CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 15 de Maio de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Os dois processos que nos ocupam hoje dizem respeito a um pedido de decisão a título prejudicial apresentado pela Court of Appeal, London (a seguir «juiz de reenvio») que pretende ver esclarecido o sentido da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976 (a seguir «Directiva 76/207») [1], bem como o sentido da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978 (a seguir «Directiva 79/7») [2]. As questões submetidas ao Tribunal de Justiça foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe respectivamente Sonia Jackson e Patricia Cresswell, requerentes (a seguir «Jackson e Cresswell» ou «requerentes no processo principal»), ao Chief Adjudication Officer britânico, requerido, (a seguir «Chief Adjudication Officer»), relativamente à compatibilidade com o direito comunitário de dois regimes britânicos de prestações sociais, na medida em que os referidos regimes não têm em conta as despesas com a guarda dos filhos no cálculo das prestações.

Os factos e o enquadramento jurídico

2. Os dois regimes de prestações sociais em litígio podem ser resumidos do seguinte modo.

O Supplementary Benefits Act 1976 (a seguir «SBA»), que está em causa no processo C-63/91 (Jackson), instituiu um subsídio («supplementary benefit») para os maiores de dezasseis anos que não disponham de recursos suficientes para cobrir as suas necessidades («requirements»). As pessoas com idade superior à da pensão podiam obter esta prestação sob a forma de uma pensão complementar («supplementary pension»). O montante da prestação dependia da insuficiência de recursos dos interessados em relação às suas necessidades (que estavam enumeradas numa lista). Em contrapartida, as pessoas que não tivessem ainda atingido a idade da pensão deviam, regra geral, para poderem exigir um subsídio complementar, designado neste caso, «suplementary allowance», estar disponíveis para o trabalho [3]. Nos termos do Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981, esta condição não se aplicava, todavia, às pessoas sós com um filho a cargo residente sob o mesmo tecto [4].

Por outro lado, os Supplementary Benefit (Ressources) Regulations 1981, dispunham

* Língua original: neerlandês.

1 — 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).

2 — 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).

3 — Section 5 (1) (a) SBA.

4 — Regulation 6 (a) Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981.

que, para o cálculo dos recursos dos beneficiários, era necessário deduzir dos seus rendimentos profissionais um montante razoável para as despesas inerentes à guarda de um filho [5]. Um subsídio de formação («training allowance»), pago em aplicação das disposições da Manpower Services Commission, organismo legalmente encarregado da formação profissional, foi considerado como um rendimento para o cálculo do subsídio complementar [6]. Para o cálculo dos recursos do interessado, as despesas da família e, nomeadamente, as despesas com a guarda dos filhos, não podiam, todavia, ser deduzidas desse subsídio de formação que era, portanto, considerado como um rendimento. As despesas com a guarda dos filhos não podiam também ser tomadas em conta se tivessem sido acrescentadas à lista das necessidades. As regras de aplicação que regulavam a composição desta lista, os «Supplementary Benefit (Requirements) Regulations 1983», permitiam apenas considerar como respondendo a uma necessidade as despesas ligadas a um encargo doméstico normal («ordinary domestic task»), quando os membros da família em causa tendo atingido a maioridade não estivessem em condições de suportar esse encargo por si próprios por causa de velhice, de doença, de incapacidade para o trabalho ou por pesadas responsabilidades familiares («old age, ill-health, disability or heavy family responsibilities») [7].

3. A partir do mês de Abril de 1988, o SBA foi substituído pelo Social Security Act 1986 (a seguir «SSA»), que está no centro do processo C-64/91 (Cresswell). Esta última lei substitui o subsídio complementar de que falámos pelo que designa uma ajuda ao rendimento complementar («income support») paga a todos os maiores de dezoito anos, cujos rendimentos não sejam suficientes para cobrir as necessidades, não exerça qualquer actividade remunerada («is not engaged in remunerative work»), ou cujo agregado, casado ou não, não exerça qualquer actividade remunerada e que — salvo determinadas excepções — esteja disponível para o exercício de um emprego [8]. Nos termos dos Income Support (General) Regulations 1987, esta última condição não se aplica aos pais solteiros que tenham a seu cargo um filho residindo sob o mesmo tecto [9]. Definiam também a noção de «actividade remunerada» como sendo um trabalho de duração semanal média, não podendo ser inferior a vinte e quatro horas [10]. Ao contrário do SBA, o SSA não permite deduzir as despesas com a guarda de um filho dos rendimentos de um trabalho a tempo parcial. Essas despesas não podem também ser tomadas em conta para o cálculo das necessidades financeiras de uma pessoa.

5 — Regulation 10(4)(c)(ii) Supplementary Benefit (Ressources) Regulations 1981: In calculating the amount of a person's earnings, there shall be deducted from the earnings which he derives from any employment... expenses reasonably incurred by him without reimboursement in respect of... the making of reasonable provision for the care of another member of the assessment unit because of his own necessary absence from home to carry out his duties in connexion with that employment... (Para calcular o montante dos rendimentos de uma pessoa, devem ser deduzidos dos seus rendimentos profissionais... as despesas razoavelmente apresentadas, sem reembolso, tendo em vista... assegurar de forma razoável o sustento de um outro membro da unidade de imposição em razão da sua ausência do domicílio familiar tornada necessária para que possa cumprir os deveres que lhe incumbem por força do seu emprego...).

6 — Regulation 11(2)(h) Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981.

7 — Parece que, num processo semelhante ao processo Jackson, um Social Security Commissioner decidiu que uma pessoa com apenas um filho a cargo não podia considerar-se alguém com pesadas responsabilidades familiares e que as responsabilidades familiares não se tornam pesadas pelo facto da pessoa em causa ter decidido seguir uma formação profissional.

8 — Section 20(3) SSA.

9 — Regulation 8 juncto schedule 1, section 1, Income Support (General) Regulations 1987.

10 — Regulation 5 (1) Income Support (General) Regulations 1987.

4. Na altura dos factos que deram origem ao processo C-63/91, Jackson tinha 23 anos de idade. Era solteira, sem trabalho, e mãe de um filho de quatro anos. Beneficiava de vários subsídios («child benefit» e «one-parent benefit») e, desde Março de 1982, recebia também um subsídio complementar a título do SBA. Em Setembro de 1986, iniciou um curso de formação profissional no âmbito da Manpower Services Commission. A este título, recebia semanalmente um subsídio de formação. Pelo facto deste subsídio, os seus recursos financeiros eram doravante superiores às suas necessidades, de forma que o Adjudication Officer, a entidade competente, retirou a Jackson o direito ao subsídio complementar. Nessa altura, recusou ter em conta as despesas que Jackson tinha com a guarda do filho durante o período em que seguia o seu curso de formação profissional.

Na altura dos factos que deram origem ao processo C-64/91, a Sr. a Cresswell tinha 30 anos de idade. Era divorciada e mãe de dois filhos, respectivamente de cinco e dois anos, cujo encargo era apenas suportado por ela. Durante algum tempo, esteve no desemprego e depois, em Setembro de 1988, começou a trabalhar a tempo parcial como desenhadora gráfica na Universidade de Exeter (vinte e duas horas por semana durante o ano lectivo, ou seja, por um período médio inferior a vinte e quatro horas semanais). Até esta altura ela recebia, como Jackson, os subsídios designados de «child benefit» e de «one-parent benefit». Após algum tempo, beneficiava, além disso, de uma ajuda ao rendimento complementar a título do SSA. A partir do momento em que exerceu uma actividade remunerada, o Adjudication Officer reduziu-lhe a ajuda ao rendimento complementar, mas, no entanto, não deduziu dos seus rendimentos semanais as despesas que tinha com a guarda dos filhos.

5. Quer Jackson quer Cresswell sustentam que a recusa de ter em conta as despesas com a guarda dos filhos constitui uma discriminação em razão do sexo, incompatível com o direito comunitário aplicável na matéria.

Após terem recorrido sem êxito ao Social Security Appeal Tribunal e ao Social Security Commissioner, interpuseram recurso para o juiz de reenvio. Considerando que os dois processos necessitavam de uma interpretação das Directivas 79/7 e 76/207, este proferiu, em 21 de Dezembro de 1990, duas decisões através das quais submeteu ao Tribunal de Justiça algumas questões prejudiciais.

No processo C-63/91 (Jackson), essas questões são as seguintes:

«1) O subsídio complementar — que é um benefício atribuível, em diversas circunstâncias pessoais, a pessoas cujos recursos sejam insuficientes para acorrer às suas necessidades, tal como definidas na lei, e que podem ou não ter sido atingidas por um dos riscos enunciados no artigo 3.° da Directiva 79/7 — está abrangido pelo âmbito do artigo 3.° da Directiva 79/7?

2) A resposta à primeira questão é igual em todos os casos ou depende de uma pessoa ter sido atingida por um dos ris-

cos enunciados no artigo 3.° da Directiva 79/7?

3) As condições de aquisição do direito à concessão do subsídio complementar podem caber no âmbito da Directiva 76/207, no caso de tais condições se referirem apenas à obtenção do subsídio complementar, podendo, no entanto, os efeitos desta aplicação ser de molde a afectar a possibilidade de uma mãe ou um pai solteiros terem acesso à formação profissional?»

