

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 27 de Outubro de 2005¹

1. O presente recurso diz respeito ao cálculo das anuidades da pensão de uma funcionária do Conselho de acordo com o regime de pensões comunitário na sequência da transferência, para este regime, do montante fixo de resgate dos direitos à pensão adquiridos por essa funcionária numa caixa de previdência nacional. Levanta, porém, certas questões fundamentais relativas à igualdade de tratamento.
2. O cálculo em questão foi feito de acordo com os artigos pertinentes do Estatuto dos funcionários e das disposições de execução adoptadas pelo Conselho.
3. No Tribunal de Primeira Instância, a recorrente contestou a decisão que contém o cálculo, arguindo a ilegalidade das referidas disposições por violarem, em especial, o princípio da igualdade de tratamento.
4. Os aspectos que a recorrente contesta são, sobretudo, os seguintes:
 - os valores actuariais utilizados no cálculo são discriminatórios das mulheres;
 - esses valores actuariais são também discriminatórios em razão da idade, pois afectam mais gravosamente os funcionários cuja idade for mais elevada à data do recrutamento;
 - as duas variantes da fórmula de conversão das moedas utilizadas para cálculo do equivalente, em EUR, de um determinado montante noutra moeda, podem dar origem a diferenças de tratamento, em detrimento dos funcionários que contribuíram para um regime de pensões num Estado-Membro com uma moeda forte.

¹ — Língua original: inglês.

Quadro regulamentar

mente, ao estado civil ou familiar especialmente no que respeita:

Proibição da discriminação

5. O artigo 12.º CE proíbe a discriminação em razão da nacionalidade, no âmbito de aplicação do Tratado.

— ao âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes,

6. O artigo 141.º CE dispõe que os Estados-Membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual. Para esse efeito, entende-se por remuneração o salário, de qualquer tipo, pago pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último.

— à obrigação de pagar as quotizações e ao cálculo destas,

7. A Directiva 79/7/CEE do Conselho² aplica-se, *inter alia*, aos regimes legais das pensões de velhice. O artigo 4.º, n.º 1, dispõe:

8. A Directiva 86/378/CEE do Conselho³ aplica-se, *inter alia*, aos regimes profissionais de segurança social. O artigo 5.º, n.º 1, dispõe:

«O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente por referência, nomeada-

«Nas condições estabelecidas nas disposições seguintes, o princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer

2 — 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 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).

3 — 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 (JO L 225, p. 40), alterada pela Directiva 96/97/CE de 20 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 46, p. 20).

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 às condições de acesso aos regimes,

— à obrigação de pagar as quotizações e ao cálculo destas,

— ao cálculo das prestações, incluindo as majorações devidas na qualidade de cônjuge e por pessoas a cargo, e às condições de duração e de manutenção do direito às prestações».

h) Fixar níveis diferentes para as prestações excepto, na medida do necessário, para atender a elementos de cálculo actuarial que sejam diferentes para os dois sexos em caso de regimes de contribuições definidas.

No caso de prestações definidas financiadas por capitalização, determinados elementos (de que constam exemplos em anexo) podem ser desiguais se a desigualdade dos montantes resultar dos efeitos da utilização de factores actuariais que eram diferentes consoante o sexo na época em que foi instituído o regime de financiamento;

[...]».

9. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1:

«As disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento incluem as que, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência ao estado civil ou familiar, se baseiam no sexo para:

[...]

10. Entre os exemplos de elementos que podem ser desiguais, em relação aos regimes de prestações definidas financiadas por capitalização a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, alínea h), e são mencionados no anexo, conta-se a «transferência de direitos de pensão».

11. Contudo, o regime de pensões comunitário não é um regime imposto por lei ou um regime de pensão profissional; consta do

Estatuto dos funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto») ⁴.

funcionários, cujas disposições de execução constam do seu anexo VIII.

12. O artigo 1.º-A, n.º 1, do Estatuto previa, na altura dos factos relevantes para o presente caso: «Os funcionários têm direito, na aplicação do Estatuto, à igualdade de tratamento sem referência, directa ou indirecta, à raça, às convicções políticas, filosóficas ou religiosas, ao sexo ou orientação sexual, sem prejuízo das disposições estatutárias pertinentes que exigem um determinado estado civil» ⁵.

14. Nos termos do artigo 77.º, o montante da pensão à data dos factos era basicamente 2% do último vencimento por ano de trabalho do funcionário, até um máximo de 70%. Segundo o artigo 83.º, o pagamento das pensões constitui encargo do orçamento das Comunidades. Os Estados-Membros garantem colectivamente o pagamento e os funcionários contribuem com a terça parte do financiamento do regime.

Disposições pertinentes relativas às pensões

Parte geral

13. Os artigos 77.º e seguintes do Estatuto instituem um regime de pensões para os

15. Essa contribuição consiste na dedução ao vencimento de uma percentagem, idêntica para todos os funcionários, que é fixada periodicamente de modo a que o total correspondente a todos os funcionários se aproxime tanto quanto possível da terça parte do custo das pensões pagas ⁶.

4 — Regulamento (CEE, Euratom, CECA) n.º 259/68 do Conselho, de 29 de Fevereiro de 1968, que fixa o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias assim como o Regime aplicável aos outros agentes destas Comunidades, e institui medidas especiais temporariamente aplicáveis aos funcionários da Comissão (JO L 56, p. 1; EE 01 F1 p. 129), várias vezes alterado. O artigo 1.º-A foi inserido pelo Regulamento (CE, CECA, Euratom) n.º 781/98 do Conselho, de 7 de Abril de 1998, que altera o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e o Regime Aplicável aos Outros Agentes das Comunidades, em matéria de igualdade de tratamento (JO L 113, p. 4).

5 — Desde 1 de Maio de 2004 a disposição equivalente é o artigo 1.º-D, n.º 1, que dispõe: «Na aplicação do presente Estatuto, é proibida qualquer discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor, origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual».

6 — Um montante equivalente ao total é inscrito como «contribuições dos funcionários para o regime de pensões», na rubrica de receitas do orçamento da União Europeia (embora não se trate verdadeiramente de uma receita mas antes de uma redução das despesas), juntamente com transferências de direitos à pensão, resgate de direitos à pensão e contribuições dos funcionários relativas a licenças sem vencimento por motivos pessoais (todas as quais são verdadeiras receitas). De facto, é o total destas categorias que se destina a compor a terça parte dos custos das pensões pagas, embora a maior parte seja constituída pelas contribuições sobre o vencimento.

16. O artigo 83.º, n.º 4⁷, do Estatuto dispunha na altura que:

— exercido uma actividade assalariada ou não assalariada,

«Se a avaliação actuarial do regime de pensões, efectuada por um ou vários peritos qualificados a pedido do Conselho, revelar que o montante da contribuição dos funcionários é insuficiente para garantir o financiamento da terça parte das prestações previstas no regime de pensões, os órgãos com competência orçamental [...] fixarão as modificações a introduzir nas taxas das contribuições ou na idade da aposentação».

tem a faculdade de, no momento em que adquirir a titularidade, mandar transferir para a Comunidade, quer o equivalente actuarial quer o montante fixo de resgate⁸ dos direitos à pensão que adquiriu a título das actividades acima referidas.

