CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 25 de Maio de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Arbeidsrechtbank te Antwerpen coloca ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais, a primeira sobre a compatibilidade, à luz da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978 [1] (a seguir «a directiva»), e mais exactamente do seu artigo 4.°, do método de cálculo da reforma que toma por base anual, para os homens 1/45 das remunerações recebidas e, para as mulheres, 1/40, quando a idade de reforma é fixada de modo idêntico. O tribunal *a quo* pergunta seguidamente quanto ao efeito directo de n.° 1 deste artigo e, no caso de resposta afirmativa, quanto ao regime aplicável à categoria das pessoas desfavorecidas.

2. Lembramos sucintamente os factos, bem como a regulamentação belga, remetendo para desenvolvimentos mais amplos, para o relatório para audiência [2].

3. Van Cant pretendeu poder beneficiar, aos 65 anos, de uma pensão de velhice. Requereu, em 22 de Junho de 1990, ao office national des pensions de Bruxelas (serviço nacional de pensões, a seguir «ONP») a concessão de uma pensão de reforma a partir de 1 de Junho de 1991, ou seja, o primeiro dia do mês seguinte ao do seu sexagésimo quinto aniversário.

4. O ONP, por decisão de 26 de Outubro de 1990, atribui-lhe uma pensão anual de 465 334 BFR, calculada com base nos 45 anos civis mais vantajosos da sua carreira [3].

5. Van Cant interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio alegando que a sua pensão deveria ter sido calculada, como a dos trabalhadores femininos, não na base dos 45, mas dos 40 anos mais favoráveis.

6. A legislação nacional belga conheceu, em matéria de pensão de velhice, uma modificação recente, de forma que iremos examinar os dois últimos regimes. O primeiro, resultante do Decreto real n.° 50, de 24 de Outubro de 1967 [4], aplicável até 1 de Janeiro de 1991, fixava a idade normal de reforma nos 65 anos para os homens e nos 60 anos para as mulheres. A esta distinção correspondia uma diferenciação quanto ao nível das prestações calculadas a partir de um denominador que não podia ser superior a 45 para os homens e a 40 para as mulheres. A este propósito, o artigo 4.° do já referido decreto previa:

* Língua original: francês.

1 — Directiva 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).

2 — I — Matéria de facto e tramitação.

3 — No entanto, para os anos anteriores a 1955, o salário foi calculado atendendo a uma base fixa.

4 — *Moniteur belge* de 27 de Outubro de 1967, p. 11258.

«A pensão de reforma torna-se efectiva no primeiro dia do mês seguinte aquele no decurso do qual o interessado fez o seu pedido e nunca antes,

1.° a) do primeiro dia do mês seguinte àquele em que o interessado atingiu a idade normal da pensão: 65 ou 60 anos, consoante se trate de um homem ou de uma mulher...».

O artigo 10.° do mesmo decreto precisava, do seguinte modo, as modalidades de cálculo:

«O direito à pensão de reforma é adquirido, por ano civil, à razão de uma fracção das remunerações brutas reais, fictícias e fixas... tomadas em consideração na proporção de:

a) 75% para os trabalhadores cujo cônjuge cessou a actividade profissional...,

b) 60% para os outros trabalhadores...

Todavia o denominador não pode ser superior a 45 para o homem ou 40 para a mulher.»

7. Após de 1 de Janeiro de 1991, o novo regime, instaurado pela lei de 20 de Julho de 1990 [5], permite a todos os assalariados, sem consideração de sexo, a obtenção da sua pensão a partir dos 60 anos. O artigo 2.° da já referida lei dispõe, com efeito:

«A pensão de reforma torna-se efectiva no primeiro dia do mês seguinte àquele no decurso o qual o interessado fez o pedido mas nunca antes do primeiro dia do mês seguinte àquele em que atingiu os 60 anos...».

8. Todavia, o método de cálculo estabelecido no antigo artigo 10.° do Decreto real n.° 50 mantém-se. A este propósito o artigo 3.° da nova lei prevê:

«... a fracção correspondente a cada ano civil tem por numerador a unidade e por denominador 45 ou 40 consoante se trate de um homem ou de uma mulher...»

9. De algum modo, o novo texto instaura a igualdade entre homens e mulheres quanto à idade de reforma, estando apenas definido um limite inferior, mas deixa subsistir a regra anterior de cálculo, mantendo um denominador de 45 para os homens e de 40 para as mulheres.