As questões que foram submetidas no processo C-64/91 (Cresswell) são idênticas, com a diferença de que se referem à situação de Cresswell e são relativas à ajuda ao rendimento complementar:

«1) A ajuda ao rendimento — que é um benefício atribuível, em diversas circunstâncias pessoais, a pessoas cujos recursos sejam insuficientes para acorrer às suas necessidades, tal como definidas na lei, e que podem ou não ter sido atingidas por um dos riscos enunciados no artigo 3.° da Directiva 79/7 — está abrangida pelo âmbito do artigo 3.° da Directiva 79/7?

2) A resposta à primeira questão é igual em todos os casos ou depende de uma pessoa ter sido atingida por um dos riscos enunciados no artigo 3.° da Directiva 79/7?

3) As condições de aquisição do direito à concessão da ajuda ao rendimento podem caber no âmbito da Directiva 76/207, no caso de tais condições se referirem apenas à obtenção da ajuda ao rendimento, podendo, no entanto, os efeitos desta aplicação serem de molde a afectar a possibilidade de uma mãe ou um pai solteiros terem acesso a um emprego a tempo parcial?»

No acórdão proferido no mesmo dia, que acompanha as duas decisões já referidas, o juiz de reenvio convida também o Tribunal de Justiça, na hipótese deste decidir que as duas directivas se aplicam, a fornecer-lhe indicações sobre o modo como devem ser restituídos os direitos a Jackson e Cresswell [11].

6. Antes de iniciarmos a nossa exposição, gostaríamos de nos debruçar brevemente sobre este último pedido. A Comissão considera que o Tribunal de Justiça não o deve admitir. De acordo com a argumentação que apresenta nas suas observações anexas, o juiz de reenvio não tem necessidade de responder a esta questão, uma vez que, neste estado do processo, apenas é chamado a decidir sobre a aplicação das Directivas 79/7 e 76/207. A questão da reparação dos direitos lesados só se porá num estado posterior e perante outro juiz, isto é, o juiz da matéria de facto («fact-finding body»), ao qual — na hipótese de o Tribunal de Justiça decidir que os dois regimes de prestações sociais estão abrangidos no âmbito de aplicação de uma e/ou de outra directiva — estes processos serão remetidos, e que deverá analisar se estes regimes têm ou não um efeito discriminatório e a sua eventual justificação. A Comissão deduz do acórdão Pardini [12] que o Tribunal de Justiça é apenas competente para proferir uma decisão a tí-

11 — Acórdão de 21 de Dezembro de 1990, p. 20, letra D (a seguir acórdão de reenvio).

12 — Acórdão de 21 de Abril de 1988, n.° 11 (338/85, Colect., p. 2041).

tulo prejudicial, nos termos do artigo 177.° do Tratado, quando o juiz nacional que a solicita tem ele próprio necessidade dessa decisão para resolver um litígio que tem pendente.

Não partilhamos este ponto de vista. É jurisprudência constante que o poder de apreciação do juiz nacional, que decide submeter uma questão a título prejudicial, deve ser interpretado em sentido amplo [13]. O que é decisivo, é a apreciação do própio juiz de reenvio. No caso em apreço, ele indicou claramente que a questão da reparação dos direitos de Jackson e Cresswell é uma questão de princípio que reveste um interesse geral, uma vez que se trata do modo como os órgãos jurisdicionais nacionais devem aplicar as directivas em causa. É sobre a forma de os reparar que ele pretende obter uma resposta de princípio, no caso de considerar que essas directivas se aplicam [14]. Além disso, é com inteira razão que ele chama a atenção para o prazo já longo do processo (prazo que atingiu entretanto mais de cinco anos) e para a necessidade de fazer economia, no quadro de uma protecção jurídica adequada, do tempo e das despesas que um novo processo prejudicial num estádio ulterior do mesmo litígio, provocaria inevitavelmente, novo processo que podia ser apresentado por um juiz de um órgão jurisdicional inferior, mas, talvez, também de novo, pelo próprio juiz de reenvio, desde que houvesse recurso da decisão do juiz inferior.

7. Nas nossas observações analisaremos em primeiro lugar a questão de saber se as prestações em causa estão abrangidas no âmbito da Directiva 79/7, e se a sua aplicação depende de saber se os interessados se encontram numa das situações referidas nessa directiva. Analisaremos, depois, a questão de saber se os dois regimes são abrangidos pela Directiva 76/207. Se se verificar que as prestações em causa estão abrangidas no âmbito de aplicação de uma e/ou de outra directiva, analisaremos, em cada caso, a questão de saber se estamos em presença de uma discriminação em razão do sexo, proibida pelas directivas em causa, e em que circunstâncias essa discriminação pode ser justificada. Terminaremos respondendo à questão da reparação dos direitos lesados.

Âmbito de aplicação da Directiva 79/7

8. Como se sabe, a Directiva 79/7 tem por objectivo a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres (a seguir «princípio da igualdade de tratamento») em matéria de segurança social. O carácter progressivo surge no título da directiva (v. n.° 1), no seu preâmbulo (que se refere ao artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207, e que considera que se deve realizar o princípio da igualdade de tratamento «em primeiro lugar» no que se refere aos domínios abrangidos pela directiva) [15] e resulta igualmente da redacção do seu artigo 1.°

Este artigo indica que o princípio da igualdade de tratamento deve ser realizado «no domínio da segurança social e de outros ele-

13 — Esta jurisprudência é resumida no acórdão de 11 de Junho de 1987, (14/86, Colect., p. 2545). Do nosso ponto de vista, o acórdão Pardini não se afasta desta jurisprudência, mas, pelo contrário, está de acordo com ela.

14 — Acórdão de reenvio, p. 20, letra C.

15 — Pontos 1 e 2 dos considerandos da Directiva 79/7.

mentos de protecção social». Este âmbito de aplicação é detalhado no artigo 3.°, n.° 1, nos termos do qual:

«A presente directiva aplica-se:

a) Aos regimes legais que assegurem uma protecção contra os seguintes riscos:

— doença;

— invalidez;

— velhice;

— acidente de trabalho e doença profissional;

— desemprego;

b) Às disposições relativas à assistência social na medida em que se destinem a completar os regimes referidos na alínea a) ou a substituí-los.»

Resulta destas disposições que o legislador comunitário procura realizar o princípio da igualdade de tratamento prioritariamente no domínio dos regimes que oferecem uma protecção contra o que se deve designar por riscos clássicos: doença, invalidez, velhice, acidente de trabalho e doença profissional e desemprego [16]. As prestações de sobrevivência e as prestações familiares são expressamente excluídas do âmbito de aplicação da Directiva 79/7 (artigo 3.°, n.° 2) [17].

9. Como se podia prever, a interpretação do artigo 3.°, n.° 1, divide as partes no processo principal. O Governo do Reino Unido, que se documenta com o acórdão Drake [18], sustenta que nem o subsídio complementar, nem a ajuda ao rendimento complementar entram no âmbito de aplicação da Directiva 79/7. Segundo ele, estas prestações têm por objectivo proteger o seu beneficiário contra o risco de pobreza e não contra um dos riscos enunciados no artigo 3.° da directiva. O direito a um subsídio complementar ou a uma ajuda ao rendimento complementar, continua o Governo do Reino Unido, depende essencialmente dos recursos de que dispõe o requerente e não da realização de um dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1. Noutros termos, quer no antigo regime, quer no novo, o facto de se realizar um dos riscos enunciados nesta disposição, não dá automaticamente direito a um subsídio complementar ou a uma ajuda ao rendimento complementar; em contrapartida, são numerosos os casos em que pessoas que não se encontravam ou não se encontram numa ou noutra das situações referidas no citado artigo beneficiaram ou ainda beneficiam das prestações em causa.

Jackson, Cresswell e a Comissão consideram, em contrapartida, que uma e outra prestações estão abrangidas no âmbito de aplicação da Directiva 79/7. Segundo Jackson e Cresswell, isto acontece porque estas prestações têm por objectivo assegurar uma

16 — Também do ponto de vista histórico, estes riscos foram logo abrangidos por formas de segurança social: v. Van Langendonck, J.: Handboek Sociaal Zekerheidsrecht, Anvers, Kluwer, 1991, p. 7; Dupeyroux, J. J.: Sécurité Sociale, Paris, Dalloz, 1986, p. 38 e segs.

17 — Considerando-se que as prestações familiares concedidas a título de acréscimos às prestações devidos em razão dos riscos referidos no artigo 3.°, n.° 1, alínea a), são, todavia, abrangidas no âmbito de aplicação da directiva (artigo 3.°, n.° 2).

18 — Acórdão de 24 de Junho de 1986 (150/85, Colect., p. 1995).

protecção contra os riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1. O critério decisivo na matéria é, segundo elas, o papel que essas prestações desempenham na prática. Ainda que se atendesse estritamente ao fim para que essas prestações foram concebidas, seria, todavia, necessário, de acordo com o acórdão Drake, interpretar de forma ampla o âmbito de aplicação da directiva, cujos efeitos não podem ser limitados aos regimes contributivos clássicos, pondo assim de lado regimes mais gerais que são sujeitos a condições de rendimentos. A Comissão sublinha enfim que, para a aplicação da Directiva 79/7, basta que os regimes de prestações em causa cubram na realidade um dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1.

