CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 29 de Novembro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. As Sr.as Cotter e McDermott são bem conhecidas da nossa instituição.

2. No acórdão de 24 de Março de 1987, McDermott e Cotter (286/85, Colect., p. 1453), o Tribunal respondeu às questões prejudiciais submetidas pelo High Court da Irlanda do seguinte modo:

«1) O artigo 4.°, n. 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à proibição de qualquer discriminação em razão do sexo em matéria de segurança social, podia, na ausência de execução da directiva, ser invocado, a partir de 23 de Dezembro de 1984, para afastar a aplicação de qualquer norma nacional não conforme com o referido artigo 4.°, n.° 1.

2) Na falta de medidas de aplicação do artigo 4.°, n.° 1, da directiva, as mulheres têm direito a que lhe seja aplicado o mesmo regime que aos homens que se encontrem em situação análoga, regime que permanece, na falta de execução da referida directiva, único sistema de referência válido.»

3. O n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7 [1] prevê, designadamente, que «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:

— ...

— ...

— ao cálculo das prestações, incluindo os acréscimos devidos na qualidade de cônjuge e por pessoa a cargo...».

4. O disposto na directiva deveria ser aplicado em todos os Estados-membros a partir de 23 de Dezembro de 1984.

5. Como se expõe mais detalhadamente no relatório para audiência, o High Court, pronunciando-se quanto ao mérito dos autos na sequência da decisão a título prejudicial, deu apenas provimento parcial aos recursos das recorrentes, rejeitando, designadamente, os referentes aos acréscimos por adulto e filhos a cargo, bem como os pagamentos ditos «transitórios».

6. Devendo, por sua vez, decidir dos recursos interpostos pelas recorrentes, o Supreme Court da Irlanda submeteu ao Tribunal, nesse contexto, as seguintes questões:

* Língua original: francês.

1 — JO L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174.

«1) Deve o acórdão do Tribunal... 286/85... ser interpretado no sentido de que as mulheres casadas têm direito a acréscimos nas prestações de segurança social relativamente a:

a) marido a cargo e

b) crianças a cargo,

mesmo que se prove não ter existido efectiva dependência ou mesmo que daí resulte duplo pagamento dos acréscimos em relação a familiares a cargo?

2) Num pedido, apresentado por uma mulher, de pagamentos compensatórios da discriminação alegadamente sofrida por não lhe terem sido aplicadas as regras aplicáveis a homens na mesma situação, deve a Directiva 79/7/CEE do Conselho ser interpretada no sentido de que um tribunal nacional pode deixar de aplicar regras do direito nacional que restringem ou recusam essa compensação, quando o seu pagamento constitua ofensa ao princípio que proíbe o enriquecimento sem causa?»

7. Antes de 20 de Novembro de 1986, data da entrada em vigor das novas disposições legislativas adoptadas pela Irlanda para aplicação da Directiva 79/7, um homem casado tinha direito a um acréscimo do montante individual do seu subsídio de desemprego ou de assistência-desemprego por adulto a cargo:

— se a sua esposa vivesse com ele,

— *ou* provesse, na totalidade ou na maior parte, ao sustento desta.

8. Em contrapartida, uma mulher casada apenas tinha direito a um acréscimo do montante individual da prestação de desemprego por adulto a cargo quando o seu marido:

— fosse incapaz de prover ao seu próprio sustento devido a determinada doença física ou mental,

— *e* estivesse inteira ou principalmente a seu cargo.

9. No essencial, aplicavam-se os mesmos critérios no que se refere ao pagamento dos acréscimos por filho a cargo.

10. Outras disposições da legislação irlandesa previam que uma mulher casada podia requerer ao ministro da Segurança Social que os acréscimos por pessoa adulta a cargo, bem como os por filhos a cargo, fossem pagos a ela própria e não ao seu marido quando este não provesse ao seu sustento ou ao sustento dos filhos.

11. Conclui-se, portanto, que os acréscimos aos montantes individuais do subsídio de desemprego de um dos cônjuges eram, na realidade, prestações destinadas a toda a família e não apenas ao cônjuge que os recebia. Isso distingue o presente processo de

todos aqueles que foram citados pelas recorrentes[2]. Como medida de bom senso, a questão de saber se era por intermédio de um ou outro dos cônjuges que o casal obtinha o benefício desses acréscimos não reveste, assim, uma importância capital.