10. Esta oposição entre uma idade uniforme e um método de cálculo diferenciado suscitou, na Bélgica, numerosas discussões. Assim, o debate parlamentar a propósito do novo projecto de lei [6] revelou que o ministro das Pensões, instigador do projecto, estava plenamente consciente do argumento segundo o qual, a partir do momento em que a idade de reforma é idêntica para os homens e para as mulheres, a manutenção das anteriores modalidades de cálculo das prestações expunha o novo dispositivo ao risco de contradição com o artigo 4.°, n.° 1, da directiva.

5 — *Moniteur belge* de 15 de Agosto de 1990, p. 15875.

6 — V. anexo II das observações escritas da Comissão.

11. Mas, entre um cálculo generalizado em 1/45 desfavorável às mulheres e um cálculo uniforme em 1/40 pondo em causa o equilíbrio financeiro dos regimes de pensão, prevaleceu a solução de manutenção do *statu quo*.

12. Estas interrogações quanto à compatibilidade da legislação nacional com o direito comunitário levam-nos a recordar brevemente as disposições relevantes da directiva, a saber, os seus artigos 4.° e 7.°

13. O artigo 4.° estabelece o princípio da igualdade de tratamento e dispõe que o mesmo

«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...».

14. O artigo 7.° reserva a possibilidade, para os Estados-membros que não estivessem em condições de aplicar imediatamente esse princípio, de excluir do âmbito de aplicação da directiva:

«a) a fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações».

15. O tribunal *a quo*, antes do exame de fundo da compatibilidade de um regime como o ora em análise, deverá determinar, por um lado, se este se inscreve integralmente no âmbito do artigo 3.° da directiva e, por outro, se daí resulta uma discriminação em detrimento dos homens.

16. Quanto ao primeiro ponto, o Tribunal de Justiça declarou que

«os regimes ou prestações de segurança social, nomeadamente as pensões de reforma, directamente reguladas pela lei...» [7].

não se podem incluir no conceito de remuneração, tal como está definido no artigo 119.° do Tratado, mas estão abrangidas pela Directiva 79/7.

17. Quanto ao segundo ponto, notemos que a discriminação resulta de um cálculo diferenciado das remunerações recebidas por uma pessoa consoante se trate de homem ou mulher, quando a idade de reforma é idêntica. O tribunal de reenvio já considerou, a este propósito, que a regulamentação nacional apresentava um carácter discriminatório [8].

18. A principal dificuldade consiste, por conseguinte, em determinar se a medida aqui em causa está abrangida pelo artigo 4.° da directiva e se, portanto, deve ficar sujeita ao respeito da igualdade de tratamento ou se se insere no quadro da derrogação do artigo 7.°

7 — Acórdão de 25 de Maio de 1971, Defrenne (80/70, Colect. 1971, p. 161, n.° 7).

8 — P. 8 do pedido de decisão prejudicial. Uma mulher, com a mesma carreira profissional e na mesma situação que Van Cant, teria recebido uma pensão superior em 31 000 BFR por ano.

Embora o tribunal *a quo* não vise expressamente este último artigo, a sua referência surge como obrigatória porque é determinante.

19. Diga-se, desde já que, o método que consiste em calcular diferentemente a pensão concedida a uma pessoa, consoante seja de um ou outro sexo, não parece poder beneficiar da derrogação prevista no artigo 7.° da directiva, quando a idade em que é possível requerer a reforma é idêntica. Como vamos procurar demonstrar, esse método parece-nos incompatível com a directiva, dado que não existe qualquer ligação necessária e objectiva entre a discriminação existente no regime de prestações e a idade de reforma.

20. Indiquemo-lo entretanto: não ficamos insensíveis ao argumento que consiste na prevalência dos méritos de um avanço social sobre uma aproximação jurídica que pode, à primeira vista, parecer demasiado restritiva.

21. É incontestável, com efeito, que um regime que instaura a idade única de reforma aos 60 anos, tanto para os homens como para as mulheres, pode ser considerado como participando no progresso social, o qual é inerente ao espírito da directiva que, lembremo-lo, é o de realizar progressivamente o princípio de igualdade de tratamento [9].

22. Um avanço significativo foi inquestionavelmente dado pelo Reino da Bélgica e compreende-se que a aplicação do princípio não pode ser imediatamente conseguida, tendo em conta, por um lado, o carácter contributivo do regime e, por outro, o equilíbrio financeiro deste, que se caracteriza pela sua complexidade e precaridade. É a razão pela qual foi mantido o *statu quo* relativamente ao método de cálculo da pensão.