10. Como observa o juiz de reenvio, a justo título [19], a questão que se coloca não é saber se o subsídio complementar e a ajuda ao rendimento complementar devem considerar-se como um regime legal de assistência social, na acepção do artigo 3.°, n.° 1. É por isso que não abordaremos aqui essa distinção. A questão essencial que se nos apresenta é saber se, para cair no âmbito da Directiva 79/7, um regime deve ter sido concebido pelo legislador ou pelo autor da medida como uma protecção contra os riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1, alínea a), ou se bastará que ofereça uma protecção de facto contra esses riscos. A jurisprudência do Tribunal de Justiça inclui, na nossa opinião, dois acórdãos de uma importância decisiva para a resposta a esta questão: trata-se dos acórdãos Drake, já referido, e Smithson [20].

11. O acórdão Drake referia-se, nomeadamente, à questão de saber se uma prestação instituída pela legislação britânica a favor das pessoas que prestam assistência a uma pessoa inválida e asseguram o seu sustento («invalid care allowance») deve ser considerada como uma prestação abrangida por um regime legal de protecção contra os riscos de invalidez, ao qual se aplica o artigo 3.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7.

O Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente a esta questão. Declarou que a invalidez é um dos riscos abrangidos pelo artigo 3.°, n.° 1, alínea a). A este respeito considerou que

«para entrar no campo de aplicação da directiva em questão, uma prestação deve constituir a totalidade ou parte de um regime legal de protecção contra um dos riscos enumerados, ou uma forma de assistência social que tenha o mesmo objectivo» [21].

Todavia, o Tribunal de Justiça deu-se conta de que existem diferenças entre os Estados-membros no que diz respeito à protecção contra o risco de invalidez. É assim que, contrariamente aos outros Estados-membros, o Reino Unido estabelece duas prestações diferentes neste domínio, ou seja, um subsídio pago pessoalmente ao inválido e outro pago à pessoa que lhe presta assistência e assegura o seu sustento. O Tribunal de Justiça considerou, contudo, que tais diferenças técnicas não são relevantes.

«Assim, para assegurar que a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento enunciado no artigo 1.° e definido no artigo 4.° da Directiva 79/7 se faça de maneira harmoniosa no conjunto da Co-

19 — Acórdão de reenvio, p. 10, letra C.

20 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1992 (C-243/90, Colect., p. I-467).

21 — Acórdão Drake, n.° 21.

munidade, o artigo 3.°, n.° 1, deve ser interpretado de forma a abranger qualquer prestação que, em sentido lato, faça parte de um dos regimes legais em questão ou de uma disposição respeitante à assistência social destinada a completar tal regime ou a substituí-lo» [22].

O Tribunal de Justiça acrescentou ainda que

«o pagamento da prestação à pessoa que presta assistência continua a depender da existência de uma situação de invalidez, no sentido de que, como reconheceu o Adjudication Officer na fase oral do processo, tal situação seja requisito *sine qua non* de tal pagamento. Cabe sublinhar, igualmente, a evidente ligação económica entre esta prestação e a pessoa inválida, atendendo a que esta obtém um benefício que se consubstancia no facto de a pessoa que a assiste beneficiar de um abono» [23].

O Tribunal de Justiça concluiu assim que a prestação em causa está abrangida no âmbito de aplicação da Directiva 79/7, pois, se assim não fosse, seria possível introduzir várias alterações formais às prestações existentes abrangidas pela directiva de modo a excluí-las do seu campo de aplicação [24].

12. O recente acórdão Smithson parte da argumentação desenvolvida no acórdão Drake, mas acrescenta-lhe algumas definições importantes. A prestação em causa era um subsídio de alojamento («housing benefit») que a legislação britânica estabelecia a favor das pessoas de fracos rendimentos para que pudessem acorrer às suas despesas de alojamento. O direito ao subsídio de alojamento, bem como o seu montante, são calculados em função da relação entre os rendimentos da pessoa interessada e um montante teórico («applicable amount»). Um dos elementos do cálculo deste montante teórico está ligado ao que se convencionou designar por subsídio de acréscimo para os reformados («higher pensioner premium»), que é concedido, nomeadamente, às pessoas solteiras entre os 60 e os 80 anos de idade que beneficiem de um ou vários outros subsídios, entre os quais uma pensão de invalidez («invalidity pension»). Uma pessoa que atinge a idade da reforma (que no Reino Unido é de 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens), mas que ainda não tenha atingido, no caso da mulher, a idade de 65 anos ou, no caso do homem os 70 anos, tem acesso a um processo que lhe permite sair do regime de pensão de reforma para obter uma pensão de invalidez.

Quando atingiu os 60 anos de idade, Smithson deixou de beneficiar do subsídio de invalidez, que recebia há alguns anos. Embora pudesse nesse momento optar por uma pensão de invalidez, não o fez e, portanto, foi-lhe atribuída, a partir daí, uma pensão normal. Posteriormente, quando se tratou de lhe ser concedido um subsídio de alojamento, o que foi feito, o subsídio acrescido para os reformados foi-lhe recusado, com o fundamento em que ela não preeenchia a condição suplementar de acordo com a qual, para obter esse acréscimo, teria que beneficiar também de uma pensão de invalidez. Ora, como tinha entretanto atingido os 67 anos de idade, já não lhe era possível preencher essa condição, passando do regime da pensão de reforma para o regime da pensão de invalidez.

22 — N.° 23.
23 — N.° 24; v. acórdão Smithson, n.° 13.
24 — N.° 25.

Foi sustentado que a impossibilidade para uma mulher, cuja idade se situe entre os 65 e os 70 anos, de passar do regime da pensão de reforma para o da pensão de invalidez — enquanto que tal facto é possível para um homem — constitui uma discriminação na acepção do artigo 4.° da Directiva 79/7. O subsídio de alojamento é (uma parte de) um regime legal que assegura uma protecção contra três dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1, alínea a), da directiva, ou seja a invalidez, a velhice e o desemprego.

A questão submetida pelo juiz de reenvio (que é a mesma que foi submetida ao Tribunal de Justiça no presente processo) referia-se ao artigo 4.° da Directiva 79/7. O Tribunal de Justiça reformulou a questão, interrogando-se se o artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7 deve ser interpretado no sentido de abranger um regime de subsídio de alojamento, cujo montante é calculado em função de um rendimento teórico, se os critérios relativos à cobertura de alguns riscos referidos na directiva, tais como a doença ou a invalidez, forem tidos em conta para a determinação desse rendimento teórico [25].

Após ter recordado a primeira e terceira passagens do acórdão Drake, que atrás citámos, o Tribunal de Justiça prossegue da seguinte forma:

«Por conseguinte, convém considerar que, se as modalidades de subsídio não são decisivas para qualificar uma prestação à luz da Directiva 79/7, não será menos necessário que essa prestação, para ser abrangida no âmbito de aplicação desta directiva, esteja directa e efectivamente ligada à protecção contra um qualquer dos riscos enumerados no seu artigo 3.°, n.° 1» [26].

«Ora, convém observar que o artigo 3.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, não abrange regimes legais destinados a assegurar a qualquer pessoa, cujo rendimento efectivo seja inferior a um rendimento teórico, estabelecido de acordo com determinados critérios, um subsídio especial que lhe permita acorrer às suas despesas de residência» [27].

O Tribunal de Justiça declara também que a idade e a invalidez apenas constituem dois dos critérios tidos em conta para determinar as necessidades financeiras do beneficiário de um tal subsídio. O facto desses critérios serem determinantes para a concessão de um acréscimo ao subsídio não chega para fazer abranger esse «subsídio» no âmbito de aplicação da Directiva 79/7 [28]. Com efeito, um tal acréscimo não é mais do que

«um componente inseparável da prestação considerada no seu conjunto, que se destina a compensar a insuficiência dos meios de existência do beneficiário, no que se refere às despesas de alojamento, e não podia ser analisado como seu regime autónomo destinado a assegurar uma protecção contra alguns dos riscos enumerados no artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7» [29].

25 — N.° 10.

26 — Acórdão Smithson, n.° 14.

27 — Acórdão Smithson, n.° 15.

28 — Acórdão Smithson, n.° 16. A terminologia utilizada na versão francesa do texto não é totalmente unívoca. Assim, resulta do n.° 3 do acórdão que a expressão subsídio acrescido devia na realidade ser substituída por prémio acrescido.

29 — Acórdão Smithson, n.° 17.

13. O acórdão Smithson carece de alguma interpretação. Compreendêmo-lo do seguinte modo: o facto de um risco referido na Directiva 79/7 (como, no caso Smithson, a invalidez) ser um elemento tido em conta para o cálculo de um rendimento teórico, que, por sua vez, é determinante para a concessão ou a recusa de uma prestação que (a exemplo do subsídio de alojamento no processo Smithson) não é ela própria concebida para assegurar uma protecção contra um dos riscos referidos na Directiva 79/7, não é determinante para fazer incluir esta última prestação no âmbito de aplicação da Directiva 79/7. Noutros termos, a simples utilização de critérios que se reportam a um dos riscos abrangidos por esta directiva não é determinante para fazer abranger no âmbito de aplicação da directiva, um subsídio que não tem por objectivo assegurar uma protecção contra um desses riscos. No processo Smithson, a ligação entre os riscos referidos na Directiva 79/7 e o subsídio de alojamento era, com efeito, *muito indirecta:* a invalidez é apenas um critério para a concessão de uma pensão de invalidez cujo benefício é uma condição para obter um subsídio acrescido para reformados («higher pensioner premium»), que é, por sua vez, igualmente tomado em consideração para o cálculo do rendimento teórico da pessoa que requer um subsídio de alojamento.