12. Contudo, é exacto que as exigências quanto à prova a fornecer pelo marido eram bastante menos gravosas que as impostas à mulher, dado que bastava ao marido provar que a sua mulher (e os seus filhos) viviam consigo. Daí resultou terem podido os homens casados obter os acréscimos em questão mesmo quando as suas mulheres dispunham de rendimentos próprios do trabalho, isto é, em situações em que não dependiam economicamente do seu marido e podiam contribuir para os encargos financeiros com a educação dos seus filhos.

13. Foi para que lhes fosse aplicado o mesmo regime que as Sr.as Cotter e McDermott interpuseram recurso no Supreme Court. Com efeito, no decurso da maior parte do período de tempo em litígio (de 23 de Dezembro de 1984 a 19 de Novembro de 1986), estiveram desempregadas enquanto que os seus maridos tinham um emprego.

Quanto à primeira questão

14. Não se pode negar que a diferença referente às exigências da prova que anteriormente referi se baseava no sexo e permitia a certos casais receber prestações cuja atribuição não se justificava pela razão de ser destas. Esses casais beneficiaram, pois, de certo modo, de um enriquecimento sem causa.

15. As autoridades irlandesas argumentam, todavia, que a adopção desse regime

«se deve ao facto de, historicamente, a grande maioria das mulheres casadas irlandesas estarem a cargo dos seus maridos. Até meados dos anos 80, 85% das mulheres casadas estavam a cargo dos seus maridos. Consagrando esse facto e procurando poupar tempo e custos administrativos, foi adoptada a noção dos encargos familiares automáticos» (n.° 2.4 das observações).

16. Ainda que a percentagem citada possa ser alvo de discussão, a substância dessa observação não foi contestada perante o Tribunal de Justiça.

17. Daí deduzem as autoridades irlandesas que a reivindicação das recorrentes redundaria, de facto, em se tratar de modo idêntico situações diferentes, o que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, consagraria uma discriminação. Com efeito, enquanto que uma minoria dos homens casados desempregados (ou seja, aqueles cuja esposa dispunha de rendimentos próprios do trabalho) pôde obter acréscimos por pessoas a cargo sem que tal se justificasse pela «ratio legis», a imensa maioria das mulheres casadas desempregadas passariam, agora também, a receber acréscimos sem terem efectivamente o seu marido a cargo.

18. Em meu entender, é manifesto estarmos aqui em presença de uma diferença de trata-

2 — Ver, designadamente, os acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, FNV (71/85, Colect., p. 3855), de 24 de Junho de 1987, Borrie Clarke (384/85, Colect., p. 2865), e de 8 de Março de 1988, Dik (80/87, Colect., p. 1601).

mento de natureza muito particular. Tal como as duas altas instâncias jurisdicionais irlandesas, também tenho dificuldades em admitir que o princípio da igualdade de tratamento possa exigir que se contrabalance um enriquecimento sem causa limitado, concedido por razões que, no fim de contas, são compreensíveis, com um enriquecimento sem causa de alcance ainda mais vasto. As recorrentes não parecem ser insensíveis a essa dificuldade, mas afastam-na, afirmando, no n.° 50 das suas observações, que

«embora "duas injustiças não façam um acto de justiça" esses pagamentos constituem, pelo menos, a realização do princípio da igualdade de tratamento».

19. O direito comunitário está baseado num conceito assim tão formalista do princípio da igualdade de tratamento? É claro que, se se levasse a lógica das recorrentes até às suas últimas consequências, os homens deviam poder obter licenças de maternidade. No acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1984, Hofmann (184/83, Recueil, p. 3047), o Tribunal afastou, contudo, essa possibilidade, mesmo quando o marido que desejava obter a licença de maternidade o pedia em substituição da sua esposa e com o acordo desta. (A Comissão sustentou a tese contrária.) É certo que, nesse caso, o Tribunal se podia fundar no n.° 3 do artigo 2.° da Directiva 76/207/CEE [3] que prevê que essa directiva

«não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade».