23. E salientar-se-á como é paradoxal, ou mesmo chocante, pôr em causa os progressos legislativos, ao mesmo tempo que a directiva permite a manutenção de discriminações mais alargadas desde que abrangidas no âmbito da derrogação do artigo 7.°

24. Essa consideração não pode, todavia, bastar para conferir um carácter de conformidade a uma regulamentação nacional como a aqui em questão.

25. Sem entrar circunstanciadamente numa discussão mais técnica que jurídica, bastará, em primeiro lugar, observar que, como muito justamente sublinhou a Comissão na audiência, a progressividade na concretização da igualdade de tratamento pode ser conseguida por outros mecanismos que se situam incontestavelmente no âmbito da derrogação do artigo 7.°

26. Além do mais, não é certo que os homens utilizem largamente a nova faculdade que lhes é oferecida de se reformarem aos 60 anos, uma vez que o cálculo das prestações pode tornar-se menos favorável para eles nesta idade do que aos 65 anos, de modo

9 — O Tribunal de Justiça, designadamente no acórdão de 7 de Julho de 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, Colect., p. I-4297, n.° 14), colocou perfeitamente em evidência a progressividade da aplicação do princípio da não discriminação ao declarar: «... a directiva visa expressamente a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social. Essa progressividade é concretizada por um certo número de derrogações, como a prevista no artigo 7.°, n.° 1, alínea a)...».

que, geralmente, preferirão esperar atingir esta idade para obterem a pensão completa [10].

27. Seja como for, importa examinar esse tipo de regulamentação à luz do artigo 7.°, isto é, por um lado, da regra de interpretação restritiva desta disposição e, principalmente por outro, da necessidade de uma relação entre a idade da reforma e as modalidades de cálculo desta.

28. Quanto à interpretação restritiva, o Tribunal de Justiça, nos três acórdãos que proferiu em 26 de Fevereiro de 1986 relativos às condições de despedimento, afirmou claramente, com uma redacção idêntica, que

«... tendo em consideração a importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento que o Tribunal reiteradamente sublinhou, a excepção ao âmbito de aplicação da Directiva 76/207 constante do n.° 2 do artigo 1.° desta directiva, para o domínio da segurança social, deve ser interpretada de forma estrita. Consequentemente, a excepção à proibição de discriminações em razão do sexo prevista no n.° 1, alínea a), do artigo 7.° da Directiva 79/7 apenas é aplicável às consequências que a fixação da idade de reforma para a concessão de pensões de velhice e de reforma possa ter para outras prestações da segurança social» [11].

29. O Tribunal de Justiça diferenciou assim, com nitidez, o âmbito de aplicação da Directiva 79/7 relativa aos regimes legais de reforma, e o da Directiva 76/207 [12] relativa ao despedimento, mesmo considerando num e noutro caso a regra da interpretação restritiva da derrogação.

30. O facto de determinadas condições de despedimento poderem resultar da fixação de uma idade de reforma não basta para integrar uma situação no artigo 7.° da Directiva 79/7. Com efeito, o conceito de «consequências» da fixação da idade de reforma, na acepção da jurisprudência já referida, não abrange todos os aspectos a ele ligados, mas apenas as consequências directas relativas a prestações de segurança social. A vontade deste Tribunal é, portanto, não de alargar o conceito de consequência tal como vem enunciado no artigo 7.° mas, bem pelo contrário, de o limitar apenas quer aos regimes legais quer às causas directamente ligadas à concessão de um direito à pensão.

31. Embora este Tribunal, no acórdão Burton [13], interrogado quanto à igualdade entre homens e mulheres no que respeita à possibilidade de uma rescisão voluntária do vínculo laboral prevista no quadro de uma reorganização da empresa por um acordo colectivo, tenha, numa primeira fase, enquadrado o regime de rescisão voluntária do vínculo laboral no âmbito da Directiva 76/207, foi, posteriormente, com base nas ligações existentes entre a medida em discussão e os regimes nacionais relativos à determinação da idade de reforma, que considerou a aplicação do artigo 7.° da Directiva 79/7, para, em definitivo, concluir que:

10 — V. Jean-Jacques Dupeyroux, «Droit de la sécurité sociale», Dalloz, 10.ª edição, 1986, n.° 173 e segs., e especialmente, p. 431.