14. A análise dos presentes casos impõe, em nosso entender, uma leitura conjunta dos acórdãos Drake e Smithson. O critério decisivo daí decorrente é que, para ser regulado pelo artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7, um subsídio deve ser concedido nos termos de um regime legal autónomo, ou de uma forma de assistência social ligada directa e efectivamente (como o afirmou o Tribunal de Justiça no acórdão Smithson) à protecção contra um qualquer dos riscos enumerados nessa disposição. Tal é certamente o caso de um regime que — tal como aconteceria no processo Drake — subordinasse a concessão de uma prestação à realização de um dos riscos enumerados no artigo 3.°, n.° 1, alínea a), constituindo a realização desse risco uma condição *sine qua non.* O facto da prestação ser paga a um terceiro não altera o seu estatuto desde que o benefício económico daí resultante aproveite à pessoa coberta contra o risco em causa. Contudo, pode ler-se no acórdão Smithson, as modalidades de concessão *não são* determinantes para a existência de uma tal ligação directa e efectiva. Todavia, segundo o mesmo acórdão, a ligação que o regime deve apresentar com a protecção contra um dos riscos enumerados no artigo 3.°, n.° 1, alínea a), pode não ser totalmente indirecta (como era efectivamente o caso no processo Smithson).

Seja como for, resulta do acórdão Drake que, para delimitar o campo de aplicação do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva, impõe-se, de qualquer forma, uma abordagem teleológica. Como o Tribunal de Justiça sublinhou neste acórdão (v. n.° 11, já referido), o princípio da igualdade de tratamento desenvolvido pela Directiva 79/7 deve, com efeito, ser realizado de *modo harmonioso* no conjunto da Comunidade. É a razão pela qual todas as prestações que, *no sentido lato do termo,* são concedidas com base num regime legal ou num regime de assistência social destinados a assegurar uma protecção contra um ou vários dos riscos envolvidos são reguladas por este princípio. Nas conclusões que apresentou no acórdão Drake, o advogado-geral Mancini observou, a justo título, que

«a eficácia da directiva ficaria seriamente afectada se os seus limites de aplicação fossem determinados pelas modalidades de pagamento de um benefício. É óbvio, de facto,

que, admitindo essa possibilidade, bastariam poucos retoques normativos para que qualquer Estado-membro pudesse subtrair numerosos sectores da previdência à obrigatoriedade de realização do princípio da igualdade» [30].

O ponto de vista expresso pelo Tribunal de Justiça no acórdão Drake inscreve-se, assim, perfeitamente, em toda uma série de acórdãos relativos à igualdade de tratamento, nos quais foi invocado o efeito útil das regras comunitárias em causa, a fim de permitir a realização dos objectivos do Tratado ou da regulamentação comunitária, mau grado a confusão dos regimes e regulamentações nacionais [31].

15. Esta análise da jurisprudência recente leva-nos a responder em seguida à questão de saber se para determinar se um regime é abrangido no âmbito de aplicação da Directiva 79/7 é determinante a *intenção do legislador* ou é o *resultado efectivo*, ou seja, a protecção efectiva contra um risco referido na directiva.

Como já dissemos (v. n.° 9), o Governo do Reino Unido partilha da primeira solução, que resulta de uma interpretação mais restrita. Segundo ele, nem o subsídio complementar nem a ajuda ao rendimento complementar estão abrangidos no âmbito de aplicação da Directiva 79/7, porque estes regimes não estão indissoluvelmente ligados ao risco de desemprego (ou de velhice) e destinam-se, pelo contrário, a proteger os beneficiários contra o risco de pobreza, ou seja, um risco que não consta da enumeração feita no artigo 3.°, n.° 1, da directiva. Além do mais, o facto de nenhum dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1, ser uma condição *sine qua non* para a concessão do subsídio complementar ou da ajuda ao rendimento complementar, no sentido de que a realização destes riscos garante ao beneficiário um direito automático ao subsídio ou à ajuda ao rendimento complementar, confirma a ausência de tal ligação indissolúvel. Segundo o Governo do Reino Unido, pelo contrário, várias pessoas que não se encontram nas situações enumeradas no artigo 3.°, n.° 1, foram e continuam beneficiárias do subsídio ou da ajuda em causa.

16. Não podemos aderir a este ponto de vista. No que diz respeito ao objectivo de protecção contra a pobreza, é exacto que esta situação não é indicada, enquanto tal, pelo artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7. Todavia, a protecção contra os riscos enunciados nesta disposição torna-se, em ultima análise uma protecção contra a perda de rendimentos ou a pobreza que resultariam da realização de um destes riscos. O facto de uma legislação ter em consideração o estado de necessidade financeira para conceder mais ou menos protecção contra um dos riscos, cuja lista consta do artigo 3.°, n.° 1, não retira a essa regulamentação o seu carácter de protecção contra um desses riscos.

Também não partilhamos o ponto de vista do Reino Unido quanto à ligação, indissolúvel ou não, do regime com um dos riscos referidos na Directiva 79/7, na medida em que se consubstanciava no carácter *sine qua non* das condições de concessão que essa re-

30 — N.° 5 (Colect. 1986, p. 2000)

31 — V., nomeadamente, a jurisprudência relativa à aplicação do artigo 119.° do Tratado CEE e à proibição de discriminação inscrita na Directiva 76/207. No que diz respeito ao artigo 119.°, v. os acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy, n.° 10 (157/86, Colect., p. 637), e de 17 de Maio de 1990, Barber, n.° 34 (C-262/88, Colect., p. I-1889). Quanto à noção de efeito útil na interpretação da Directiva 76/207, v. os acórdãos de 12 de Julho de 1990, Foster, n.° 16 (C-188/89, Colect., p. I-3313), e de 8 de Novembro de 1990, Dekker, n.° 24 (C-177/88, Colect., p. I-3941).

gulamentação enuncia. A exigência do efeito útil e a necessidade de executar a directiva de modo harmonioso, e independentemente das diferenças formais, no conjunto da Comunidade, impedem, segundo nós, que se tome exclusivamente em consideração os objectivos mais ou menos explícitos que um legislador nacional deu a determinada regulamentação. Quando se analisa se um regime está ou não abrangido no âmbito de aplicação da Directiva 79/7 é preciso também ter em conta o *efeito* desse regime, ou seja, é preciso analisar a questão de saber se oferece uma protecção efectiva aos seus beneficiários, tendo em conta igualmente outros regimes em vigor no quadro do sistema de segurança social, contra um dos riscos enumerados no artigo 3.°, n.° 1, da directiva.

A exigência de que deve existir uma ligação directa e efectiva entre o regime e um dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1, não pode, portanto, ser interpretada no sentido de que a realização do risco em questão deve ser uma condição *sine qua non* para a concessão do subsídio ou da ajuda. Nem a Directiva 79/7 nem a jurisprudência do Tribunal de Justiça o exigem em lado nenhum: o acórdão Drake ensina-nos que se uma tal ligação exclusiva é efectivamente um factor importante para determinar se uma prestação faz parte de um regime legal ou de assistência social de protecção contra um risco referido pela Directiva 79/7, não é de modo algum um factor necessário. A noção de condição *sine qua non* foi, além disso, utilizada neste acórdão a propósito da concessão de um subsídio à pessoa que presta assistência ao inválido e assegura o seu sustento (v. n.° 11, já referido). O Tribunal de Justiça considerou que, a exemplo do benefício económico que o inválido retirava do subsídio, a ligação exclusiva, cuja existência tinha concluído no seu acórdão, indicava que o subsídio concedido a um *terceiro* oferece também uma protecção ao próprio inválido. Em contrapartida, afirmou com insistência, no seu acórdão Smithson, que não são de modo algum as modalidades de concessão do subsídio fixadas na regulamentação que são determinantes, mas a ligação directa e fectiva do subsídio à *protecção* contra um dos riscos referidos no artigo 3.°, n.° 1, alínea a).

17. Adoptando este ponto de vista, colocamo-nos também contra a posição tomada pelo Governo do Reino Unido quanto às disposições relativas à assistência social referidas no artigo 3.°, n.° 1. Ainda que fosse necessário considerar que o subsídio complementar ou a ajuda ao rendimento complementar são disposições relativas à assistência social, na acepção da Directiva 79/7, estas duas prestações não entrariam contudo, segundo o Governo do Reino Unido, no âmbito de aplicação desta directiva porque *não foram instituídas com o fim* («not intended») de completar os regimes legais na acepção do artigo 3.°, n.° 1, alínea a), ou de os substituir. O Governo do Reino Unido considera, a este respeito, que a solução deve ser encontrada nos dois acórdãos relativos ao Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [32], o acórdão Hoeckx [33] e o acórdão Scrivner [34]. O Tribunal de Justiça decidiu nesses dois acórdãos, que o regime belga do mínimo de meios de subsistência não estava abrangido no âmbito de aplicação do regulamento já referido, porque se tratava de uma prestação de carácter geral. A mesma conclusão se impunha no que diz

32 — Do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e à sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2). A última coordenação do texto deste regulamento consta do JO 1983, L 230, p. 8.

33 — Acórdão de 27 de Março de 1985 (249/83, Recueil, p. 973).