20. Contudo, o processo Hofmann mostra que o juiz comunitário e o juiz nacional podem ter em consideração a razão de ser de determinado regime. A mesma conclusão se retira do acórdão de 11 de Junho de 1987, Teuling (30/85, Colect., p. 2497), em que estava igualmente em causa um acréscimo às prestações por encargos familiares. No n.° 16 desse acórdão, o Tribunal afirmou que convinha «examinar o objectivo dos acréscimos em causa».

21. O objectivo dos acréscimos aqui em causa é o de atribuir a um casal no qual um dos cônjuges não tem rendimentos do trabalho e o outro recebe um subsídio de desemprego um acréscimo a esse subsídio para que esse cônjuge possa prover ao sustento do outro cônjuge e ao dos seus filhos.

22. Portanto, é inerente à própria natureza dessa prestação não poder ser atribuída duas vezes. Com efeito, como observaram as autoridades irlandesas, no decurso de um único e mesmo período de tempo o marido não podia estar, na totalidade ou na maior parte, a cargo da sua esposa e estar a sua esposa, na totalidade ou na maior parte, a seu cargo. De igual modo, os filhos não podiam estar ao mesmo tempo, na totalidade ou na maior parte, a cargo da sua mãe e, na totalidade ou na maior parte, a cargo do seu pai.

23. Acresce não se ter invocado no decurso do presente processo terem as autoridades irlandesas concedido a homens casados os acréscimos por adulto ou filhos a cargo quando a sua esposa tivesse já obtido ante-

3 — Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70).

riormente os mesmos acréscimos para o mesmo período de tempo. De resto, o sistema tê-lo-ia tornado impossível. Com efeito, antes de poder obter os subsídios de desemprego e os acréscimos, a mulher casada devia provar, designadamente, que o seu marido estava total ou principalmente a seu cargo. Ora, isso pressupunha que este último não recebia sequer um subsídio de desemprego.

24. Por conseguinte, o princípio da igualdade de tratamento não pode ser invocado para sustentar que as mulheres casadas devem obter os acréscimos em causa mesmo quando os seus maridos já os tenham obtido, dado que o contrário nunca poderá ter ocorrido.

25. Isso proporciona-nos, pois, uma resposta parcial à primeira questão, ou seja, a de que as mulheres casadas não têm direito aos acréscimos em questão quando tal origina um duplo pagamento desses acréscimos.

26. Resta saber qual deve ser a resposta quanto à outra hipótese referida na primeira questão, ou seja, quando se prove que o marido e os filhos não estão total ou parcialmente a cargo da esposa, dado dispor o marido de rendimentos do trabalho.

27. Uma vez mais, podia-se sustentar ser inerente à própria natureza do subsídio por pessoa a cargo ser apenas pago quando exista efectivamente uma pessoa a cargo e que, portanto, bastará que a administração prove que o marido recebia rendimentos do trabalho para que o juiz nacional deixe de estar obrigado a atribuir o acréscimo por pessoa a cargo (ou os pagamentos compensatórios correspondentes) à sua esposa desempregada.

28. Em meu entender, não nos enganaremos se partimos do princípio que o Conselho, ao utilizar no artigo 4.° da Directiva 79/7 a noção de «pessoa a cargo», tinha apenas em vista as pessoas efectivamente a cargo de outras pessoas.

29. Todavia, o certo é que o artigo 4.° não harmonizou o direito dos Estados-membros na matéria dos acréscimos por pessoa a cargo e deve ser entendido como remetendo, a esse respeito, para os direitos nacionais. Ora, o legislador irlandês decidiu que os homens casados deviam ser considerados como tendo a sua esposa e os seus filhos a cargo, desde que provassem que estes habitavam consigo. O facto de tal ter podido levar, em certos casos, à atribuição de prestações que não seriam realmente devidas se se tivesse em conta a sua razão de ser não afastou esse Estado dessa via. Apesar de todas as hesitações que exprimi anteriormente, parece-me, pois, difícil admitir que o Estado irlandês possa agora opor-se à reivindicação das recorrentes com o argumento de que tal lhes atribuiria uma vantagem não justificada.

