CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
apresentadas em 4 de Junho de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A semelhança de outros casos anteriores, é o Tribunal solicitado novamente a precisar o alcance do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio da segurança social, definido no artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social [1].

2. Vejamos em que contexto o problema nos é agora posto.

I — 3. Jean Borrie Clarke, cidadã inglesa, residente com seu marido, deixou, em Janeiro de 1983, de exercer qualquer actividade remunerada, em consequência de doença que a incapacitava para o trabalho.

4. Em Abril de 1983, requereu a concessão de uma pensão de invalidez não contributiva (NCIP), prevista no artigo 36.°, do Social Security Act de 1975.

5. O pedido foi indeferido, com base na falta de prova, por parte da requerente, de que se encontrava duradouramente incapaz de executar as tarefas domésticas normais durante o período suficiente para que, em virtude do Social Security Act, a uma mulher casada que vivesse com o marido pudesse ser reconhecido o direito à pensão.

1 — JO L 6 de 10.1.1979, p. 24.

6. A interessada recorreu para o Social Security Commissioner; entretanto, o artigo 11.° do Health and Social Security Act de 1984 veio abolir a NCIP, com efeitos a partir de 29 de Novembro de 1984, introduzindo, ao mesmo tempo, substanciais alterações no artigo 36.° do Social Security Act de 1975 e criando um novo benefício, chamado pensão de grande invalidez («Severe Disablement Allowance»).

7. Para atribuição deste benefício, fixavam-se, em geral, condições mais rigorosas do que as estabelecidas no Social Security Act, porém idênticas para os beneficiários de ambos os sexos.

8. Embora as novas disposições tivessem como efeito fazer cessar o pagamento da NCIP a partir de 29 de Novembro de 1984, a pensão de grande invalidez só poderia ser atribuída, a partir dessa data, a determinadas categorias de pessoas, entre as quais não se incluía a recorrente, Jean Borrie Clarke.

9. Em relação à generalidade da população, a data fixada para entrada em vigor das novas disposições foi 28 de Novembro de 1985 ou a data em que perfizessem 50 anos, se fosse anterior.

10. Julgou-se, contudo, necessário adoptar uma disposição transitória que abrangesse as pessoas que tivessem adquirido o direito à NCIP antes de 29 de Novembro de 1984, de maneira a garantir-lhes o direito à pensão de grande invalidez, mesmo que não preenchessem todas as condições exigidas

pelo Health and Social Security Act de 1984, no respeitante à idade ou à definição da invalidez.

11. Foi esse o papel do artigo 20.°, n.° 1, das Social Security (Severe Disablement Allowance) Regulations de 1984.

12. Ficaram porém de fora aquelas pessoas que, como a recorrente no processo principal, não obtiveram direito à NCIP em consequência de condições discriminatórias só aplicáveis ao sexo feminino.

13. Foi por isso que o Social Security Commissioner dirigiu a este Tribunal uma questão prejudicial — transcrita no relatório para audiência — visando determinar se o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, tem um efeito directo, susceptível de ser invocado pelos particulares perante o Estado e capaz de afectar a aplicabilidade de disposições discriminatórias, de tal modo que permita a uma mulher na situação da recorrente no processo principal obter uma pensão de invalidez a partir da data em que os Estados-membros deveriam ter completado o processo de transposição, isto é, no que toca ao Reino Unido, 22 de Dezembro de 1984, data em que se perfizeram seis anos após a notificação da directiva.

14. O referido artigo 4.°, n.° 1, estabelece que o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, cuja realização progressiva é o objectivo da directiva (artigo 1.°), «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 âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes...».

15. O princípio abrange, segundo o artigo 3.°, os regimes legais que assegurem uma protecção contra os riscos de invalidez, bem como as disposições de assistência social destinadas a completá-los ou a substituí-los. Estão, pois, nele incluídas as prestações a que se refere o presente processo.

16. Atendendo à complexidade dos regimes nacionais de segurança social, a directiva reconheceu aos Estados-membros um período bastante longo para adoptarem as necessárias disposições de aplicação: seis anos a contar da notificação (artigo 8.°), prazo durante o qual os Estados-membros deveriam, nomeadamente, tomar «as medidas necessárias para suprimir as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento» (artigo 5.°).

II — 17. Não oferece dúvidas, nem é contestado, o carácter discriminatório das disposições do Social Security Act que estabeleciam uma condição suplementar (a incapacidade para as tarefas domésticas normais) para as mulheres casadas poderem beneficiar da NCIP.