Transferência de direitos à pensão para o regime comunitário

Em tal caso, a instituição em que o funcionário exerce funções determinará, tendo em conta o grau da titularização, o número de anuidades que toma em consideração, de acordo com o seu regime próprio, como o tempo de serviço anterior, com base no montante do equivalente actuarial ou do montante fixo de resgate».

17. Na altura dos factos, o artigo 11.º, n.º 2, do Anexo VIII dispunha:

«O funcionário que entre ao serviço das Comunidades após ter:

Cálculo dos direitos resultantes de uma transferência

— cessado as suas actividades junto de uma administração, de uma organização nacional ou internacional, ou

18. As disposições gerais de execução do artigo 11.º, n.º 2, do Anexo VIII do Estatuto são, no essencial, comuns às diversas insti-

7 — Revogado e substituído pelo artigo 83.º-A, cujas disposições de execução, incluindo as que prevêem uma avaliação actuarial quinzenal pelo Eurostat, são detalhadas no Anexo XII.

8 — Este termo, que em inglês é um tanto obscuro, parece ser desconhecido fora do Estatuto dos Funcionários e pode ser uma tradução da expressão francesa «forfait de rachat». Poderá ser melhor compreendido como o valor fixo dos direitos adquiridos pelos particulares num regime de pensões.

tuições. Nos termos do artigo 10.º, n.º 2, das disposições adoptadas pelo Conselho em 13 de Julho de 1992, o número de anuidades a tomar em conta é calculado com base na totalidade do montante transferido, fazendo-se a dedução de uma taxa de juros simples de 3,5% ao ano para o período compreendido entre a data de titularização do funcionário e a data da transferência efectiva (exceptuando os períodos durante os quais o montante transferível não foi revalorizado ou majorado de juros pelo regime nacional de transferência).

[...]».

19. O artigo 10.º, n.º 3, das disposições de execução do Conselho dispõe, no que ao caso interessa:

«O número de anuidades a tomar em conta é calculado:

— por conversão do montante transferido (M) em renda teórica (R) em função dos valores actuariais (V) previstos no artigo 39.º do Anexo VIII aos Estatutos aplicáveis aos funcionários [...] segundo a fórmula $R=M/V$,

— por conversão desta renda (R) em anuidades (A) de pensão estatuída em função do ordenado de base anual (O) correspondente ao grau de titularização do funcionário [...] segundo a fórmula: $N=R \times 100/T \times 2$.

20. Segundo as estatísticas sobre esperança de vida, os valores actuariais a utilizar, que figuram no Anexo II das disposições de execução, são sempre mais elevados para as mulheres do que para os homens. Estes valores, bem como a diferença entre os utilizados para os homens e para as mulheres, aumentam com a idade.

21. Decorre das fórmulas acima enunciadas que, para um determinado montante (M) transferido, a renda teórica (R) diminui à medida que aumenta o valor actuarial (V), pois (R) é igual a (M) dividido por (V). Além disso, o número (A) de anuidades diminui à medida que aumenta o ordenado base de titularização (O), pois (A) é um múltiplo de (R) dividido por (O).

Fórmulas de conversão de moeda

22. O artigo 10.º, n.º 4, das disposições de execução diz respeito ao processo de conversão do montante transferido numa moeda diferente do franco belga (actualmente o euro). Os trechos relevantes constam dos

terceiro e quarto parágrafos do artigo 10.º, n.º 4, alínea b), que dispõem o seguinte:

«A parte do montante correspondente ao período posterior a 31 de Dezembro de 1971 é convertida com base na taxa média actualizada fixada pela Comissão para o período entre 1 de Janeiro de 1972 e a data de titularização do funcionário [...].

Todavia, a pedido do funcionário [...], o montante (M) tomado em consideração para o cálculo é convertido com base na taxa actualizada em vigor à data da transferência. Neste caso, o ordenado (O) e o valor actuarial (V) a tomar em consideração para o cálculo das anuidades são [...] o ordenado correspondente ao grau de titularização do funcionário [...] em vigor à data da transferência e o valor actuarial correspondente à idade do funcionário [...] nessa data».

23. Essas fórmulas de conversão têm sido designadas no processo em análise como «variante (i)» e «variante (ii)», respectivamente.

24. Se, durante o período de quotizações para o anterior regime de pensões, a moeda em que foi transferido o montante (M) tiver desvalorizado em relação à moeda em que é convertido, o funcionário em questão pode

sofrer uma desvantagem. Por conseguinte, a variante (i) destina-se a compensar essa hipótese, pois aplica uma taxa de câmbio média durante o período em causa. A variante (ii) permite, contudo, que um funcionário escolha a taxa de câmbio à data da transferência, o que provavelmente tem vantagens se a moeda original tiver valorizado, embora essa vantagem possa não ser tão grande por o ordenado (O) e o valor actuarial (V) serem calculados na data da transferência e poderem, portanto, ser mais elevados dos que os vigentes na data da titularização.

Matéria de facto e tramitação administrativa

25. M.-L. Lindorfer, recorrente no presente processo, é uma nacional austríaca que entrou ao serviço do Conselho como estagiária em Setembro de 1996, tendo sido titularizada no grau A5 em Junho de 1997.

26. Antes de entrar ao serviço do Conselho, tinha trabalhado na Áustria durante 13 anos e 3 meses, tendo pago contribuições para um regime de pensões. Em 1999 e 2000, fez as diligências necessárias para transferir para o regime comunitário os seus direitos à pensão

na Áustria. Em 7 de Novembro, foi informada do número de anuidades que lhe seriam contadas (a seguir «decisão impugnada») ⁹. Tinham sido utilizados os valores actuariais acima referidos e na conversão da moeda foi utilizada a variante (ii), o que deu um resultado de cinco anos, cinco meses e oito dias.

27. A recorrente reclamou dessa decisão, alegando que os artigos 11.º, n.º 2, do Estatuto dos funcionários e 10.º, n.ºs 3 e 4, das disposições de execução eram ilegais, por colidirem com os direitos e princípios consagrados no direito comunitário, não devendo, por conseguinte, ser aplicados. A reclamação da recorrente foi indeferida em 31 de Maio de 2001, tendo M.-L. Lindorfer interposto recurso para o Tribunal de Primeira Instância ¹⁰.

Acórdão recorrido

28. No recurso que interpôs, M.-L. Lindorfer voltou a arguir a ilegalidade dos artigos 11.º, n.º 2, do Estatuto dos funcionários e 10.º, n.ºs 3 e 4, das disposições gerais de execução. No entanto, não é necessário analisar as partes do acórdão recorrido relativas ao Estatuto porque, no seu presente

recurso, M.-L. Lindorfer apenas criticou a forma como o Tribunal de Primeira Instância tratou alguns dos seus argumentos relativos às disposições de execução. Apresenta-se de seguida uma súmula das passagens relevantes.