34 — Acórdão de 27 de Março de 1985 (122/84, Recueil, p. 1027).

respeito à aplicação da Directiva 79/7 ao subsídio complementar e à ajuda ao rendimento complementar.

Estes argumentos não destruirão a nossa convicção. Em primeiro lugar, o Governo do Reino Unido refere injustamente uma disparidade entre as diferentes versões linguísticas da Directiva 79/7. Enquanto outras versões do artigo 3.°, n.° 1, alínea b), falam de disposições que completam os regimes referidos na alínea a) ou que os substituem, o texto inglês fala de disposições que *foram instituídas com o fim* («is intended») de os completar ou de os substituir. Tendo em conta a necessidade de assegurar um efeito útil às disposições da directiva, tal leitura «intencional» é, todavia, incorrecta. Seria útil, por outro lado, perguntar se os acórdãos já referidos, que foram proferidos a propósito do Regulamento n.° 1408/71, podem ter o valor de precedente no caso que hoje nos ocupa: com efeito, contrariamente à Directiva 79/7, o Regulamento n.° 1408/71 (artigo 4.°, n.° 4) exclui expressamente os regimes de assistência social do seu âmbito de aplicação.

18. Na hipótese do Tribunal de Justiça estar de acordo com o nosso ponto de vista e considerar também que não se deve analisar apenas o objectivo (explícito ou implícito) de um regime nacional, mas também o seu efeito real no quadro do conjunto do sistema de segurança social do Estado-membro em causa, é ao juiz nacional — que melhor conhece o seu próprio sistema nacional — que cabe determinar se o subsídio complementar ou a ajuda ao rendimento complementar em causa devem ser considerados como assegurando na prática uma protecção contra um ou vários dos riscos referidos na Directiva 79/7. A propósito desta apreciação, desejaríamos chamar a vossa atenção para dois elementos apontados pelo próprio juiz de reenvio.

Em primeiro lugar, ele observa que, decorrido determinado período de tempo — 312 dias com exclusão dos domingos, como foi confirmado na audiência — os desempregados do Reino Unido deixam de receber o subsídio de desemprego («unemployment benefit»). A observação seguinte refere-se ao subsídio complementar, mas o sentido da sua exposição indica que se refere também à ajuda ao rendimento complementar:

«Após determinado período de tempo, os desempregados de longa duração esgotam os seus direitos a um subsídio de desemprego para caírem no regime do subsídio complementar. É impossível descrever o regime de protecção contra os riscos de desemprego sem ter em conta o regime de subsídio complementar» [35].

O juiz de reenvio observa, em seguida, que o regime de subsídio complementar (v. n.° 2, já referido; no n.° 3, foi indicado que isto também se aplica à ajuda ao rendimento) exige que os beneficiários estejam, de um modo geral, disponíveis para o trabalho. Considera que se trata de um «reconhecimento do facto de que o regime tem uma função diferente da protecção contra o risco de desemprego» [36].

O juiz nacional pode deduzir deste elemento ou de outras circunstâncias que os

35 — Acórdão de reenvio, p. 11, letras G e H.

36 — Acórdão de reenvio, p. 11, letra F.

regimes em causa apresentam claramente uma ligação directa e efectiva à protecção contra um dos riscos enunciados no artigo 3.°, n.° 1, ou seja, o desemprego (para os beneficiários não reformados), e que, na falta de outros regimes de segurança social que assegurem uma protecção contra esse risco, ou pelo menos uma protecção suficiente, se integram na protecção oferecida contra esse risco pela segurança social. Em resposta à segunda questão submetida pelo juiz de reenvio nos dois processos (v. n.° 5, já referido), desejamos acrescentar que esta apreciação não depende da situação concreta na qual se encontram as requerentes no processo principal, se bem que a sua situação possa efectivamente servir de amostra em relação ao grupo cujos regimes nacionais em causa visam assegurar a protecção. O que, em contrapartida, é determinante, é a questão de saber se o regime nacional em causa, considerado *no seu conjunto*, oferece directa e efectivamente uma protecção contra o desemprego (desempregados completos ou parciais não ainda admitidos à reforma, como é o caso em apreço) ou contra a velhice (no caso de pessoas admitidas à reforma). Que nos seja ainda permitido acrescentar que a ligação, se o juiz de reenvio a admitir, entre o regime em causa e a protecção contra o risco de desemprego é, em nosso entender, uma ligação de natureza bem mais estreita que a ligação que estava em causa no acórdão Smithson. Recorde-se que, como anteriormente observámos (no n.° 13), neste processo se tratava da tomada em consideração de um risco mencionado no artigo 3.°, n.° 1, como critério de concessão de uma pensão de invalidez, que por sua vez constituía uma condição suplementar para a obtenção de um subsídio acrescido para os reformados, entrando, ele mesmo, em linha de conta para o cálculo do rendimento teórico, que era tomado em consideração para a concessão de um subsídio de alojamento.

Discriminação na acepção da Directiva 79/7

19. Se, com base nos critérios que acabámos de indicar, o juiz nacional considerar que a situação de Jackson e Cresswell é abrangida pela Directiva 79/7, convém analisar se o regime do subsídio complementar e da ajuda ao rendimento constitui uma discriminação em razão do sexo, proibida por esta directiva.

Como todos sabem, a proibição de discriminação em razão do sexo está estabelecida no artigo 4.°, n.° 1, da directiva:

«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 âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes;

— à obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas;

— ao cálculo das prestações, incluindo os acréscimos devidos na qualidade de cônjuge e por pessoa a cargo e as condições de duração e de manutenção do direito às prestações.»

A não tomada em consideração das despesas com a guarda dos filhos para a verificação ou o cálculo das necessidades financeiras de

um beneficiário diz respeito manifestamente ao cálculo das prestações (último travessão). Estas modalidades de verificação ou de cálculo não comportam, no caso presente, qualquer discriminação directa, uma vez que não é feita qualquer distinção explícita entre os homens e as mulheres. Também não foi feita explicitamente referência a factores tais como o estado civil ou familiar. A alegada desigualdade de tratamento invocada pelas requerentes no processo principal, parece resultar mais do facto de as regras em causa não terem ou não terem suficientemente em conta um fenómeno sociológico: a actual sociedade ocidental conhece um grande número de situações monoparentais e parece que o fenómeno não cessa de se acentuar. Trata-se, na maior parte dos casos, de mulheres [37]. Quando estas pessoas solteiras pretendem, perante uma situação de desemprego, iniciar uma formação profissional ou aceitar um trabalho a tempo parcial, torna-se-lhes necessário providenciar a guarda dos filhos. A única solução é geralmente dirigirem-se às creches que, então, é preciso pagar. Uma vez que as despesas que isto provoca não podem ser tomadas em conta para a manutenção (integral) do direito a algumas prestações, produz-se de facto uma situação de desigualdade de tratamento dos pais solteiros — principalmente as mulheres — em relação às pessoas casadas ou que coabitam.

20. Pode aqui falar-se de uma *discriminação indirecta* proibida pela Directiva 79/7? Parece-nos que o acórdão Teuling pode fornecer-nos elementos de resposta. Tratava-se no caso concreto de uma prestação legal de invalidez neerlandesa cujo montante dependia, nomeadamente, do estado civil e dos rendimentos profissionais do cônjuge do beneficiário. Pelo facto de se ter em conta os rendimentos profissionais do seu marido, Teuling não podia ter acesso a uma prestação acrescida. Ela alegou que este regime de acréscimo, que tem em conta os rendimentos profissionais do cônjuge ou ligados à sua actividade profissional, é indirectamente discriminatório em relação às mulheres e, portanto, incompatível com o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7. A uma questão prejudicial que lhe foi submetida sobre esta questão, o Tribunal de Justiça respondeu que:

«Um sistema de prestações em que... estão previstos acréscimos que não são directamente baseados no sexo dos beneficiários, mas que têm em conta o seu estado civil e familiar e, em que se verifica que uma percentagem nitidamente mais fraca de mulheres do que de homens podem beneficiar de tais acréscimos, será contrário ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva se este sistema de prestações não puder ser justificado por razões que excluem uma discriminação em razão do sexo» [38].

Naquele caso, o Tribunal de Justiça concluiu pela incompatibilidade deste regime com o artigo 4.°, n.° 1, mas forneceu ao juiz nacional elementos que lhe permitiam apreciar a justificação da regulamentação em causa tendo em conta o objectivo — apresentado pelo Governo neerlandês — dos acréscimos impugnados no quadro da política social seguida nos Países Baixos (v. n.° 21, a seguir).

A passagem citada do acórdão Teuling é um seguimento lógico da jurisprudência que o Tribunal de Justiça desenvolveu no domínio do artigo 119.° do Tratado relativamente a

37 — Consultem-se as estatísticas que constam do relatório Childcare Equality of Opportunity, Consolidated Report to the European Commission, Bruxelas, Comissão das Comunidades Europeias, Abril 1988, p. 45 e segs.