18. Como explica o Governo do Reino Unido nas suas observações, a supressão da NCIP foi uma das medidas adoptadas para dar cumprimento às obrigações impostas pela Directiva 79/7/CEE, em atenção precisamente ao carácter discriminatório daquela condição suplementar.

19. Ora, as disposições transitórias incluídas no regulamento de 1984 sobre a pensão de

grande invalidez (artigo 20.°, n.° 1), tiveram como efeito perpetuar a situação de discriminação daí resultante.

20. Na verdade, a partir de 24 de Novembro de 1984, as pessoas que, num período imediatamente anterior a 10 de Setembro ou 29 de Novembro do mesmo ano, tivessem sido beneficiárias de uma NCIP teriam, automaticamente, direito à pensão de grande invalidez, mesmo que não satisfizessem todas as condições para isso estabelecidas no Health and Social Security Act de 1984. Procurava-se, por essa forma, evitar que as novas condições ali fixadas implicassem a perda de um benefício já adquirido ao abrigo da legislação anterior.

21. Esta possibilidade aplicar-se-ia a todos os homens inválidos ao abrigo do Social Security Act e que beneficiaram do NCIP, independentemente de quaisquer exigências quanto à sua aptidão para o exercício de tarefas domésticas.

22. Dela ficariam, porém, excluídas as mulheres casadas que, embora nas mesmas condições e respeitando todas as demais exigências do Social Security Act, não tivessem podido receber a NCIP só porque lhes não fora possível fazer a prova da condição suplementar, discriminatória, da incapacidade para as tarefas domésticas normais.

23. É, pois, a própria natureza da disposição transitória do artigo 20.°, n.° 1, das Social Security (Severe Disablement Allowance) Regulations de 1984 que mantém, em relação à nova pensão, a discriminação já existente relativamente à anterior, podendo prolongá-la indefinidamente quanto às pessoas que não venham a preencher todas as condições fixadas no Health and Social Security Act para atribuição da pensão de grande invalidez, mesmo após 28 de Novembro de 1985.

III — 24. Neste contexto, a resposta à questão prejudicial não é difícil de dar e não pode deixar de ser inequivocamente positiva.

25. Com efeito, o artigo 4.°, n.° 1, da directiva tem todas as características exigidas pela jurisprudência do Tribunal para que se deva reconhecer, com base no artigo 189.° do Tratado CEE, efeito directo aos preceitos de uma directiva, nos casos em que um Estado-membro omitiu a adopção das medidas adequadas a dar-lhe cumprimento [2].

26. Trata-se de uma disposição que «é a expressão concreta da finalidade da directiva, exposta no seu artigo 1.°, a qual tem em vista a realização, no domínio da segurança social e entre homens e mulheres, de um princípio, o da igualdade de tratamento, que o Tribunal tem, com frequência, qualificado de fundamental» [3]. Ela contém uma proibição de discriminação formulada em termos claros, gerais, precisos e inequívocos e, além disso, incondicionais, uma vez que nenhum dos artigos 5.° a 8.° da directiva impõe qualquer condição à aplicação do princípio da igualdade de tratamento. O artigo 7.° permite apenas, em matéria de prestações de invalidez, a introdução de derrogações quanto aos direitos *derivados* da mulher casada, o que não está presentemente em causa. E, como resulta, em especial, da jurisprudência recente do Tribunal [4], as excepções ao princípio da igualdade de trata-

2 — Ver, por exemplo, os acórdãos de 6 de Outubro de 1970, processo 9/70, Grad (Recueil, p. 825, 839); 4 de Dezembro de 1974, processo 41/74, Van Duyn (Recueil, p. 1337, 1349); 5 de Abril de 1979, processo 148/78, Ratti (Recueil, p. 1629); 19 de Janeiro de 1982, processo 8/81, Becker (Recueil, p. 53); 26 de Fevereiro de 1986, processo 152/84, Marshall (Colect., p. 723, 737).

3 — Acórdão de 24 de Junho de 1986, processo 150/85, Drake, Colect., p. 1995, 2002, n° 32.

4 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, processos 151/84, Roberts (Colect., p. 703, 712), 152/84, Marshall (Colect., p. 723, 737), e 262/84, Beets-Proper (Colect., p. 773, 782).

mento devem ser interpretadas restritivamente.