Referência à idade e ao salário no cálculo

29. M.-L. Lindorfer alega que, de acordo com a variante (ii), o cálculo assenta na idade e no vencimento do funcionário à data da transferência, e não à data da titularização como sucede nos termos da variante (i), assim se fazendo uma discriminação entre os funcionários consoante a variante utilizada.

30. O Tribunal de Primeira Instância abordou esse argumento, em primeiro lugar, no n.º 69 do seu acórdão. Como a recorrente «tomou nota» na audiência, o argumento baseou-se numa leitura errónea do artigo 10.º, n.º 4, alínea b) das disposições de execução, em cujos termos o ordenado relevante é o do grau em que o funcionário foi titularizado, actualizado a partir da data em que a transferência se efectivou, e não o do grau que o funcionário tinha nesta data.

⁹ — Com data de 3 de Novembro de 2000.

¹⁰ — Acórdão de 18 de Março de 2004, Lindorfer/Conselho (T-204/01, ColectFB, pp. I-A-83, II-361).

31. Seguidamente, nos n.ºs 88 e 89, o Tribunal de Primeira Instância declarou ser lógico que, na variante (ii), a idade e o ordenado sejam os da data de transferência e que, na variante (i), todos os parâmetros sejam referidos à mesma data (de titularização), chamando a atenção para o facto de, na variante (i), serem deduzidos ao montante transferido juros simples de 3,5% ao ano relativamente ao período compreendido entre a data de titularização do funcionário e a data da transferência efectiva (exceptuando os períodos durante os quais esse montante não foi revalorizado ou não acresceram juros ao abrigo do regime nacional de transferência), ao passo que, na variante (ii), esses juros não são deduzidos.

são comparáveis entre si, pois as situações comparadas com a da recorrente divergem nas características significativas de idade, sexo e grau de recrutamento e estão distorcidas pela utilização de premissas incompatíveis, pelo que o alegado efeito seria consequência não das duas variantes nas disposições de execução, mas das flutuações na paridade das moedas.

Utilização de valores actuariais

Conversão de moedas «fortes» e de moedas «fracas»

32. A recorrente entende que a utilização regular da variante (i) para a conversão de moedas fracas e da variante (ii) para a conversão de moedas fortes resulta na contagem de um número de anuidades maior no primeiro caso do que no segundo, o que contraria o princípio da igualdade de tratamento.

33. O Tribunal de Primeira Instância não aceitou este argumento nos n.ºs 76 e 77 do seu acórdão, essencialmente porque os números apresentados pela recorrente não

34. M.-L. Lindorfer alega também que a utilização de valores actuariais no cálculo realizado nos termos do artigo 10.º, n.º 3, das disposições de execução dá origem a uma discriminação em razão do sexo e da idade, uma vez que aqueles valores são mais elevados no caso das mulheres e aumentam com a idade. Essa diferença de tratamento não tem justificação objectiva nem é exigida pelo regime de pensões comunitário, que não faz qualquer referência a esses valores actuariais no que respeita às contribuições com base nos ordenados dos funcionários ou à idade de aposentação.

35. O Tribunal de Primeira Instância apreciou estes argumentos nos n.ºs 82 e 83 do seu acórdão. Em primeiro lugar, no n.º 82 declara que a situação do funcionário que transfere direitos à pensão adquiridos noutra lugar é objectivamente diferente da daquele que pagou contribuições para o regime de pensões comunitário por trabalhar numa instituição das Comunidades.

36. O n.º 83 diz o seguinte¹¹:

«Em segundo lugar e em qualquer caso, a utilização de factores diferenciados em razão do sexo e da idade para a contagem da majoração do número de anuidades é objectivamente justificada pela necessidade de garantir uma sã gestão financeira do regime de pensões comunitário. Com efeito, um funcionário que, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do anexo VIII do Estatuto, transfira para o orçamento comunitário o equivalente actuarial ou montante fixo de

resgate dos direitos à pensão adquiridos antes da entrada ao serviço das Comunidades, obtém em contrapartida um direito a futuras prestações do regime de pensões comunitário sob a forma de contagem de anuidades majoradas, dependendo o âmbito deste direito do número dessas anuidades. Para determinar o valor actual desse direito, a instituição comunitária em causa deve ter em consideração uma série de elementos, incluindo o período provável durante o qual o capital transferido se manterá no orçamento comunitário, as expectativas de progressão na carreira do funcionário, a probabilidade de as prestações em causa serem pagas e a duração provável desses pagamentos. É evidente que esses elementos dependem, em especial, do sexo do interessado ou da sua idade à data da adesão ao regime de pensões comunitário. Por um lado, está estatisticamente provado que as mulheres vivem mais tempo do que os homens, por outro, a probabilidade de um particular que entre ao serviço da Comunidade muito antes da idade de aposentação falecer antes de atingir essa idade é maior do que a probabilidade da mesma natureza de uma pessoa recrutada com uma idade mais próxima daquela em que poderá reclamar direitos à pensão. Além disso, o capital transferido por essa pessoa manter-se-á no orçamento comunitário mais tempo do que o capital transferido por um funcionário mais próximo da idade de aposentação. Por outras palavras, factores como a duração do serviço entre a data de recrutamento e a da passagem à reforma e o período provável, calculado com base nas estatísticas, durante o qual o funcionário receberá uma pensão comunitária de aposentação têm influência directa na responsabilidade financeira da Comunidade perante cada funcionário individualmente interessado, exigindo a sã gestão financeira do regime de pensões comunitário que esses elementos sejam tidos em consideração e devidamente ponderados. Assim, o Conselho fez bem ao tomar em consideração na sua fórmula de conversão factores actua-

11 — A tradução é minha: o acórdão só existe em francês, que foi a língua do processo.

riais relacionados com a idade e o sexo do funcionário».

Apreciação

Observações preliminares

37. No recurso que interpôs desse acórdão, a recorrente alega essencialmente que nos trechos resumidos ou citados acima o Tribunal de Primeira Instância não aplicou correctamente a proibição de discriminação (com referência, *inter alia*, ao artigo 141.º CE) nem fundamentou devidamente as suas conclusões. A recorrente apresenta essas alegações separadamente, em relação a cada um dos trechos em questão. O Conselho abordou esses trechos em conjunto, tratando em primeiro lugar da alegação relativa à proibição de discriminação e, em segundo lugar, da pretensa inadequação da argumentação.

38. Num recurso, não cabe ao Tribunal de Justiça reapreciar a totalidade do processo ou tomar a iniciativa de escrutinar aspectos da decisão — salvo porventura os que envolvam questões de ordem pública — que a recorrente não contesta. Pelo contrário, o seu papel é analisar cada um dos fundamentos do recurso e verificar se são procedentes.