38 — Acórdão de 11 de Junho de 1987, n.° 13 (30/85, Colect., p. 2497).

casos nos quais uma percentagem consideravelmente mais elevada de mulheres do que de homens é abrangida por uma determinada regulamentação. Já no processo Jenkins o Tribunal de Justiça tinha sido convidado a pronunciar-se sobre um regime praticado numa empresa britânica, que previa que o salário horário pago aos trabalhadores a tempo parcial era menos elevado do que o pago aos trabalhadores a tempo inteiro. Verificava-se, no caso concreto, que a grande maioria dos trabalhadores a tempo parcial eram mulheres. Segundo o Tribunal de Justiça, tal regime não ofende o princípio da igualdade das remunerações inscrito no artigo 119.° do Tratado, desde que a diferença de remuneração entre o trabalhador a tempo parcial e o trabalhador a tempo inteiro se explique pela intervenção de factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo [39]. Contudo, prossegue o Tribunal de Justiça,

«Se se verificar que uma percentagem consideravelmente mais fraca de trabalhadores femininos do que de trabalhadores masculinos efectua o número mínimo de horas por semana que é exigido para ter direito ao salário horário completo, a desigualdade de remunerações é contrária ao artigo 119.° do Tratado, quando, tendo em conta as dificuldades encontradas pelos trabalhadores femininos para estarem em condições de efectuar esse número mínimo de horas por semana, a prática salarial da empresa em questão não pode explicar-se por factores que excluem uma discriminação em razão do sexo» [40].

Neste caso, o Tribunal de Justiça teve efectivamente em conta uma desigualdade resultante de um fenómeno sociológico, ou seja, a dificuldade de as mulheres se inserirem num esquema de trabalho a tempo inteiro (no caso concreto de 40 horas por semana).

Esta argumentação foi utilizada no processo Bilka, que dizia respeito a um regime de pensões de empresa, instituído por uma sociedade que explorava um grande armazém apenas com trabalhadores a tempo inteiro. Em resposta à questão de saber se tal selecção constituía uma discriminação indirecta exercida em detrimento das mulheres, o Tribunal de Justiça respondeu, referindo-se ao acórdão Jenkins, que

«O artigo 119.° do Tratado CEE é violado por uma sociedade de grandes armazéns que exclui os empregados a tempo parcial do regime de pensões de empresa quando esta medida incide sobre um número bastante mais elevado de mulheres do que de homens, a menos que a empresa estabeleça que a referida medida se explica por factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo» [41].

O Tribunal de Justiça considerou que, para apreciar estes factores, deve ter-se em conta as dificuldades que encontram os trabalhadores femininos que pretendem trabalhar a tempo inteiro [42].

Mais recentemente ainda, este ponto de vista foi confirmado no acórdão Kowalska, no qual o Tribunal de Justiça analisou a compatibilidade com o artigo 119.° de uma disposição de uma convenção colectiva de trabalho que tinha sido concluída em relação à função pública nacional. O Tribunal de Justiça considerou que a disposição em causa, que permitia aos empregadores excluir trabalhadores a tempo parcial do benefício de uma indemnização temporária no

39 — Acórdão de 31 de Janeiro de 1981, n.° 11 (96/80, Recueil, p. 911).

40 — N.° 13.

41 — Acórdão de 13 de Maio de 1986, n.° 31 (170/84, Colect., p. 1607).

42 — N.° 29.

momento da cessação da relação de trabalho, era incompatível com o artigo 119.°

«quando se verifique de facto que uma percentagem consideravelmente mais fraca de homens do que de mulheres trabalha a tempo parcial, a menos que o empregador estabeleça que a referida disposição é justificada por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo» [43].

Referindo-se ao acórdão Kowalska, o Tribunal de Justiça confirmou expressamente, num acórdão que proferiu em 7 de Maio de 1991, que esta jurisprudência aplica-se como tal à proibição de discriminação enunciada no artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7:

«Segundo uma jurisprudência constante, o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7, já referido, opõe-se ao tratamento menos favorável de um grupo social, quando se verifique que é composto por um número bastante mais elevado de pessoas de um ou outro sexo, a menos que a medida em causa seja justificada por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo» [44].

21. Se o juiz nacional considerar que a Directiva 79/7 deve ser aplicada (v. n.° 18, já referido) e que as regras em causa comportam uma discriminação indirecta na acepção do artigo 4.°, n.° 1, porque considera que abrangem uma percentagem mais elevada de mulheres do que de homens, os papéis estão invertidos. É então às autoridades britânicas que cabe demonstrar que factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação baseada no sexo justificam a não tomada em consideração das despesas com a guarda dos filhos para o cálculo dos recursos de uma pessoa, quer pelo facto da não dedução de tais despesas de um subsídio de formação profissional no quadro de um pedido de subsídio complementar quer pelo facto de não se tomar em conta essas despesas para o cálculo dos recursos no quadro de um pedido de ajuda ao rendimento complementar.

Tal como resulta dos acórdãos Rinner-Kühn [45] e Nimz [46], os poderes públicos britânicos não podem contentar-se com simples generalizações em semelhante caso. Só quando um Estado-membro estiver em condições de estabelecer que os meios escolhidos correspondem a um fim necessário da sua política social, são aptos a atingir o objectivo prosseguido por esta e são necessários para esse efeito é que a circunstância de a disposição legislativa em causa incidir sobre um número bastante mais elevado de trabalhadores femininos do que de trabalhadores masculinos não poderá ser considerada como uma violação do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 [47]. Para apreciar os princípios e objectivos aplicados pelos poderes públicos, deve, todavia, ter-se em conta a margem de apreciação razoável que, no estado actual do direito comunitário, é deixada aos Estados-membros no que diz respeito às medidas de protecção social e às modalidades concretas da sua realização [48].

43 — Acórdão de 27 de Junho de 1990, n.° 16 (C-33/89, Colect., p. I-2591).

44 — Acórdão de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica, n.° 13 (C-229/89, Colect., p. I-2205).

45 — Acórdão de 13 de Junho de 1989, n.° 14 (171/88, Colect., p. 2743).

46 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, n.° 14 (C-184/89, Colect., p. I-297).

47 — Acórdão Rinner-Kuhn, n.° 14; v. acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.° 19.

48 — Acórdãos de 12 de Julho de 1984, Hofmann, n.° 27 (184/83, Colect., p. 3047), e Comissão/Bélgica, n.° 22.

22. Ainda uma última observação a este respeito. Alguns inclinar-se-ão, talvez, a qualificar o ponto de vista aqui adoptado de medida de «discriminação positiva», segundo a fórmula consagrada (ou, para retomar a fórmula usada nos Estados Unidos, de medida de «affirmative action»), no sentido de que introduz uma correcção jurídica em relação a grupos sociais desfavorecidos pelo contexto sociológico, no caso concreto, as mulheres [49]. Do nosso ponto de vista, tal qualificação é incorrecta. Instituindo-se na legislação critérios objectivos que tenham em conta os encargos familiares suportados por uma mãe ou um pai solteiros, não se desfavorece a população masculina. Uma tal regulamentação é igualmente útil aos homens que se encontram também na situação de pai solteiro com filhos a cargo.

Tendo em conta as dúvidas expressas a este propósito pelo juiz de reenvio [50], desejamos acrescentar aqui explicitamente que uma regra imposta pelas autoridades nacionais (legislativas, administrativas, mas também judiciárias) que tomasse em consideração as despesas com a guarda dos filhos tendo em vista deduzi-las dos rendimentos do requerente, no quadro do regime britânico, do subsídio complementar ou da ajuda ao rendimento unicamente para o cálculo dos recursos das mulheres, constituiria, pelo contrário, *uma discriminação directa* em razão do sexo (jogando desta vez contra os homens), incompatível com a Directiva 79/7. A este respeito, basta lembrar o acórdão Integrity, no qual, segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 impede

«que uma legislação nacional reserve às mulheres casadas, às viúvas e aos estudantes a possibilidade de serem equiparados a pessoas que não estão obrigadas a pagar qualquer cotização social, sem conceder a mesma possibilidade de dispensa das cotizações aos homens casados e aos viúvos *que preencham, no restante, as mesmas condições*» [51].

O âmbito de aplicação da Directiva 76/207

23. Em ambos os processos, a terceira questão do juiz de reenvio refere-se à aplicação da Directiva 76/207 às condições a que está sujeito o direito a um subsídio complementar ou a uma ajuda ao rendimento complementar.

A Directiva 76/207 é uma das primeiras directivas de realização do princípio da igualdade de tratamento [52]. O seu âmbito de apli-

49 — O artigo 2.°, n.° 3, da Directiva 76/207 e o artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 79/7 oferecem um bom exemplo de um caso em que o direito comunitário autoriza expressamente o Estado-membro a praticar uma tal discriminação positiva. De acordo com essas disposições, a directiva não impede disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que diz respeito à gravidez e à maternidade (Directiva 76/207) ou apenas à maternidade (Directiva 79/7). Sobre a finalidade desta disposição no quadro da Directiva 76/207, v. o acórdão de 12 de Julho de 1984, Hofmann, em especial o n.° 25; v. também, em síntese, os acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston, n.° 44 (222/84, Recueil, p. 1651); de 25 de Outubro de 1988, Comissão/França, n.° 13 (312/86, Colect., p. 6315), e de 25 de Julho de 1991, Stoeckel, n.° 13 (C-345/89, Colect., p. I-4047).

50 — Acórdão de reenvio, p. 18, letras A e C.

51 — Acórdão de 21 de Novembro de 1990, n.° 15 (C-373/89, Colect., p. I-4243), sublinhado por nós; v. também as conclusões do advogado-geral Jacobs, que vão no mesmo sentido, em especial o n.° 13 (Colect., p. I-4254).