11 — Acórdão Beets-Proper (262/84, Colect., p. 773, n.° 38); v., igualmente, os acórdãos Roberts (151/84, Colect., p. 703, n.° 35), e Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.° 36).

12 — Directiva 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).

13 — Acórdão de 16 de Fevereiro de 1982 (19/81, Recueil, p. 555).

«A faculdade oferecida aos trabalhadores pelas disposições em causa no presente caso está *ligada ao sistema de reforma da segurança social britânica.* Ela abrange a possibilidade de o trabalhador que deixa o seu emprego no decurso dos cinco anos que antecedem a idade normal de reforma beneficiar, durante um período limitado, de certas prestações. Estas prestações são calculadas de modo idêntico independentemente do sexo do trabalhador. A única diferença entre as regalias concedidas aos homens e às mulheres resulta do facto de a idade mínima de reforma prevista pela legislação nacional não ser a mesma para os homens e as mulheres» [14].

32. Esta indispensável ligação entre a idade e a fixação dos direitos à pensão, além de resultar da interpretação restritiva do artigo 7.°, constitui, em nossa opinião, o principal argumento que nos leva a pensar que deve necessariamente existir uma relação lógica entre a determinação da idade de reforma e as medidas que daí directamente decorrem.

33. Quanto a este aspecto, já presente no acórdão Burton, o Tribunal de Justiça confirmou, no acórdão Equal Opportunities Commission [15], a importância que foi dada à relação de causa e efeito entre a idade e as prestações induzidas por esta.

34. Tratava-se, nesse caso, de uma discriminação que consistia em impor aos homens a contribuição durante 44 anos e às mulheres durante 39 anos para obterem uma pensão completa, observando-se que a idade de reforma é fixada em 65 anos para os primeiros e 60 anos para os segundos. Um homem era assim forçado a contribuir após os 60 anos, enquanto a mulher era dispensada.

35. A derrogação devia ser limitada ao momento da aquisição do direito à pensão ou abrangia também «outras implicações financeiras e regulamentares *decorrentes* de uma idade legal de reforma diferenciada» [16]?

36. Após ter analisado o conteúdo e o alcance da derrogação prevista no artigo 7.° à luz do equilíbrio financeiro do regime, o Tribunal de Justiça entendeu contudo limitar-lhe o alcance declarando que

«... o artigo 7.°, n.° 1, alínea a)..., deve ser interpretado no sentido de que autoriza a fixação de uma idade legal de reforma diferente consoante o sexo para efeitos da concessão das pensões de velhice e de reforma bem como as *discriminações... que estão necessariamente ligadas a essa diferença*» [17].

37. Nas suas recentes conclusões nesta matéria, os advogados-gerais G. Tesauro e F. G. Jacobs insistem especialmente no «*nexo de causalidade* que deve existir entre uma prestação de segurança social e a diferenciação das idades de reforma» [18], assim como sobre o facto de que «qualquer discriminação que diga respeito a uma prestação deve... ser *consequência necessária* da diferença existente na fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma» [19].

14 — N.° 15, sublinhado nosso.

15 — Acórdão de 7 de Julho de 1992 (C-9/91, Colect., p. I-4297).

16 — N.° 12, sublinhado nosso.

17 — N.° 20, sublinhado nosso.

18 — N.° 5 das conclusões do advogado-geral G. Tesauro, de 27 de Janeiro de 1993, acórdão de 30 de Março de 1993, Thomas e o. (C-328/91, Colect., pp. I-1247, I-1259), sublinhado nosso.

19 — N.° 28 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs, de 2 de Dezembro de 1992, acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Comissão/Bélgica (C-173/91, Colect., pp. I-673, I-681), sublinhado nosso.

38. Aqui, a legislação nacional fixa uma idade mínima de 60 anos *comum* aos homens e às mulheres, a partir da qual é possível requerer a pensão. A distinção feita pelo ONP entre a idade de reforma e o momento da cessão de actividade profissional parece-nos pecar por excesso de subtileza. Com efeito, se, como sustenta este organismo, a idade de reforma não tivesse sido fundamentalmente alterada — e esta interpretação de um texto nacional compete unicamente ao tribunal de reenvio — este último, não teria sem dúvida, considerado útil colocar as questões que foram submetidas ao Tribunal de Justiça [20]. É assim, aliás, que o tribunal de reenvio interpreta a regulamentação nacional. Ora, importa constatar que o modo de cálculo que continua expresso em 1/45 para os homens e 1/40 para as mulheres não pode ser analisado como consequência lógica decorrente de uma idade de reforma flexível em que desapareceu qualquer diferença entre homens e mulheres. É aqui evidente uma ruptura causal entre a idade e o cálculo da pensão. A inexistência de nexo de causalidade entre o modo de cálculo e a idade de reforma constitui, em nossa opinião, o principal argumento que se opõe à aplicação do artigo 7.° da directiva.

