L 225, p. 40.

3 — Acórdão de 17 de Maio de 1990 (C-262/88, Colect., p. I-1889). Neste acórdão, o Tribunal declarou que as pensões pagas pelos regimes profissionais privados, que se caracterizam por resultarem de concertação entre parceiros sociais ou de uma decisão unilateral do empregador, porque são financiados unicamente pelo empregador ou por este e pelos trabalhadores, porque a lei admite que, por acordo com o trabalhador, substituam em parte o regime legal e porque apenas abrangem os trabalhadores empregados em determinadas empresas, constituem regalias pagas pelo empregador ao trabalhador em virtude da relação laboral e que, por conseguinte, fazem parte do âmbito do artigo 119.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE) (v. n.ºs 25 a 28 do acórdão).

* Língua original: espanhol.

1 — Directiva do Conselho de 20 de Dezembro de 1996, que altera a Directiva 86/378/CEE relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social (JO 1997, L 46, p. 20).

directiva e decidiu iniciar o procedimento previsto no artigo 169.º do Tratado CE. Na sua notificação de incumprimento de 9 de Setembro de 1997, a Comissão, após recordar à República Helénica as obrigações impostas pela Directiva 96/97 e pelo Tratado CE, notificou este Estado-Membro para, no prazo de dois meses, apresentar as suas observações.

4. As autoridades helénicas não deram seguimento a esta notificação. Por esta razão, a Comissão enviou-lhe, em 12 de Janeiro de 1998, um parecer fundamentado, no qual reiterava as observações contidas na carta e lhe concedia um prazo de dois meses para adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento às obrigações resultantes da directiva.

5. Perante a falta de resposta das autoridades helénicas às acusações formuladas no parecer, a Comissão propôs, em 15 de Dezembro de 1998, a presente acção.

II — Alegações das partes

6. A Comissão sustenta que a República Helénica, ao não ter adoptado as medidas necessárias para adaptar plenamente o seu direito interno à directiva, violou os artigos 189.º e 5.º do Tratado CE (actuais artigos 249.º CE e 10.º CE).

7. O Governo demandado contesta que tenha existido incumprimento. Em primeiro lugar, afirma que na ordem jurídica helénica não existem, em princípio, «regimes profissionais de segurança social», para os efeitos das Directivas 86/378 e 96/97.

Após indicar que a legislação comunitária não dá uma definição clara destes regimes, o Governo helénico explicou que os regimes helénicos de segurança social são regulados por lei. Todas as pessoas que entram no âmbito *ratione personae* da legislação em causa são, obrigatoriamente e de pleno direito, abrangidas pelo programa de segurança social.

O sistema nacional de segurança social foi instituído na Grécia através de regimes específicos para cada sector profissional. Por seu turno, o Idrima Koinonikon Asfaliseon (regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem) abrange todos os trabalhadores não incluídos num regime específico. Segundo o Governo helénico, quer o regime geral quer os regimes específicos são «regimes legais» e, conseqüentemente, o Regulamento (CEE) n.º 1408/71⁴ é-lhes, portanto, aplicável.

O carácter legal destes regimes é comprovado pelo facto de terem sido instituídos e

⁴ — Regulamento do Conselho de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98).

de funcionarem sem que os parceiros sociais sejam consultados. O mesmo sucede na determinação das taxas de quotização ou do montante das pensões. Acresce que os parceiros sociais dispõem de uma margem muito limitada para *regulamentarem* as pensões nas convenções colectivas, como se pode inferir, em particular, do artigo 3.º da Lei n.º 1876/1990⁵, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 1902/1990⁶.

Na réplica, o governo acusado acrescentou que o carácter legal dos regimes helénicos de segurança social resulta igualmente do artigo 22.º, n.º 4, da Constituição helénica⁷, na interpretação que lhe foi dada pelo Symvoulío tis Épikrateias (Conselho de Estado)⁸. Do mesmo modo, remete para o artigo 22.º da Lei n.º 2084/1992⁹, segundo o qual as taxas das quotizações da segurança social pagas pelo empregador, pelos trabalhadores e pelo próprio Estado são taxas uniformes para todos os regimes de segurança social e o seu montante é fixado por lei.