52 — Esta directiva foi precedida pela Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros relativas à aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos (JO L 45, p. 19). A Directiva 76/207 é construída segundo o mesmo esquema que esta primeira directiva (v. o acórdão de 21 de Maio de 1985, Comissão/Alemanha, n.° 7, 248/83, Recueil, p. 1459).

cação é delimitado pelo seu artigo 1.° da seguinte forma:

«1. A presente directiva tem em vista a realização, nos Estados-membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como no que se refere às condições de trabalho e, nas condições previstas no n.° 2, à segurança social. Este princípio será a seguir denominado por 'princípio da igualdade de tratamento'.

2. Tendo em vista assegurar a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social, o Conselho adoptará, sob proposta da Comissão, disposições que especificarão, nomeadamente, o seu conteúdo, alcance e modalidades de aplicação.»

24. Segundo o Governo do Reino Unido, nem o subsídio complementar nem a ajuda ao rendimento estão abrangidos no âmbito de aplicação da Directiva 76/207. Resulta do texto do seu artigo 1.°, n.° 2, que esta não abrange as prestações de segurança social. É dito expressamente no preâmbulo que convém definir e pôr progressivamente em prática, através de ulteriores instrumentos, o princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social [53]. A não aplicação da Directiva 76/207 às prestações de segurança social tinha sido igualmente confirmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Newstead [54]. Embora o Tribunal de Justiça tenha considerado no acórdão Marshall [55] que a excepção prevista no artigo 1.°, n.° 2, é de interpretação restrita, os presentes processos têm mais analogias com o processo Newstead, no sentido de que se referem directamente ao conteúdo do sistema de segurança social.

Cresswell e Jackson dão uma leitura totalmente diferente da Directiva 76/207 e da jurisprudência do Tribunal de Justiça. A directiva proíbe qualquer discriminação nas disposições financeiras tomadas por um Estado-membro, tendo em vista facilitar o acesso ao emprego ou à formação profissional. A excepção que está por detrás do artigo 1.°, n.° 2, visa apenas a segurança social «pura». Em contrapartida, uma discriminação num sistema de segurança social que tivesse por efeito impedir a igualdade de acesso à formação profissional ou ao emprego cairia plenamente no âmbito da Directiva 76/207. O acórdão Newstead refere-se a um regime de segurança social que impõe cotizações mais elevadas aos homens do que às mulheres, mas não se refere às remunerações ou às outras condições de trabalho. Pelo contrário, os dois processos que nos ocupam hoje estão abrangidos um e outro especificamente pela directiva porque se referem à igualdade de acesso à formação profissional ou ao emprego.

Enfim, a Comissão adere ao ponto de vista das requerentes e afirma que uma regra de segurança social está abrangida no âmbito de aplicação da Directiva 76/207 quando provoca uma discriminação em matéria de acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais ou em matéria de condições de trabalho. O caso em apreço inclui certamente uma tal discriminação, na medida em que os regimes de assistência britânicos impugnados têm para as mulheres um efeito desencorajador no que diz respeito ao acesso à formação profissional ou ao em-

53 — V. o último considerando do preâmbulo da Directiva 76/207.

54 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1987 (192/85, Colect., p. 4753).

55 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986 (152/84, Recueil, p. 723).

prego. A Comissão deduz do acórdão Barber que algumas condições dos regimes públicos de segurança social podem ser consideradas condições de trabalho na acepção da Directiva 76/207.

25. É certo que, no acórdão Newstead, o Tribunal de Justiça apoia o ponto de vista da Comissão e do Reino Unido de que a Directiva 76/207 não se destina a ser aplicada em matéria de segurança social [56]. Contrariamente ao que afirma o Governo do Reino Unido, não resulta, contudo, de modo algum que os regimes de segurança social estão regra geral fora do âmbito de aplicação desta directiva.

O próprio texto do artigo 1.° da Directiva 76/207 comporta, na nossa opinião, um primeiro argumento que infirma tal conclusão. Longe de excluir a segurança social, o n.° 1 dispõe, pelo contrário, que este sector — sem prejuízo das condições enunciadas no n.° 2 — está abrangido no âmbito de aplicação da directiva. O n.° 2 dispõe que, em matéria de segurança social, o Conselho adoptará as disposições que especificarão o conteúdo, o alcance e as modalidades de aplicação do princípio da igualdade de tratamento neste (vasto) domínio. Até ao momento, foram adoptadas duas directivas de concretização deste princípio, ou seja, a Directiva 79/7 (que se refere aos regimes legais) e a Directiva 86/378/CEE (relativa aos regimes profissionais de segurança social) [57]. Se a intenção do legislador comunitário era excluir totalmente a segurança social do âmbito de aplicação da Directiva 76/207, não vemos porque é que o artigo 1.°, n.° 1, a inclui pelo menos em princípio.

Em seguida, é preciso lembrar que o Tribunal de Justiça já sublinhou, mais do que uma vez, a necessidade de uma interpretação restrita da excepção prevista no artigo 1.°, n.° 2, necessidade que resulta da importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento na ordem jurídica comunitária [58].

Parece-nos que, reunindo os dois elementos, o artigo 1.° deve ser entendido no seu conjunto, no sentido que as disposições da Directiva 76/207 destinam-se igualmente a ser aplicadas aos domínios da segurança social que foram objecto já de uma concretização quanto ao princípio da igualdade de tratamento, isto é, no estado actual do direito comunitário, àqueles que são referidos pelas Directivas 79/7 e 86/378. Isto significa concretamente que, para além de estar sujeito à proibição de discriminação, tal como foi definida pelas chamadas «directivas de segurança social», estes regimes estão também sujeitos à proibição, enunciada na Directiva 76/207, de qualquer discriminação quanto ao acesso ao emprego, à formação (e à promoção) profissionais, assim como às condições de trabalho e de despedimento.

Esta solução faz simultaneamente justiça ao carácter progressivo da realização do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social e ao efeito útil da Di-

56 — N.° 24.

57 — Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à realização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social (JO L 225, p. 40).

58 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Roberts, n.° 35 (151/84, Colect., p. 703); de 26 de Fevereiro de 1986, Beets-Proper, n.° 38 (262/84, Colect., p. 773); e de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall, n.° 54. O Tribunal de Justiça já várias vezes confirmou expressamente que se trata de um dos direitos fundamentais que fazem parte da ordem jurídica comunitária (v. acórdãos de 15 de Junho de 1978, Defrenne, n.os 26 e 27, 149/77, Recueil, p. 1365, e de 20 de Março de 1984, Razzouk e Beydoun, n.° 16, 75/82 e 117/82, Recueil, p. 1509).

rectiva 76/207. Ela apresenta também, em nosso entender, a vantagem de evitar o perigo de um estreitamento unilateral do campo de aplicação desta directiva, como já foi demonstrado com base num exemplo da Comissão e das requerentes no processo principal. O argumento é o seguinte: se o sector da segurança social estivesse todo excluído do âmbito de aplicação da Directiva 76/207, esta seria aplicável a um Estado-membro que estabelece condições discriminatórias para a concessão de bolsas de estudo àqueles que seguem um curso de formação profissional, enquanto que não seria aplicável a um Estado-membro que atinge o mesmo resultado por meio de prestações de segurança social de carácter discriminatório. Ora, uma vez que tais prestações de segurança social são abrangidas pela Directiva 79/7 — o que, todavia, só pode acontecer desde que elas estejam directa e efectivamente ligadas à protecção contra o risco de desemprego (v. n.° 14) —, torna-se igualmente possível submetê-las a um exame de compatibilidade com a Directiva 76/207.

26. Contrariamente ao Governo do Reino Unido, consideramos que este modo de ver está implicitamente confirmado pelo acórdão Newstead. Este processo, se estão lembrados, punha em causa um regime britânico de reforma qualificado como regime «complementar contratual» («contracted out»), nos termos do qual os funcionários solteiros do sexo masculino deviam pagar uma cotização igual a 1,5 % do seu salário bruto para a constituição de um fundo de pensão para viúvas. O montante destas cotizações só lhes era restituído em caso de morte ou no momento da cessação das suas funções. O Sr. Newstead, solteiro, considerava que esta disposição era incompatível, nomeadamente, com a proibição de discriminação em matéria de condições de trabalho estabelecida na Directiva 76/207. Para analisar esta questão, o Tribunal de Justiça procurou saber se o Conselho, para a execução do artigo 1.°, n.° 2, desta directiva, já tinha adoptado as directivas relativas às pensões de sobreviventes (e, nomeadamente, às pensões de viúvas). Nesta altura, analisou-se com pormenor a questão de saber se o âmbito de aplicação das directivas já adoptadas (79/7 e 86/378) se estendia a tais prestações. Verificou que tal não era o caso e concluiu da seguinte forma:

«Na falta de directivas mais específicas que alarguem a aplicação do princípio da igualdade de tratamento à matéria das prestações para cônjuges sobrevivos, sejam elas previstas no quadro de um regime legal de segurança social ou profissional, e atendendo a que a diferença de tratamento que afecta G. Newstead em termos de disponibilidade integral e imediata da remuneração líquida é consequência directa de uma diferença de tratamento existente no regime profissional em causa, no que se refere ao tipo de prestações, deve considerar-se que o caso que é objecto de apreciação pelo órgão jurisdicional nacional se encontra abrangido pela excepção à aplicação do princípio da igualdade de tratamento prevista no n.° 2, do artigo 1.°, da Directiva 76/207» [59].