39. No presente caso, tenho alguma dificuldade em seguir à risca essa última abordagem, dada a forma como foram apresentadas as fundamentações da recorrente e do recorrido. Penso ser preferível reestruturar parte dos fundamentos do recurso, examinando se a recorrente detectou erros de direito ou irregularidades no percurso lógico do Tribunal de Primeira Instância.

40. Essencialmente, a tese de M.-L. Lindorfer na primeira instância foi a de que as disposições de execução consagram não só uma discriminação ilegal em razão do sexo, da idade e da nacionalidade (na medida em que esta última pode estar em causa por via do tratamento diferente das várias moedas nacionais) como também uma discriminação resultante da determinação da idade e do ordenado em diferentes momentos no tempo, consoante a variante utilizada na fórmula de conversão. Invoca agora desajustamentos do acórdão recorrido em relação a cada um destes fundamentos, de que tratarei em seguida.

Discriminação em razão do sexo

41. No seu recurso, M.-L. Lindorfer citou o artigo 141.º CE e várias directivas do

Conselho em matéria de igualdade de tratamento. Contudo, alega também ter havido uma violação do princípio geral de não discriminação — ou da igualdade de tratamento — em que baseou o recurso interposto para a primeira instância.

42. A igualdade de tratamento, de que o artigo 141.º CE constitui manifestação específica, é um dos princípios fundamentais tutelados pela ordem jurídica comunitária¹². O princípio da igualdade de pagamento previsto nesse artigo é sem dúvida pertinente para a argumentação da recorrente, pois as pensões são uma forma de pagamento diferido, visto que são pagas em razão da relação de trabalho entre o interessado e o seu antigo empregador¹³. Embora, tal como as directivas referidas, aquele artigo do Tratado imponha obrigações mais aos Estados-Membros do que às instituições comunitárias, é óbvio que haveria uma incoerência inaceitável na lei se as instituições pudessem proceder a discriminações do tipo das que são proibidas aos Estados-Membros.

43. Além disso, no acórdão Razzouk e Beydoun¹⁴ o Tribunal de Justiça declarou que «nas relações entre as instituições comunitárias [...] e os seus agentes, as exigências que o princípio da igualdade de tratamento impõe não se limitam de forma alguma [...] às que decorrem do [artigo 141.º CE] ou das directivas comunitárias nesta matéria». E, no acórdão Weiser¹⁵, confirmou que o princípio geral tem que ser escrupulosamente respeitado no que toca às disposições que regem a transferência de direitos à pensão para o regime comunitário.

44. Mais relevante ainda é o requisito explícito de «igualdade de tratamento sem referência [...] ao [...] sexo», fixado pelo artigo 1.º-A, n.º 1, do Estatuto¹⁶, embora esta disposição não tenha sido expressamente invocada no presente processo.

45. A alegada discriminação é a que resulta da utilização de factores actuariais que se traduzem numa desvantagem para as mulheres por, segundo as estatísticas, viverem em média mais tempo do que os homens.

12 — V., por exemplo, acórdãos de 30 de Abril de 1996, P/S e Cornwall County Council (C-13/94, Colect., p. I-2143, n.º 18); de 10 de Fevereiro de 2000, Sievers e Schrage (C-270/97 e C-271/97, Colect., p. I-929, n.ºs 56 e 57); e de 13 de Janeiro de 2004, Allonby (C-256/01, Colect., p. I-873, n.º 65).

13 — V. acórdão de 23 de Outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, Colect., p. I-12575, n.ºs 56 a 59 e jurisprudência aí citada).

14 — Acórdão de 20 de Março de 1984 (75/82 e 117/82, Colect., p. 1509, n.º 17); para uma confirmação recente pelo Tribunal de Primeira Instância, v. acórdão de 23 de Janeiro de 2003, Hectors/PE (T-181/01, ColectFE, pp. I-A-19 e II-103).

15 — Acórdão de 14 de Junho de 1990 (C-37/89, Colect., p. I-2395, n.º 13).

16 — V., *supra*, n.º 12 e nota 5.

46. No n.º 83 do seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a diferença de tratamento era objectivamente justificada pela necessidade de assegurar uma sã gestão financeira do regime de pensões, sendo o período provável de pagamento de prestações um factor de cálculo necessário para o efeito pois, segundo as estatísticas, é mais longo no caso das mulheres.

47. M.-L. Lindorfer contrapõe que não existe uma equivalente diferença de tratamento entre homens e mulheres no que respeita às contribuições deduzidas dos ordenados dos funcionários no activo. Contudo, também essas contribuições devem ser calculadas tendo em vista uma sã gestão financeira, tendo em conta avaliações actuariais¹⁷. Por conseguinte, uma sã gestão financeira do regime de pensões não pode implicar um tratamento diferente dos funcionários do sexo masculino e do sexo feminino, no que respeita às contribuições sob a forma de transferências de outros regimes.

48. No essencial, concordo com este argumento.

49. Em primeiro lugar, a necessidade de uma sã gestão financeira que tenha em conta o período provável durante o qual serão pagas

as prestações não pode por si só impor uma diferença de tratamento relativamente às transferências de direitos à pensão. Se os diferentes valores actuariais para os homens e as mulheres com uma determinada idade fossem ponderados de forma a obter um valor actuarial «unisexo» — como parece ser o caso quando são corrigidas as taxas de quotização — os homens receberiam menos anuidades suplementares do que actualmente recebem em função do montante transferido e as mulheres receberiam um pouco mais, mas as receitas e despesas do regime não sofreriam alteração¹⁸.

50. Em segundo lugar, mesmo que se justificasse uma correlação diferente entre as contribuições e as prestações dos homens e das mulheres com base na diferença da esperança de vida, essa justificação não poderia ser aplicada exclusivamente a um dos dois tipos de contribuições, a menos que se conseguisse provar a existência de diferenças objectivas entre eles, que tornariam a justificação válida apenas para um dos dois.

51. O acórdão recorrido limita-se a declarar, no n.º 82, que um funcionário que transfira direitos de pensão adquiridos noutra se

17 — Artigo 83.º, n.º 4, do Estatuto; v., *supra*, n.º 16.

18 — É verdade que, se as actuais disposições forem consideradas ilegais, pode haver um aumento temporário das despesas; no entanto, tal nada teria a ver com a gestão financeira do regime, resultando da inexistência de garantia que assegure a boa gestão.

encontra numa situação objectivamente diferente do funcionário que pagou quotizações para o regime de pensões comunitário por trabalhar numa instituição das Comunidades. Segundo M.-L. Lindorfer, tal não constitui uma explicação suficiente e eu partilho da sua opinião.

52. É certo que, embora as transferências de direitos à pensão sejam objectivamente diferentes das contribuições pagas com base no ordenado, nem o acórdão recorrido nem o Conselho, nas suas alegações, fornecem qualquer explicação sobre o modo como as diferenças podem ser pertinentes para distinguir entre as situações de funcionários do sexo masculino e do sexo feminino.