8. Em segundo lugar, o Governo demandado alega que o legislador helénico já tomou iniciativas no sentido de adaptar o direito interno à Directiva 96/97, e isto apesar da dificuldade derivada da já mencionada inexistência, na Grécia, de regimes profissionais de segurança social.

A este respeito, faz referência à Lei n.º 2676/1999¹⁰, cujo artigo 81.º aditou um n.º 3 ao artigo 5.º da Lei n.º 1414/1984¹¹ com a seguinte redacção:

«3. É nula toda e qualquer cláusula de uma convenção colectiva de trabalho ou de um regulamento interno de empresa que opere uma distinção em razão do sexo do trabalhador para efeitos dos regimes profissionais de segurança social»¹².

9. Em terceiro lugar, o Governo helénico faz notar que as autoridades helénicas

5 — Lei de 8 de Março de 1990, relativa às negociações colectivas (*Jornal Oficial da República Helénica*, primeira parte, n.º 27, de 8 de Março de 1990).

6 — Lei de 12 de Outubro de 1990, relativa às pensões (*Jornal Oficial da República Helénica*, primeira parte, n.º 138, de 17 de Outubro de 1990). A referida disposição prevê que, em matéria de pensões, as convenções colectivas não podem regular a modificação, directa ou indirecta, da relação entre o montante das quotizações do trabalhador e do empregador, a transferência, total ou parcial, do encargo das quotizações ordinárias para o reconhecimento dos períodos de seguro cobertos por um para o outro, nem a criação de caixas especiais ou de contas especiais para o pagamento de pensões periódicas ou de uma contribuição fixa a cargo do empregador.

7 — Esta disposição prevê que «o Estado tem a seu cargo a segurança social dos trabalhadores, nos termos da lei».

8 — O Governo helénico cita o acórdão n.º 5024/11987.

9 — Lei de 7 de Outubro de 1992, relativa à reforma da segurança social (*Jornal Oficial da República Helénica*, primeira parte, n.º 165, de 7 de Outubro de 1992).

10 — Lei de 5 de Janeiro de 1999, relativa à reestruturação orgânica e funcional dos organismos de segurança social (*Jornal Oficial da República Helénica*, primeira parte, n.º 1, de 5 de Janeiro de 1999).

11 — Lei de 1 de Fevereiro de 1984, relativa à aplicação do princípio da igualdade de sexos nas relações laborais (*Jornal Oficial da República Helénica*, primeira parte, n.º 10, de 2 de Fevereiro de 1984).

12 — De acordo com a exposição de motivos da Lei n.º 2676/1999: «a presente alteração visa adaptar a legislação helénica à Directiva 96/97/CE... São considerados regimes profissionais de segurança social os regimes não abrangidos pela Directiva 79/7/CE, que tenham por finalidade atribuir aos trabalhadores assalariados ou independentes, agrupados no quadro de uma empresa ou de um grupo de empresas, de uma actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituí-las, quer a adesão a estes regimes seja obrigatória ou facultativa». Esta definição de «regimes profissionais de segurança social» é uma transcrição quase literal da que consta do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 86/378.

continuam a examinar com atenção a possibilidade de incluir outros regimes existentes ou susceptíveis de virem a ser instituídos no âmbito de aplicação da Directiva 96/97. Este governo considera, concretamente, que a Directiva 96/97 é susceptível de aplicação aos contratos colectivos de seguros privados, celebrados entre empregadores e trabalhadores em determinados sectores de actividade. Afirma, contudo, que estes contratos, em caso algum contêm cláusulas que operem uma discriminação em razão do sexo.

feita pela República Helénica durante os trabalhos preparatórios no grupo de questões sociais do Conselho.