30. No que se refere ao argumento do tratamento idêntico aplicado a situações diferentes, devo observar que, ao nível das pessoas individuais, dar provimento às reivindicações das recorrentes traduzir-se-á em se aplicar um tratamento idêntico a situações idênticas, dado que as mulheres casadas cujo marido exerça uma profissão serão tratadas do mesmo modo que os homens casados cuja esposa dispunha de trabalho remunerado.

31. É certo que podíamos ser tentados a sustentar que o regime de referência a ter

em conta para a decisão do presente litígio não é o regime criticável que no passado a Irlanda praticou em relação aos homens casados, mas o regime que resulta da nova legislação, entrada em vigor em 20 de Novembro de 1986, que não se contesta estar em conformidade com a directiva. Com efeito, estamos aqui perante uma situação paradoxal: se a directiva tivesse sido aplicada a partir da data que fixava, as Sr.as Cotter e McDermott não teriam podido apresentar agora as suas reivindicações, dado que estariam obrigadas a provar que os seus esposos e os seus filhos estavam efectivamente a seu cargo. Mas é certo que nesse caso os homens casados irlandeses também não teriam podido obter, entre 23 de Novembro de 1984 e 19 de Outubro de 1986, os acréscimos por pessoas a cargo quando as suas esposas dispunham de rendimentos do trabalho. Ora, o certo é que obtiveram efectivamente esses acréscimos. É esta a razão pela qual penso que, apesar de tudo, é exacto afirmar-se, tratando-se de um período no decurso do qual as medidas de aplicação do artigo 4.° da directiva não tinham efectivamente entrado em vigor na Irlanda, que o único sistema de referência válido é o que resulta do tratamento reservado, no decurso do período em questão, aos homens casados que se encontravam em situação análoga à das recorrentes (ver n.° 2 da parte decisória do acórdão McDermott e Cotter, anteriormente citado).

32. Por conseguinte, proponho ao Tribunal que responda à primeira questão da seguinte forma:

«O artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que, para o decurso do período de tempo que mediou entre a data fixada para a aplicação dessa directiva e a data da entrada em vigor da legislação nacional correspondente, as mulheres casadas têm direito aos acréscimos das prestações da segurança social por:

a) cônjuge a cargo e

b) filho a cargo,

ainda que se venha a provar que não estavam efectivamente a seu cargo, quando os homens casados tenham tido direito aos mesmos acréscimos sem lhes ter sido exigido que fizessem idêntica prova.»

Quanto à segunda questão

33. Na segunda questão, o Supreme Court da Irlanda pergunta se a Directiva 79/7 deve ser interpretada no sentido de que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar as normas do direito interno para reduzir ou recusar a indemnização referida na primeira questão quando a atribuição dessa indemnização viole o princípio da proibição do enriquecimento sem causa.

34. A este respeito, há que afirmar, antes de mais, que um princípio de direito nacional jamais pode ser invocado por um Estado-membro para afastar o cumprimento de uma obrigação resultante do direito comunitário. A isso se opõe o princípio do primado do direito comunitário. Portanto, é necessário, desde logo, que ao cumprimento de

uma obrigação resultante do direito comunitário se oponha o respeito devido a outra norma de direito comunitário.

35. Isso leva a que nos interroguemos sobre se a noção da proibição do enriquecimento sem causa existe em direito comunitário. Efectivamente, pode ser encontrada em toda uma série de acórdãos do Tribunal de Justiça. Por vezes, foi invocada como fundamento para um pedido de condenação num pagamento [4].

36. Em outros casos, foi invocada como meio de defesa quer, nos processos de funcionários [5], para limitar os subsídios concedidos pela Comissão, quer, em acções intentadas pelos sujeitos jurídicos contra os Estados-membros, para obter a restituição de impostos nacionais cobrados em violação do direito comunitário [6] ou das quantias inicialmente pagas por força de disposições de direito comunitário seguidamente anuladas ou declaradas inválidas [7].