53. Consequentemente, o facto de ser provável que as prestações sejam pagas às mulheres durante um período mais longo do que aos homens, mesmo tendo em consideração a exigência de boa gestão do regime de pensões, não fornece justificação adequada para a utilização de factores actuariais em razão do sexo no que diz respeito exclusivamente às transferências de direitos à pensão, pelo que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância nesta matéria não pode ser confirmada.

54. Além disso, em meu entender, dado o claríssimo requisito de igualdade de trata-

mento sem referência ao sexo, seria necessário um motivo muito forte para justificar a diferença de tratamento em causa e duvido mesmo que fosse susceptível de justificação legal.

55. No presente caso, não se trata de uma situação de discriminação indirecta, mas sim de discriminação directa em razão do sexo. Por outras palavras, o único critério que distingue entre membros das duas categorias é o do sexo; a diferença de tratamento não resulta da existência de outros elementos — principalmente ou sobretudo, mas não exclusivamente — característicos de indivíduos de um ou do outro sexo.

56. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a diferença de tratamento em razão do sexo não constitui uma discriminação ilegítima se for «justificada por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação baseada no sexo»¹⁹. Obviamente, tal só pode acontecer quando a discriminação é indirecta, e não quando, pela sua própria natureza, é baseada no sexo²⁰.

19 — V., por exemplo, acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, Seymour-Smith e Perez (C-167/97, Colect., p. I-623, n.ºs 60 e 65).

20 — V. igualmente os n.ºs 30 e segs. das conclusões que apresentei em 6 de Julho de 2000 no processo Schnorbus (acórdão de 7 de Dezembro de 2000, C-79/99, Colect., p. I-10997).

57. Neste ponto, tal como o Supremo Tribunal dos Estados Unidos declarou no processo *Manhart*²¹ em circunstâncias muito semelhantes às do caso em apreço, «não se pode afirmar que uma distinção actuarial exclusivamente em razão do sexo 'seja baseada noutro factor que não o sexo'. É precisamente no factor sexo que se baseia».

58. Já foi assinalado que casos deste género envolvem uma generalização «inquestionável: as mulheres, como género, vivem mais tempo do que os homens. [...] Contudo, também é verdade que todos os particulares nas respectivas categorias não apresentam a característica comum que diferencia os representantes médios da categoria. Muitas mulheres não vivem tanto como a média dos homens e muitos homens vivem mais tempo do que a média das mulheres»²².

59. Por outras palavras, a discriminação do tipo em causa envolve o reconhecimento aos particulares das características médias da categoria a que pertencem. Relativamente aos particulares, não penso que essas características médias possam de algum modo ser consideradas «objectivas». O que é contestável (e, portanto, proibido) nessa discriminação é depender de características da catego-

ria que são extrapoladas para os particulares, em contraste com a utilização de características que verdadeiramente distinguem o particular de outros e que podem justificar uma diferença de tratamento.

60. Para se ter uma perspectiva dessa discriminação, vale a pena pensar numa situação em que (como é perfeitamente plausível) as estatísticas mostrem que, em média, os membros de um grupo étnico vivem mais tempo do que os de outro. Ter essas diferenças em conta ao determinar a correlação entre as contribuições e os direitos no regime de pensões comunitário seria totalmente inaceitável e não vejo que a utilização do critério do sexo em vez da origem étnica possa ser mais aceitável²³.

61. Voltando ao conceito das pensões como pagamento diferido, também nunca seria aceitável elaborar quadros apresentando a duração média de serviço nas instituições comunitárias dos trabalhadores masculinos e femininos e pagar aos membros de um dos sexos salários mais elevados do que aos do outro, sob o pretexto de que, se assim não fosse, receberiam menos do que os do outro sexo ao longo de toda a sua carreira. Isso não

21 — Los Angeles Department of Water and Power/*Manhart* (1978), 435 US p. 702, em especial pp. 712 e 713.

22 — *Ibid.*, n.º 707-708.

23 — Sei que esta abordagem teria características ainda mais contestáveis, pois a classificação em grupos étnicos é muito arbitrária, mas o exemplo não deixa de ser válido mesmo se este aspecto não for tido em consideração.

só constituiria uma discriminação indevida entre particulares, com base nos valores médios para a sua categoria, como também não asseguraria um pagamento igual por trabalho igual. No entanto, é uma justificação muito semelhante à avançada em relação às diferenças de tratamento das transferências — de salários diferidos — para o regime de pensões comunitário.

62. É certo que determinadas disposições comunitárias que proibem a desigualdade de tratamento em domínios especiais excluem da proibição alguns tipos específicos de tratamento. Das referidas, a Directiva 86/378 autoriza a diferença de tratamento relativamente às transferências de direitos à pensão no que diz respeito aos regimes de pensões definidos como sendo baseados em financiamentos²⁴.

63. Contudo, mesmo que a directiva fosse aplicável — tem como destinatários todos os Estados-Membros e aplica-se aos regimes profissionais de segurança social — a excepção não podia ser aplicada porque o regime de pensões comunitário não é um regime financiado por capitalização.

24 — V., *supra*, n.ºs 8 a 10.

64. Em qualquer caso, penso que a proibição de discriminação em razão do sexo é tão fundamental²⁵ que quaisquer excepções têm de ser interpretadas com muitas reservas, só se aplicando nos domínios limitados a que especificamente se referem. No presente caso, em contraste com a Directiva 86/378, não existe essa autorização explícita, nem as disposições de execução contemplam qualquer justificação.

65. Por último, não posso concordar com a asserção do Conselho de que eliminar a diferença de tratamento em questão se traduziria numa discriminação contra os homens, pois os funcionários aposentados do sexo masculino, vivendo menos tempo, receberiam globalmente menos a título de pensões do que as funcionárias aposentadas, pelo mesmo montante transferido para o regime comunitário (partindo do princípio de que todos os outros factores são iguais).

25 — V., por exemplo, o quarto considerando da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (JO L 303, p. 16): «O direito das pessoas à igualdade perante a lei e à protecção contra a discriminação constitui um direito universal, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, pelos pactos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais, e pela Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, de que todos os Estados-Membros são signatários».

66. Em primeiro lugar, se o percurso lógico fosse válido, teria de ser aplicado também às contribuições deduzidas aos ordenados dos funcionários no activo — a percentagem teria de ser mais elevada no caso de trabalhadores do sexo feminino — e não acredito que tenha sido essa a intenção do Conselho.

67. Porém, ainda mais significativamente — o que parece ser um mal entendido tanto no argumento do Conselho como possivelmente no acórdão recorrido — o Conselho confunde os custos para o regime com as prestações para os beneficiários.