Por outro lado, daí resultará um trans-torno, e com efeitos retroactivos, para as políticas sociais e orçamentos de todos os regimes helénicos de segurança social.

10. Por último, o governo demandado sublinha as consequências negativas que podem resultar se os regimes helénicos de segurança social forem considerados «regimes profissionais».

III — Apreciação jurídica

11. As alegações do Governo helénico parecem-me pouco convincentes, pelas razões que vou expor de seguida.

Por um lado, isso impedirá a coordenação total com os regimes de segurança social dos outros Estados-Membros no âmbito dos Regulamentos n.º 1408/71 e (CEE) n.º 574/72¹³, violando a livre circulação de pessoas. A este respeito, o Governo helénico indica que todos os regimes helénicos de segurança social são abrangidos por estes regulamentos, razão pela qual a recente Directiva 98/49/CE¹⁴ não se aplica neste Estado, de acordo com a declaração

12. No que se refere à pretensa inexistência, na ordem jurídica helénica, de «regimes profissionais de segurança social», no sentido das directivas comunitárias, quero, desde logo, assinalar que nem o próprio Governo helénico parece estar muito convencido do que alega. Assim, na sua contestação, afirma que «a instituição do 'regime profissional de segurança social', tal como está descrito nas Directivas 86/378/CEE e 96/97/CE, em princípio, não existe na ordem jurídica helénica». Na tréplica, reitera que «a grande maioria — se não a totalidade — dos regimes de

13 — Regulamento do Conselho de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 (JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156).

14 — Directiva do Conselho de 29 de Junho de 1998, relativa à salvaguarda dos direitos a pensão complementar dos trabalhadores assalariados e independentes que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 209, p. 46).

segurança social existentes na Grécia são regimes 'legais'¹⁵.

O que se pode deduzir destas afirmações é que a maioria dos regimes helénicos de segurança social são regimes legais. De modo contrário, também daí se deduz que existem outros regimes — que o governo qualifica de «especiais» — que podem estar abrangidos pela directiva.

13. Com efeito, como bem afirma a Comissão, a existência, na República Helénica, de regimes profissionais de segurança social como os descritos na directiva foi expressamente confirmada pelo Tribunal de Justiça no processo Evrenopoulos¹⁶, que tinha por objecto o regime de segurança social da Dimossia Epicheirissi Ilektrismou (empresa pública de electricidade, a seguir «DEI»).

14. Neste processo, o Governo helénico e a DEI sustentavam que o regime de seguro da DEI era um regime legal que não estava abrangido pelo campo de aplicação do artigo 119.º do Tratado CE. A este propósito, a DEI sublinhava que o regime tinha sido instituído directamente e era regulado exclusivamente pela lei e que a própria empresa o geria como pessoa colectiva de direito público; que o regime não tinha sido

criado nem por decisão unilateral da entidade patronal nem depois de uma negociação ou concertação com os representantes dos trabalhadores; que as suas modalidades de funcionamento se pautavam por razões de política social e não por uma relação de trabalho e, finalmente, que não se revestia de natureza complementar relativamente a qualquer outro regime de seguro geral, por as prestações por ele pagas não substituírem, total ou parcialmente, as concedidas por um regime de segurança social. Tendo em conta estas considerações, a DEI e o Governo helénico estimavam que o regime não correspondia aos critérios definidos pelo Tribunal de Justiça para interpretar a noção de «remuneração» na acepção do artigo 119.º do Tratado CE.

15. O Tribunal de Justiça rejeitou esta argumentação, recordando que o critério baseado na constatação de que a pensão é paga ao trabalhador em razão da relação de trabalho que vincula o interessado ao seu antigo empregador, ou seja, o critério do emprego, baseado no próprio teor do artigo 119.º, é o único que se pode revestir de carácter determinante. O Tribunal assinalou, ainda, que não se pode dar a este critério um carácter exclusivo, visto as pensões pagas pelos regimes de segurança social poderem ter em conta, total ou parcialmente, a remuneração de uma actividade, mas que, no entanto, as considerações de política social, de organização do Estado, de ética ou até as preocupações de natureza orçamental que influenciaram ou puderam influenciar o legislador nacional na fixação de um regime não podem prevalecer se a pensão apenas disser res-

15 — Sublinhado meu.