37. Finalmente, esta noção aparece também como base da motivação de certos regulamentos. Entre as medidas adoptadas pela Comissão, algumas indicam, com efeito, nos seus considerandos, que foram tomadas para evitar um «enriquecimento sem causa» de certa categoria de agentes económicos. Trata-se do Regulamento (CEE) n.° 3682/87 da Comissão, que altera o Regulamento (CEE) n.° 2677/85, que estabelece modalidades de aplicação do regime de ajuda ao consumo em relação ao azeite [8], do Regulamento (CEE) n.° 1746/84 da Comissão, que altera o Regulamento (CEE) n.° 685/69 relativo às modalidades de aplicação das intervenções no mercado da manteiga e da nata [9], e do Regulamento (CEE) n.° 2936/86 da Comissão, que altera o Regulamento (CEE) n.° 2677/85, que estabelece modalidades de aplicação do regime de ajuda ao consumo em relação ao azeite [10].

38. Todavia, não é necessário analisar aqui a utilização que o Tribunal deu à noção da proibição do enriquecimento sem causa nos acórdãos citados, dado que me parece poder afirmar-se, como já expus a propósito da primeira questão, que, em circunstâncias como a do litígio na causa principal, o princípio da igualdade de tratamento exige que a vantagem, em si mesma indevida, que foi concedida aos homens casados (e, através destes, ao casal de que fazem parte) seja estendida às mulheres casadas que se encontrem em situação análoga (e, através delas, ao casal de que fazem parte). O enriquecimento indevido de uns encontra, por assim dizer, a sua causa no enriquecimento indevido de que beneficiaram os outros.

39. Portanto como o problema do enriquecimento sem causa foi já tratado no âmbito da resposta à primeira questão, proponho ao Tribunal que declare que, nessas circunstâncias, fica prejudicada a resposta à segunda questão.

4 — Acórdão de 4 de Abril de 1960, Mannesmann AG e outros/Alta Autoridade (4/59 a 13/59, Recueil, p. 241); acórdão de 11 de Julho de 1968, Danvin/Comissão (26/67, Recueil, p. 463); acórdão de 3 de Maio de 1972, De Haan/Comissão (33/71, Recueil, p. 255); acórdão de 7 de Outubro de 1987, Schina/Comissão (401/85, Colect., p. 3911).

5 — Acórdão de 19 de Março de 1964, Schmitz/CEE (18/63, Recueil, p. 160, 163); acórdão de 8 de Julho de 1965, Willame/Comissão da CEEA (110/63, Recueil, p. 803, 822).

6 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 1980, Just (68/79, Recueil, p. 501); acórdão de 27 de Março de 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, p. 1205); acórdãos de 10 de Julho de 1980, Ariete e Mireco (811/79 e 826/79, Recueil, p. 2545 e 2559); acórdão de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio (199/82, Recueil, p. 3595).

7 — Acórdão de 12 de Junho de 1980, Express Dairy Foods (130/79, Recueil, p. 1887); acórdão de 13 de Maio de 1981, International Chemical Corporation (66/80, Recueil, p. 1191); para um caso em que um Estado-membro invoca o desaparecimento de enriquecimentos em causa para não proceder à recuperação de auxílios indevidamente pagos por força do direito comunitário, ver o acórdão de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633).

8 — JO L 346, p. 19.

9 — JO L 164, p. 32; EE 03 F31 p. 80. Ver também o acórdão de 17 de Junho de 1987, Frico (424/85 e 425/85, Colect., p. 2755), proferido a propósito desse regulamento.

10 — JO L 274, p. 13.

Conclusão

40. Por conseguinte, as respostas que propunha podem ser recapituladas da seguinte forma:

«1) «O artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que, para o decurso do período de tempo que mediou entre a data fixada para a aplicação dessa directiva e a data da entrada em vigor da legislação nacional correspondente, as mulheres casadas têm direito aos acréscimos das prestações da segurança social por:

a) cônjuge a cargo e

b) filho a cargo,

ainda que se venha a provar que não estavam efectivamente a seu cargo, quando os homens casados tenham tido direito aos mesmos acréscimos sem lhes ter sido exigido que fizessem idêntica prova.

2) Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, fica prejudicada a resposta à segunda questão.»