68. É inegável que o custo final do pagamento de uma pensão (em contraste com um montante fixo ao atingir a reforma, opção que não existe no regime comunitário) aumenta com o tempo de vida do beneficiário. Como as mulheres vivem em média mais do que os homens, é provável que, como categoria, representem um custo mais elevado para o regime de pensões. No entanto, a pensão é vitalícia para qualquer dos sexos. O seu valor depende inteiramente do montante semanal, mensal ou anual, tendo como objectivo assegurar um determinado nível de rendimento regular, enquanto o beneficiário for vivo²⁶. O total pago até ao

falecimento do beneficiário é completamente irrelevante a este respeito.

69. Consequentemente, entendendo que as disposições de execução do Conselho controvertidas são discriminatórias em razão do sexo e não se justificam. Violam tanto o princípio geral da igualdade de tratamento como as suas manifestações que se exprimem no princípio da igualdade de pagamento e no requisito da igualdade de tratamento sem referência ao sexo constante do artigo 1.º-A, n.º 1, do Estatuto, pelo que a alegação de ilegalidade avançada por M.-L. Lindorfer é procedente neste aspecto.

70. Por último, há que esclarecer que a análise acima diz respeito ao Estatuto dos funcionários e ao regime de pensões comunitário. Mesmo que muitas das considerações sejam de aplicação geral, não é de excluir que noutras circunstâncias possam levar a conclusões diferentes. Os regimes nacionais de pensões estão mais sujeitos às disposições das directivas referidas do que às do Estatuto e é provável que sejam financiados de modo diferente do regime comunitário; a minha análise não põe em questão, por exemplo, os acórdãos Coloroll²⁷ ou Neath²⁸. Também não foi tida em conta a actividade

26 — E, se for caso disso, o cônjuge sobrevivente.

27 — De 28 de Setembro de 1994 (C-200/91, Colect., p. I-4389).

28 — De 22 de Dezembro de 1993 (C-152/91, Colect., p. I-6935).

dos seguros de vida e de responsabilidade civil automóvel, em que têm de ser tomados em consideração factores muito diferentes.

transfira 100 000 EUR para o regime comunitário terá direito a uma pensão teórica de 9 032 EUR, mas o mesmo montante no caso de uma mulher com 55 anos dará direito a uma pensão de 6 664 EUR³¹.

Discriminação em razão da idade

71. A contestação de M.-L. Lindorfer diz respeito à utilização de valores actuariais, que são sempre mais elevados e, por isso, menos favoráveis na situação dos funcionários mais idosos²⁹, sendo comparável à questão da discriminação em razão do sexo, acima referida.

72. O aumento dos valores actuariais em função do sexo tem como consequência que, para um montante idêntico transferido do mesmo regime nacional para o regime comunitário e mantendo-se iguais todos os outros factores como o sexo e o grau, serão contadas menos anuidades suplementares a um funcionário mais idoso — e, assim sendo, em última análise, a pensão será mais baixa — do que a um funcionário mais jovem. Por exemplo, utilizando os valores actuariais em questão e a fórmula do artigo 10.º, n.º 3, das disposições de execução controvertidas³⁰, uma mulher com 35 anos de idade que

73. No n.º 83 do seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considerou essa diferença de tratamento justificada essencialmente por factores com influência directa na responsabilidade financeira da Comunidade perante todos os funcionários individualmente considerados, que uma sã gestão financeira exige que sejam tidos em conta. O percurso lógico nesta matéria decorre da consideração, no n.º 82, de que um funcionário que transfere capital para o regime comunitário se encontra numa situação objectivamente diferente daquele que contribui por força do seu emprego numa instituição comunitária.

74. As objecções de M.-L. Lindorfer coincidem em larga medida com as que levanta relativamente à discriminação em razão do sexo: o Tribunal de Primeira Instância não explicou por que motivo os factores acima referidos são relevantes e, se o forem, de que modo é possível estabelecer uma distinção

29 — V., *supra*, n.ºs 18 e 19.

30 — *Ibid.*

31 — Referência ao número inteiro mais aproximado; os valores actuariais são 11,071 para uma mulher com 35 anos de idade e 15,007 para outra com 55. A pensão teórica teria naturalmente de ser convertida em anuidades de acordo com a segunda parte da fórmula, mas o cálculo inicial demonstra a diferença entre os dois resultados, desde que todos os outros parâmetros sejam iguais.

efectiva entre as contribuições sob a forma de transferências de capital e sob a forma de deduções ao ordenado, sendo os valores actuariais utilizados apenas para calcular os direitos resultantes das primeiras.

75. Já analisei estas críticas relativamente ao percurso lógico justificativo da discriminação em razão do sexo e, em muitos aspectos, a minha análise é análoga no que respeita à discriminação em razão da idade.

76. De grande importância é o facto de os funcionários de todas as idades serem tratados da mesma forma no que diz respeito às quotizações para as pensões sob a forma de deduções ao ordenado. Se a diferença de tratamento em razão da idade for justificada no caso de transferências para o regime comunitário, há que reconhecer que existe uma diferença objectiva entre essas transferências e as contribuições sob a forma de deduções ao ordenado.

77. Os factores enumerados no percurso lógico do Tribunal de Primeira Instância são (i) o período provável durante o qual o capital transferido se mantém no orçamento comunitário, (ii) as expectativas de progressão na carreira do funcionário, (iii) a probabilidade de as prestações em questão serem pagas e (iv) o período provável durante o qual serão efectuados esses pagamentos.

78. Desses quatro factores, o (iii) e o (iv) podem manifestamente ser associados às estatísticas de esperança de vida reflectidas nos valores actuariais e são pertinentes para calcular a extensão das responsabilidades futuras do regime comunitário. Contudo, o acórdão recorrido não refere por que razão podem ser relevantes em relação às transferências e não às contribuições sob a forma de deduções ao ordenado, pelo que julgo duvidoso que a diferença possa assentar em fundamentos objectivos e não de natureza política.

79. A probabilidade de o funcionário progredir na carreira (ii) é um elemento que pode ser relevante para o custo total da pensão definitiva a pagar, uma vez que esta é uma percentagem do ordenado final. Contudo, não parece claro que, sendo iguais todos os outros factores utilizados no cálculo da transferência³², um funcionário recrutado em idade mais avançada venha normalmente a ter um ordenado final mais elevado. É provável que seja o funcionário mais jovem quem, por ter uma carreira mais longa, atinja um salário mais elevado e, por conseguinte, receba uma pensão maior. E o facto de uma carreira mais longa implicar mais contribuições sob a forma de deduções ao salário é irrelevante para o tratamento das contribuições sob a forma de transferência de regimes

32 — Atendendo a que os valores actuariais distinguem simplesmente com base no critério da idade, só posteriormente sendo introduzidos no cálculo factores como o grau de recrutamento.

nacionais de pensões, pois o número de anuidades determinadas pelo primeiro é totalmente independente do número de anuidades suplementares fixado com base no segundo.

capital que pode ser investido e transportado, pelo que em certo sentido é possível dizer que as contribuições efectuadas podem manter-se no orçamento por um período mais ou menos longo.