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

peito a uma categoria particular de trabalhadores, se depender do tempo de serviço cumprido e se o seu montante for calculado com base no último salário. Por outro lado, o Tribunal recordou que uma pensão de sobrevivência prevista por um regime profissional de pensões é um benefício que deriva da filiação do cônjuge do sobrevivente no regime, estando assim abrangida pelo artigo 119.^o¹⁷.

16. Do exposto, deduziu o Tribunal de Justiça que uma pensão de sobrevivência paga por um regime profissional de pensões como o da DEI, que depende, essencialmente, do emprego ocupado pela mulher do interessado, se articula com a remuneração por esta percebida e está abrangida pelo artigo 119.^o do Tratado.

17. Deste acórdão resulta claramente que, ao contrário do afirmado pelo Governo helénico, existem na Grécia regimes profissionais de segurança social na acepção das Directivas 86/378 e 96/97. Nestes termos, considero que deve rejeitar-se a primeira alegação do referido governo.

18. No que concerne ao segundo fundamento, que se baseia na adopção da Lei n.º 2676/1999, devo assinalar que, inde-

pendentemente da questão de saber se as disposições desta lei podem ou não ser consideradas como uma adaptação suficiente do direito interno à Directiva 96/97¹⁸, basta dizer, para efeitos do presente processo, que esta lei foi publicada no *Jornal Oficial da República Helénica* em 5 de Janeiro de 1999, ou seja, depois de expirado o prazo concedido aos Estados-Membros pela Directiva 96/97 e depois de a Comissão ter proposto a sua acção. Segundo jurisprudência constante, as medidas adoptadas por um Estado-Membro, para satisfazer as suas obrigações, posteriormente à propositura da acção por incumprimento não podem ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça¹⁹.

19. Do mesmo modo, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a indicação pelo Estado-Membro, pela primeira vez no processo judicial, das medidas nacionais que, na sua opinião, asseguram a aplicação da directiva não satisfaz a obrigação, imposta aos Estados-Membros por uma disposição de uma directiva, de comunicar imediatamente à Comissão qualquer informação útil relativa às medidas adoptadas para adaptar o direito interno²⁰.

20. Por estas razões, deve ser rejeitado o segundo fundamento do Governo helénico.

18 — A Comissão contestou-o, na réplica.

19 — V. acórdão de 1 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-71/97, Colect., p. I-5991, n.º 18).

20 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça, de 1 de Março de 1983, Comissão/Itália (300/81, Recueil, p. 449, n.ºs 5 a 7), e Comissão/Bélgica (301/81, Recueil, p. 467, n.ºs 14 a 16).

17 — *Ibidem*, n.ºs 16 e 19 a 24.

21. Deve também ser rejeitado o terceiro fundamento. Na minha opinião, o «exame atento» que o Governo helénico faz para, se necessário, aplicar a Directiva 96/97 a outros regimes existentes ou que venham a ser criados no futuro não constitui uma aplicação correcta da directiva acima mencionada. Também não parece convincente a afirmação geral de que os contratos colectivos de seguro privado, celebrados entre empregadores e trabalhadores em determinados sectores de actividade e aos quais, segundo o Governo helénico, possivelmente se aplica a Directiva 96/97, não contêm cláusulas discriminatórias em razão do sexo. Tal como declarou o Tribunal de Justiça, «é necessário que cada Estado-Membro dê às directivas uma execução que corresponda plenamente à exigência de segurança jurídica e que traduza, por conseguinte, os seus termos em disposições internas que tenham carácter vinculativo»²¹.

22. No que respeita à última alegação do governo demandado, fundada nas consequências que podem advir da aplicação das disposições da Directiva 96/97 aos regimes helénicos de segurança social, gostaria de fazer as seguintes observações.