39. Acrescentemos por fim que, no acórdão de 30 de Março de 1993, Secretary of State for Social Security/Thomas e o. [21], proferido no processo C-328/91, já referido, o Tribunal de Justiça estabeleceu claramente o princípio da «exigência de tal nexo» [22] entre a idade de reforma e as consequências a ela ligadas. Aí estava em causa a concessão de prestações de invalidez que era possível os homens requererem até à idade de reforma fixada em 65 anos, enquanto as mulheres estavam excluídas delas a partir dos 60 anos.

40. Após ter invocado o acórdão do Tribunal de 7 de Julho de 1992, já referido, e o carácter da discriminação «necessariamente ligada» à diferença na fixação da idade de reforma, o Tribunal prossegue declarando:

«... a exigência de tal nexo também se impõe, pelos mesmos motivos, no que diz respeito às consequências discriminatórias que podem resultar para as outras prestações da fixação de uma idade legal de reforma diferente...» [23].

«Daqui resulta que as discriminações previstas em regimes de prestações que não os regimes de pensões de velhice e de reforma só se podem justificar, *como consequência de uma fixação da idade de reforma diferente* em função do sexo, se forem objectivamente necessárias para evitar pôr em causa o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o regime das outras prestações» [24].

41. Se as prestações discriminatórias podem ser justificadas porque são a inevitável consequência de uma idade legal de reforma diferente para os homens e para as mulheres, *a contrario* e, como dissemos, é impossível, *quando a idade de reforma é comum, conceber um método de cálculo* — que não pode ser analisado como uma outra prestação, mas

20 — Competiria eventualmente ao tribunal *a quo* estabelecer uma diferença entre o artigo 4.° do Decreto real n.° 50 de 24 de Outubro de 1967, que fixa a idade normal de reforma em 60 ou 65 anos, e o novo artigo 2.° da lei de 20 de Julho de 1990 que, na sua primeira secção consagrada à idade de reforma, permite ao interessado requerer a pensão logo no primeiro dia do mês seguinte àquele em que atinge a idade de 60 anos.

21 — Colect., p. I-1247.

22 — N.° 11.

23 — N.° 11.

24 — N.° 12, sublinhado nosso.

que é parte integrante da própria pensão de velhice — *diferente.* Com efeito, tendo desaparecido a justificação da discriminação, ou seja, a idade diferente, também desaparece a relação causal com o método de cálculo. O exame do carácter necessário da discriminação à preservação do equilibrio financeiro ou à coerência do sistema de segurança social é apenas uma condição subsequente à exigência fundamental que constitui a existência de diferentes idades de reforma. Em consequência, o artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da directiva deve ser afastado em benefício do artigo 4.°

42. A este propósito, e para concluir sobre este ponto, salientemos que, embora o princípio da progressividade na concretização da igualdade de tratamento conste do próprio título da directiva, o Tribunal de Justiça pronunciou-se claramente contra a manutenção de qualquer disposição transitória que entrave a aplicação do artigo 4.° Assim, no acórdão Clarke [25], declarou que:

«... a directiva não prevê qualquer derrogação ao princípio da igualdade de tratamento definido no seu artigo 4.°, n.° 1, que autorize a continuação dos efeitos discriminatórios de disposições nacionais anteriores» [26].

43. Esta solução, reiterada na jurisprudência posterior [27], demonstra a vontade de não deixar subsistir os sistemas antigos ou transitórios que retardem uma real igualdade de tratamento. Supondo que a regulamentação em análise tenha entrado em vigor no momento da entrada em vigor da directiva, parece-nos evidente que esse regime deveria ter sido declarado incompatível com o princípio da igualdade de tratamento. A aplicação uniforme do direito comunitário em cada um dos Estados-membros impõe que a interpretação da directiva seja destacada do contexto nacional e, por conseguinte, do valor de um regime em relação ao anterior. A justificação pela progressividade tem os seus limites.

44. Com a segunda questão, o tribunal *a quo* pede ao Tribunal de Justiça que declare se o artigo 4.°, n.° 1, da directiva possui efeito directo.