80. Por último, não parece fiável a referência ao período provável durante o qual o capital transferido se mantém no orçamento comunitário (i). Não existindo um fundo, é difícil raciocinar com base no capital que se mantém no orçamento, no qual as receitas e despesas devem estar equilibradas³³ e que está sujeito ao princípio fundamental da «anuidade», segundo o qual as receitas e as dotações devem ser apuradas anualmente³⁴.

82. Embora seja possível contestar o percurso lógico do Tribunal de Primeira Instância a este respeito, mediante uma análise financeira mais minuciosa, não penso que M.-L. Lindorfer o tenha feito.

81. Todavia, há que reconhecer que, por um lado, os direitos à pensão transferidos para o orçamento comunitário constituem verdadeiras receitas, em contraste com as simples reduções de despesas, como no caso das contribuições a partir do ordenado, e que, por outro lado, as exigências de um orçamento equilibrado e o princípio da anuidade não são tão rigorosos que não permitam o transporte de verbas de um ano para o outro³⁵. Existe, portanto, um determinado

83. Além disso, entendo que é necessário apreciar a natureza da discriminação em razão da idade em confronto com a discriminação em razão do sexo.

84. O sexo é um critério binário, ao passo que a idade é uma posição numa escala. A discriminação em razão do sexo com base em quadros actuariais constitui assim uma forma de discriminação extremamente grosseira, que envolve numerosas generalizações, ao passo que a discriminação em razão da idade pode ter gradações e assentar em generalizações mais subtis.

33 — Artigo 268.º CE.

34 — Artigos 6.º e segs. do actual Regulamento Financeiro [Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002 (JO L 248, p. 1)] e disposições correspondentes, designadamente artigos 1.º, n.º 2, e 6.º do Regulamento Financeiro de 1977, de 21 de Dezembro de 1977 (JO L 356, p. 1; EE 01 F2 p. 90).

35 — Em 2004, por exemplo, o excedente disponível vindo do exercício financeiro anterior foi de cerca de 5 700 milhões de EUR.

85. Além disso, tanto no direito como na sociedade em geral, a igualdade de trata-

mento independentemente do sexo é hoje em dia um princípio fundamental e imperativo que tem de ser respeitado e aplicado sempre que possível, ao passo que a igualdade de tratamento independentemente da idade está sujeita a muitas qualificações e excepções, tais como limites de idade de vários géneros, frequentemente vinculativas por lei, que são não só aceitáveis como às vezes essenciais.

86. A idade é um critério intrínseco aos regimes de pensões e neste contexto são inevitáveis algumas distinções em razão do sexo.

87. Em direito comunitário, a proibição da discriminação em razão da idade não só está prevista em muitas disposições e limitações do que a discriminação em razão do sexo, como é também um fenómeno muito mais recente.

88. Considerando que o princípio da igualdade de pagamento por trabalho igual entre homens e mulheres ficou consagrado em 1957 no artigo 119.º do Tratado CEE (que passou, após alteração, a artigo 141.º CE), a primeira referência à discriminação em razão da idade surgiu nos tratados com o artigo 6.º-A do Tratado CE (actual artigo 13.º CE)

introduzido em 1997 pelo Tratado de Amesterdão, que entrou em vigor em 1999. Além disso, essa disposição permite simplesmente que o Conselho tome, entre outras, as medidas necessárias para combater a discriminação em razão da idade.

89. Em 27 de Novembro de 2000 foi adoptada a directiva relativa à igualdade de tratamento no emprego³⁶, que prevê, *inter alia*, uma proibição geral da discriminação em razão da idade no domínio do emprego, mas com numerosas limitações³⁷. Em 7 de Dezembro do mesmo ano, o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais proclamada em Nice em Dezembro de 2000 pelo Parlamento, pelo Conselho e pela Comissão³⁸ proibiu a discriminação, *inter alia*, em razão da idade. E em 1 de Maio de 2004, a proibição dessa discriminação foi especificamente incluída no Estatuto dos funcionários³⁹.

90. Contudo, recorde-se que a decisão controvertida no caso em apreço foi tomada

36 — Referida na nota 25.

37 — Em especial, o artigo 6.º, n.º 2, dispõe que os Estados-Membros «podem prever que não constitua discriminação baseada na idade, a fixação, para os regimes profissionais de segurança social, de idades de adesão ou direito às prestações de reforma ou de invalidez, incluindo a fixação, para esses regimes, de idades diferentes para trabalhadores ou grupos ou categorias de trabalhadores, e a utilização, no mesmo âmbito, de critérios de idade nos cálculos actuariais, desde que tal não se traduza em discriminações baseadas no sexo».

38 — JO C 364, p. 1; artigo 21.º

39 — V., *supra*, nota 5. Foi consequência, *inter alia*, do abandono dos limites de idade no recrutamento em 2002, na sequência das objecções do Provedor de Justiça europeu.

em 3 de Novembro de 2000⁴⁰, sendo assim anterior às últimas três medidas referidas.

anulado nesta parte. Todavia, não é de assumir que o actual regime não possa ser contestado com base na clara proibição da discriminação em razão da idade que actualmente consta do Estatuto dos funcionários.

91. À luz das considerações que antecedem, penso que M.-L. Lindorfer pode ter detectado algumas irregularidades no percurso lógico do Tribunal de Primeira Instância relativamente à justificação da diferença de tratamento em razão da idade, patentes no cálculo dos direitos à pensão transferidos. Em especial, parece-me difícil justificar essa diferença com base na expectativa do funcionário de progressão na carreira, na probabilidade de as prestações serem pagas ou no período provável desses pagamentos.

Discriminação em razão da nacionalidade

92. No entanto, quanto ao período provável durante o qual o capital transferido se mantém no orçamento comunitário, não penso que M.-L. Lindorfer tenha demonstrado que tal justificação, embora objecto de algumas dúvidas, é insustentável.

94. Se a utilização automática em cada caso da mais favorável das duas fórmulas de conversão [variantes i) e ii)] levasse sistematicamente a uma melhor relação «valor/preço» na conversão de algumas moedas nacionais para outras, qualquer discriminação pareceria assentar na nacionalidade. Embora nem todos os funcionários que transferem quantias numa dada moeda tenham a nacionalidade do Estado onde circula essa moeda, é manifestamente possível que tal aconteça na grande maioria dos casos.

93. Tendo em conta essa possível justificação e o facto de a proibição legal de discriminação não ter sido tão claramente prevista na altura da decisão como agora, não julgo que o acórdão recorrido deva ser

95. Na primeira instância, M.-L. Lindorfer apresentou quadros comparativos alegadamente demonstrativos dessa discriminação. O Conselho contestou a exactidão e/ou a relevância dos números em causa e respondeu por escrito às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância nesta matéria.

40 — V., *supra*, n.º 26.

96. Nessa base, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que os referidos quadros apresentavam algumas divergências, que se referiam a situações em muitos aspectos não comparáveis à de M.-L. Lindorfer e que, portanto, não eram pertinentes. Também foi salientado que as flutuações das taxas de câmbio subjacentes às diferenças de tratamento são factores que a Comunidade não controla.