23. Para começar, devo sublinhar que, embora isso pareça óbvio, o acórdão de

condenação que o Tribunal de Justiça proferir de modo algum obriga as autoridades helénicas a aplicarem a directiva aos regimes legais de segurança social. Em contrapartida, o referido Estado-Membro é obrigado a adoptar as disposições pertinentes para garantir a aplicação da Directiva 96/97 aos regimes profissionais, determinados de acordo com as disposições desta directiva.

24. O Governo helénico lamenta não poder continuar a aplicar os Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 aos regimes de segurança social que, nos termos do acórdão a proferir pelo Tribunal de Justiça, devam considerar-se incluídos no âmbito de aplicação da Directiva 96/97. Com este argumento, parece sugerir que não se devem aplicar as disposições previstas nas Directivas 86/378 e 96/97 para garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social, e isto com a finalidade de salvaguardar a livre circulação de pessoas.

25. Pessoalmente, considero que o que os Estados-Membros devem fazer é aplicar correctamente as disposições do direito comunitário. Os Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 devem ser aplicáveis a todos os regimes legais de segurança social abrangidos pelo seu âmbito de aplicação material, tal como definido no artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, e apenas a eles. Do mesmo modo, as alterações introduzidas na Directiva 86/378 pela

21 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1986, Comissão/Bélgica (239/85, Colect., p. 3645, n.º 7).

Directiva 96/97 devem ser aplicáveis a todos os regimes profissionais de segurança social que cumpram os requisitos exigidos para serem considerados como tal e que sejam abrangidos pelo seu âmbito de aplicação material, delimitado no artigo 4.º da Directiva 86/378. Qualificar como legal um regime profissional de segurança social apenas com o objectivo de promover a livre circulação de pessoas implica violar não só a Directiva 96/97 mas também os Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72, uma vez que estes se aplicam exclusivamente aos regimes legais de segurança social.

26. Estas considerações são igualmente válidas para a Directiva 98/49. Sem entrar na apreciação da afirmação de que, por força da declaração que o Governo helénico assegura ter feito no Conselho, esta directiva não tem aplicação na Grécia (o que não é objecto de apreciação nesta acção²²), basta dizer que o âmbito de aplicação material desta directiva é diferente do da Directiva 96/97.

27. Também não se pode aceitar o argumento do Governo helénico assente nas consequências de um acórdão de condenação para as políticas nacionais e para os orçamentos de todos os regimes helénicos de segurança social. Devo, a este propósito,

recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um Estado-Membro não pode invocar dificuldades práticas ou administrativas para justificar o incumprimento das obrigações e prazos impostos pelas directivas comunitárias. O mesmo sucede com as dificuldades económicas, as quais deverão ser superadas pelos Estados-Membros através da adopção de medidas adequadas²³.

28. Se bem que o Tribunal de Justiça não tenha excluído que a impossibilidade absoluta de cumprir as obrigações decorrentes de uma directiva possa justificar o seu incumprimento²⁴, o Governo helénico não provou, no presente processo, a existência de tal impossibilidade.

IV — Quanto às despesas

29. Uma vez que a acção intentada pela Comissão deve ser julgada procedente, incumbe à parte demandada pagar as despesas, de acordo com o artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

22 — Em todo o caso, nada é dito a este respeito no texto da directiva.

23 — V. acórdão de 28 de Outubro de 1999, Comissão/Grécia (C-187/98, Colect., p. I-7713, n.º 45).

24 — Acórdão de 8 de Junho de 1999, Comissão/Alemanha (C-198/97, Colect., p. I-3257, n.º 41).

V — Conclusão

30. Pelos fundamentos expostos, proponho que o Tribunal de Justiça, na presente acção:

- 1) declare que, ao não adoptar ou ao não comunicar à Comissão, dentro do prazo para tal fixado, as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 96/97/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, que altera a Directiva 86/378/CEE relativa à aplicação do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE.

- 2) condene a República Helénica nas despesas.