27. Por isso, o Tribunal já decidiu, em acórdãos recentes [5], em casos em que estava igualmente em causa a manutenção no tempo dos efeitos de disposições discriminatórias entretanto revogadas, que o artigo 4.°, n.° 1, da directiva «não confere, de modo nenhum, aos Estados-membros, a faculdade de condicionar ou restringir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento no seu campo de aplicação próprio», e que esta disposição «é suficientemente precisa e incondicional para poder ser invocada, depois de 23 de Dezembro de 1984, na falta de medidas de aplicação, pelos particulares perante as jurisdições nacionais, para afastar a aplicação de toda e qualquer disposição nacional não conforme com o referido artigo» (ponto 21 do acórdão FNV e pontos 14 e 16 do acórdão Mc Dermott e Cotter).

28. Daí que, «até ao momento em que o Governo nacional adoptar as medidas de execução necessárias, as mulheres tenham o direito de ser tratadas da mesma maneira e de beneficiar do mesmo regime que os homens na mesma situação, regime esse que continua, na falta de execução da referida directiva, o único sistema de referência válido» (pontos 22 e 17, respectivamente, dos acórdãos atrás citados).

29. Diga-se, a propósito, que, à falta completa de execução de uma directiva (no sentido de total inércia do Estado destinatário), deve ser equiparada a transposição incompleta ou incorrecta das suas disposições, tal como resulta, aliás, dos acórdãos citados por último.

30. Ora, como salienta a Comissão nas suas observações, não está prevista qualquer derrogação que autorize a prolongar os efeitos discriminatórios de disposições nacionais anteriores, sendo tão contrário à directiva manter esses efeitos como manter as próprias disposições nacionais em causa.

31. Nem se invoque a pretensa complexidade dos sistemas de segurança social para paralisar a aplicação do princípio da igualdade de tratamento. Precisamente em atenção à complexidade dos regimes legais é que a directiva previu um prazo de execução suficientemente longo (seis anos), não sendo legítimo aos Estados-membros invocar tais dificuldades para justificar a não transposição completa e correcta nas datas fixadas nem impedir, pelo seu incumprimento, os particulares de beneficiar das suas disposições directamente aplicáveis, repercutindo sobre eles as consequências do seu comportamento faltoso [6].

32. Estaria, aliás, nas mãos do legislador nacional escolher os processos de realização dos princípios e objectivos da directiva que melhor evitassem tais tipos de escolhos.

33. Em todo o caso, como o Tribunal tem, reiteradamente, afirmado [7], nenhum Estado-membro pode invocar «disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica para jus-

5 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986, processo 71/85, FNV, Colect., p. 3855, 3870; e acórdão de 24 de Março de 1987, processo 286/85, Mc Dermott e Cotter, Colect., p. 1453. Ver também as conclusões do advogado-geral Mancini nos mesmos processos.

6 — Ver acórdão Becker, *cit*, ponto 47.

7 — Ver, por exemplo, acórdãos de 2 de Fevereiro de 1982, processos 68 a 73/81, Comissão/Reino da Bélgica (Recueil, p. 153, 163, 169, 175, 183 e 189).

tificar o incumprimento de obrigações resultantes das directivas comunitárias». Muito claramente, também, o Tribunal já declarou que «a complexidade de certas situações num Estado-membro não é de molde a alterar a natureza jurídica de uma disposição comunitária directamente aplicável, tanto mais que a regra comunitária deve impor-se com a mesma força em todos os Estados-membros» [8].

IV — 34. Propomos assim que o Tribunal responda à questão prejudicial formulada pelo Social Security Commissioner de Londres da seguinte maneira:

«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, tem um efeito directo, podendo ser invocado, desde 23 de Dezembro de 1984, para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com o referido artigo 4.°, n.° 1.

2) Na ausência de medidas de aplicação do referido artigo, as mulheres têm o direito de ser tratadas da mesma maneira e de beneficiar do mesmo regime que os homens que se encontrem na mesma situação, uma vez que esse regime é, na falta de execução da directiva, o único sistema de referência válido; pode assim o referido artigo 4.°, n.° 1, ser invocado, designadamente, por uma mulher casada a quem é recusado o direito a uma pensão de invalidez pelo facto de não ter tido anteriormente direito a uma outra prestação social, em virtude de não preencher uma condição só imposta às mulheres casadas.»

8 — Acórdão de 3 de Abril de 1968, processo 28/67, Molkerei-Zentrale, Recueil, p. 211 a 228.