45. Este ponto, bem conhecido do Tribunal de Justiça, não incita a longos desenvolvimentos.

46. Retomando princípios já estabelecidos, o Tribunal de Justiça lembrou no acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging [28] que:

«... em todos os casos em que as disposições de uma directiva se revelem, do ponto de vista do seu contéudo, incondicionais e suficientemente precisas, os particulares podem invocá-las na falta de medidas de aplicação tomadas nos prazos, contra qualquer disposição nacional não conforme com a directiva...» [29],

25 — Acórdão de 24 de Junho de 1987 (384/85, Colect., p. 2865).

26 — N.° 10.

27 — V., designadamente, os acórdãos de 8 de Março de 1988, Dik (80/87, Colect., p. I-1601, n.° 9), de 13 de Março de 1991, McDermott (C-377/89, Colect., p. I-1155, n.° 24), e de 11 de Julho de 1991, Verholen e o. (C-87/90, 88/90 e 89/90, Colect., p. I-3757, n.° 29).

28 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986 (71/85, Colect., p. 3855).

29 — N.° 13.

para precisar em seguida que o artigo 4.°, n.° 1, da directiva consagra de modo suficientemente preciso a aplicação da igualdade de tratamento entre homens e mulheres e concluir que:

«... o artigo 4.°, n.° 1, da directiva de modo algum confere aos Estados-membros a faculdade de condicionar ou restringir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento no seu âmbito de aplicação próprio e que esta disposição é suficientemente precisa e incondicional para, na falta de medidas de aplicação, poder ser invocada, a partir de 23 de Dezembro de 1984, por particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais, para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com o referido artigo» [30].

47. O Tribunal de Justiça confirmou posteriormente esta posição, designadamente no acórdão McDermott e Cotter [31]. Em consequência, deve responder-se afirmativamente à segunda questão colocada pelo tribunal *a quo*.

48. Falta presentemente considerar a terceira questão que visa definir o método de cálculo aplicável. Deve alinhar-se o cálculo da pensão sobre aquele, mais favorável, concedido às mulheres?

49. Tratando-se de situações desfavoráveis às mulheres, entendeu o Tribunal de Justiça que, na falta de transposição da directiva, estas devem beneficiar do mesmo regime que os homens.

50. Embora a desigualdade das situações que este Tribunal já conheceu se relacionem frequentemente com casos de prejuízo para as mulheres, também já deparou com o inverso [32]. A jurisprudência deste Tribunal que consiste em obviar a discriminação concedendo ao grupo desfavorecido o mesmo regime do grupo favorecido deve ser igualmente aplicada nesta hipótese.

51. A passagem, em razão de uma alteração legislativa, do âmbito de aplicação da derrogação do artigo 7.° ao do princípio da igualdade de tratamento do artigo 4.° não pode alterar o alcance da jurisprudência do Tribunal. Trata-se ainda da incompatibilidade de uma regulamentação que afecta a transposição correcta da directiva de modo que, de acordo com o teor do acórdão McDermott e Cotter [33]:

«... até ao momento em que o Governo nacional adopte as medidas de execução necessárias, as mulheres têm direito a que lhes seja aplicado o mesmo regime que aos homens que se encontrem numa situação análoga, regime que permanece, na falta de execução da referida directiva, o único sistema de referência válido» [34].

52. Perante um mesmo tipo de discriminação, deve ser aplicado aos homens o mesmo regime das mulheres.

30 — N.° 21.

31 — Acórdão de 24 de Março de 1987 (286/85, Colect., p. I-1453, n.° 14); v. também o acórdão de 24 de Junho de 1987, Borrie Clarke, já referido, n.° 9.

32 — V., por exemplo, os acórdãos Equal Opportunities Commission e Burton, já referidos, bem como o acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889).

33 — Acórdão 286/85, já referido.

34 — N.° 18.

53. Concluímos, portanto, no sentido de que:

«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, opõe-se a que uma medida nacional que prevê a mesma idade de reforma mantenha um método de cálculo de pensão diferenciado consoante o sexo.

2) Esta mesma disposição pode ser invocada, a partir de 23 de Dezembro de 1984, para afastar a aplicação de qualquer regulamentação nacional contrária.

3) No caso de violação da disposição citada, o grupo desfavorecido tem direito a que lhe seja aplicado o mesmo regime do grupo beneficiado que se encontra na mesma situação, regime esse que, na falta da correcta execução da directiva, continua a ser o único sistema de referência válido.»