97. M.-L. Lindorfer alega que o Tribunal de Primeira Instância tirou conclusões incorrectas dos factos e que, consequentemente, o seu percurso lógico contém erros. A comparação com o caso real de um funcionário espanhol não deve deixar de ser levada em consideração por causa das diferenças em razão da idade, do sexo e do grau. O que importava era a quase-identidade do valor actuarial e do montante transferido. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância ignorou os cálculos da recorrente relativos aos resultados das transferências do mesmo montante a partir de outras moedas.

98. Concordo com o Tribunal de Primeira Instância em que os quadros em questão, por terem utilizado parâmetros variáveis, não demonstram claramente a existência ou a dimensão da diferença de tratamento.

99. Por outro lado, pode-se pensar que esse Tribunal, como árbitro final em litígios de

natureza factual, devia ter analisado os números com mais cuidado, pois estes sugerem seguramente essa diferença.

100. Além disso, penso que algumas das disposições aplicáveis à variante (i) podem ser discutíveis. Por exemplo, se as contribuições para o regime nacional foram feitas entre 1985 e 1995, por que razão devem ser tomadas em consideração as taxas de câmbio entre 1972 e 1984? À primeira vista, parece difícil justificar — e certamente se a boa gestão financeira for um critério — uma regra segundo a qual (como no caso do funcionário espanhol referido por M.-L. Lindorfer) se o número de anuidades suplementares transferidas para o regime comunitário na sequência da utilização de uma taxa de câmbio média exceder o número de anos de contribuições no regime nacional, a parte correspondente ao montante transferido em excesso, após conversão, será reembolsada ao funcionário em causa.

101. Todavia, mesmo que M.-L. Lindorfer tenha detectado alguma irregularidade nos métodos de conversão por via dos quais os funcionários que transferem montantes em certas moedas obtêm uma melhor relação «valor/preço» do que aqueles que o fazem noutras moedas, e mesmo que essas irregularidades não tenham sido examinadas tão

minuciosamente quanto deviam pelo Tribunal de Primeira Instância, não penso que tenha sido identificada qualquer discriminação susceptível de impugnação.

102. Como acima assinalai⁴¹, a variante (i) tem vantagens para o funcionário em causa se durante o período de contribuição a moeda do regime nacional tiver sofrido uma desvalorização em relação ao euro (ou, antes deste, ao franco belga) e a variante (ii) tem vantagens se a moeda nacional se tiver valorizado. Acrescente-se que nenhuma das variantes tem vantagens ou desvantagens se o valor se mantiver constante. A possibilidade de escolha (ou, na prática, a aplicação automática da variante mais favorável) significa que cada funcionário pode usar a melhor das duas opções disponíveis.

103. Essencialmente, a discriminação consiste em tratar de modo diferente situações idênticas ou em tratar situações diferentes de modo idêntico, sem qualquer justificação objectiva e relevante⁴². Todavia, a meu ver, para fundamentar uma impugnação à discriminação é também necessário provar que uma parte sofreu uma desvantagem em resultado do tratamento que lhe foi dado.

104. Nesta matéria, o facto de que M.-L. Lindorfer teria ficado em pior situação por força da variante (i) e o funcionário espanhol cujo caso compara com o seu teria ficado em pior situação por força da variante (ii) demonstra, por um lado, que há de facto uma diferença objectiva e relevante entre as duas situações e, por outro, que nenhum deles se pode queixar de qualquer desvantagem, uma vez que os dois receberam o tratamento mais favorável.

Determinação da idade e do ordenado em diferentes momentos

105. Por último, M.-L. Lindorfer discorda da forma como o Tribunal de Primeira Instância lidou com o seu argumento de que a utilização de duas variantes no cálculo do equivalente em EUR do montante a transferir de outra moeda deu lugar a uma discriminação injustificada porque a variante (i) utiliza a idade e o ordenado à data da transferência efectiva. No último caso, a idade e o valor actuarial (V) são necessariamente mais elevados e o ordenado (O) pode ser mais alto, provocando uma tendência de decréscimo no cálculo final.

106. Embora M.-L. Lindorfer pense que o acórdão recorrido não abordou esse argumento, o Conselho alega que o fez no n.º 89, salientando que na variante (i) são deduzidos

41 — No n.º 24.

42 — Como se recorda no n.º 64 do acórdão recorrido.

do montante transferido juros simples de 3,5% ao ano, no período compreendido entre a data de titularização do funcionário e a data de transferência efectiva⁴³ (exceptuando os períodos durante os quais tal montante não foi revalorizado ou não acresceram juros ao abrigo do regime nacional de transferência), ao passo que na variante (ii) esses juros não são deduzidos.

Considerações finais

107. Se assim fosse, a desvantagem resultante da referência a um valor actuarial mais alto e, possivelmente, a um ordenado mais elevado, será consideravelmente atenuada no último caso e poderia mesmo constituir uma vantagem. Se bem que, a meu ver, não decorra claramente do artigo 10.º, n.ºs 2 a 4, das disposições de execução que os juros só incidem na variante (i), essa conclusão do Tribunal de Primeira Instância baseou-se numa declaração do Conselho em resposta a uma pergunta escrita, que aparentemente não foi contestada por M.-L. Lindorfer.

108. Nestas circunstâncias, concluo que a recorrente não detectou qualquer irregularidade no acórdão recorrido relativamente à pretensa discriminação resultante do facto de, nas variantes (i) e (ii), a idade e o ordenado serem determinados em momentos diferentes.

109. Em vista do exposto, concluo que o acórdão recorrido assentou num percurso lógico inadequado na parte em que concluiu pela inexistência de discriminação em razão do sexo e, por conseguinte, deve ser anulado nessa parte.

110. O caso foi amplamente debatido e a fase em que se encontra o processo justifica que o Tribunal de Justiça possa pronunciar-se em definitivo ao abrigo do artigo 61.º do seu Estatuto. Deverá, assim, acolher a tese de M.-L. Lindorfer de ilegalidade das disposições gerais de execução do Conselho na parte em que o uso de valores actuariais acarreta discriminação com base no sexo e, em consequência, anular a decisão impugnada.

111. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. M.-L. Lindorfer requereu a condenação nas despesas da primeira instância e do presente recurso.

43 — V., *supra*, n.º 18.

Conclusão

112. Em vista do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

- anule o acórdão que recaiu no processo T-204/01, na medida em que indeferiu o pedido por considerar que não houve discriminação proibida em razão do sexo;

- declare inválidos o artigo 10.º, n.º 3, das disposições gerais de execução do artigo 11.º, n.º 2, do anexo VIII do Estatuto dos funcionários, adoptadas pelo Conselho em 13 de Julho de 1992, por preverem a utilização de valores actuariais diferentes em razão do sexo;

- anule a decisão controvertida do Conselho, de 3 de Novembro de 2000;

- condene o Conselho no pagamento das despesas da primeira instância e do presente recurso.