O Tribunal de Justiça teria economizado toda esta análise se considerasse que um regime profissional de prestações para cônjuges sobrevivos é um regime de segurança social e que, por esta única razão, não é abrangido pelo campo de aplicação da Directiva 76/207. Não foi o caso, e o seu método de trabalho reforça, pelo contrário, a nossa convicção de que um regime de segu-

59 — Acórdão Newstead, n.° 28.

rança social que já está abrangido por uma directiva de execução do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social, está igualmente abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 76/207.

27. Concluímos, assim, que se o Tribunal de Justiça decidir que o subsídio complementar e a ajuda ao rendimento estão abrangidos no âmbito de aplicação da Directiva 79/7, nada impede que esses regimes estejam também abrangidos no campo de aplicação da Directiva 76/207, nem que possam ser objecto de uma análise de compatibilidade com as disposições desta última directiva, nomeadamente, no que se refere ao efeito real produzido pelas condições de concessão que contêm.

É, uma vez mais, ao juiz nacional que cabe proceder a uma tal análise: compete-lhe verificar se as condições em que são concedidas as prestações previstas pelos dois regimes, no caso concreto, a impossibilidade de deduzir as despesas com a guarda dos filhos dos rendimentos ligados a uma formação profissional ou ao exercício de uma profissão, prejudicam a possibilidade de um pai ou mãe solteiros seguirem uma tal formação profissional ou exercer um trabalho a tempo parcial. Noutros termos, o que este deve analisar é o impacto real das condições de concessão dessas prestações nos domínios abrangidos pela Directiva 76/207, nomeadamente, no acesso à formação profissional (artigo 4.°) e ao emprego (artigo 3.°). É precisamente aqui que reside o maior interesse em poder aplicar esta directiva aos regimes de segurança social que estão já sujeitos ao princípio da igualdade de tratamento pela Directiva 79/7: enquanto que esta última aplica o princípio às próprias *modalidades* dos regimes em causa (artigo 4.°), a Directiva 76/207 oferece a possibilidade de verificar se as referidas modalidades exercem ou não um *efeito* discriminatório sensível sobre as matérias não ligadas à segurança social que estão no seu âmbito de aplicação, ou seja, o acesso ao emprego, à formação (e à promoção) profissionais, assim como, as condições de trabalho e de despedimento.

Discriminação na acepção da Directiva 76/207

28. Outra questão é a de saber se os regimes de prestações britânicos em causa contêm uma discriminação proibida pela Directiva 76/207. O artigo 2.°, n.° 1, desta directiva dispõe que:

«O princípio da igualdade de tratamento, na acepção das disposições adiante referidas, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar.»

As disposições seguintes impõem aos Estados-membros obrigações específicas para a concretização do princípio da igualdade de tratamento assim definido, no domínio das condições de acesso ao emprego (artigo 3.°), de acesso à orientação e à formação profissionais (artigo 4.°) e das condições de trabalho e de despedimento (artigo 5.°).

As observações que fizemos (nos n.^{os} 20 a 22) a propósito da discriminação na acepção da Directiva 79/7 aplicam-se aqui igual-

mente: para que estejamos em presença de uma discriminação indirecta, na acepção do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 76/207, basta que uma medida aparentemente neutra incida principalmente sobre os trabalhadores de um dos dois sexos, sem que seja necessário demonstrar que essa discriminação é intencional. Para preencher esta condição, basta estabelecer que são, na prática, principalmente as mulheres que são atingidas pela impossibilidade de deduzir as despesas com a guarda dos filhos do montante de um subsídio de formação obtido no quadro de uma formação profissional ou dos rendimentos provenientes do exercício de uma actividade profissional a tempo parcial.

O facto do regime controvertido não constitui para as mães solteiras um obstáculo insuperável de acesso a uma formação profissional ou ao exercício de uma profissão, ou o facto de não ser intenção do legislador ou do autor da medida instituir um tal obstáculo são irrelevantes a este respeito: basta que as regras aplicáveis tenham um impacto real na possibilidade de seguir uma formação profissional ou de exercer uma profissão.

O restabelecimento dos direitos das requerentes no processo principal

29. Falta-nos ainda analisar o pedido do juiz de reenvio que pretende ver esclarecido o modo como as requerentes no processo principal devem ser restituídas nos seus direitos, na hipótese de se verificar que a Directiva 79/7 e/ou a Directiva 76/207 são aplicáveis no caso em apreço, ou de se verificar uma discriminação indirecta e no caso de as autoridades britânicas não apresentarem qualquer fundamento objectivo de justificação. Sem dúvida que as proibições de discriminação têm um efeito directo. Consideradas em si, e tendo em conta a finalidade da directiva e do seu conteúdo, elas são:

«suficientemente precisa(s) para ser invocada(s) por um particular e aplicada(s) pelo juiz» [60].

Isto significa que decorrido o prazo de transposição das duas directivas, as proibições de discriminação que contêm podem ser invocadas por particulares à fim de levar os órgãos jurisdicionais a afastar qualquer disposição nacional não compatível com elas [61].

Constitui jurisprudência constante que o juiz nacional não pode aplicar uma disposição incompatível com o direito comunitário [62]. Contudo, o problema com que somos confrontados na presente situação é que o quadro oferecido pelo Tribunal de Justiça ao juiz nacional nos processos de igualdade de tratamento, para lhe permitir restituir aos particulares os seus direitos, não fornece solução no caso em apreço. Quando verifica uma discriminação, o Tribunal de Justiça convida geralmente o juiz nacional a aplicar aos membros do grupo (ou do sexo) menos

60 — V. também acórdãos de 24 de Junho de 1987, Borrie Clark, n.° 9 (384/85, Colect., p. 2865); de 4 de Dezembro de 1986, FNV, n.° 21 (71/85, Colect., p. 3855); de 24 de Março de 1987, McDermott e Cotter, n.° 14 (286/85, Colect., p. 1453), e de 11 de Julho de 1991, Johnson, n.° 34 (C-31/90, Colect., p. I-3723).

61 — V., no que se refere à Directiva 79/7, os acórdãos McDermott e Cotter, n.° 16; Borrie Clark, n.° 12, e Johnson, n.° 35.

62 — V., nomeadamente, o acórdão de 9 de Março de 1978, Simmental (106/77, Recueil, p. 629); v. a remissão explícita para esta jurisprudência feita no acórdão Nimz, n.° 19.

favorecido as regras aplicáveis aos membros do outro grupo[63]. Esta abordagem não resolve o problema das requerentes no processo principal; com efeito, os pais solteiros não podem também deduzir as despesas com a guarda dos filhos dos rendimentos que recebem a título de uma formação profissional (subsídio complementar) ou a título do exercício de uma profissão (ajuda ao rendimento complementar).

A partir do acórdão Von Colson e Kamann, o Tribunal de Justiça definiu uma doutrina que impõe que os Estados-membros apliquem a sua legislação nacional em conformidade com a directiva. Esta doutrina também não nos parece susceptível de trazer uma solução[64]. Esta jurisprudência foi elaborada a propósito da conformidade de disposições de direito nacional com disposições não directamente aplicáveis de uma directiva, enquanto que aqui, na hipótese de se estar em presença de uma discriminação injustificada, trata-se da incompatibilidade do direito nacional com uma disposição de uma directiva provida de efeito directo. Além do mais, no estado actual da jurisprudência, a questão de saber se a obrigação de aplicar a legislação nacional de forma compatível com a directiva estende-se igualmente a uma regra nacional que, por ser clara, não é sequer susceptível de diferentes interpretações, o que parece ser o caso da regra de não dedução das despesas com a guarda dos filhos nos dois regimes de prestações em causa, não foi ainda apreciada até ao momento, embora o Tribunal de Justiça tenha proximamente a ocasião de o fazer[65].

30. Em contrapartida, quer pela Directiva 79/7 (artigo 5.°) quer pela Directiva 76/207 (artigo 3.°, n.° 2, para o acesso ao emprego, e artigo 4.° para o acesso à formação profissional), os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias a fim de que sejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento.

No estado actual do direito comunitário, a solução mais realista parece ser, desde logo, que o juiz nacional, a pedido das requerentes no processo principal, decida, sendo caso disso, que, tendo em conta os critérios que acabámos de desenvolver, as autoridades públicas britânicas não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força das Directivas 76/207 e 79/7 e que as condene a pagar uma indemnização por perdas e danos a Jackson e Cresswell, de acordo com as regras definidas na jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente, no acórdão Francovich e o., que proferiu recentemente[66].

63 — Acórdãos FNV, n.° 23; McDermott e Cotter, n.° 18; Borrie Clark, n.° 12; Johnson, n.° 36; de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink, n.° 20 (C-102/88, Colect., p. 4311); Kowalska, n.° 20, e Nimz, n.° 18.

64 — Acórdão de 10 de Abril de 1984, n.° 26 (14/83, Recueil, p. 1891). Esta posição tornou-se entretanto jurisprudência constante do Tribunal de Justiça: v., entre os acórdãos recentes, os acórdãos de 13 de Novembro de 1990, Marleasing, n.° 8 (C-106/89, Colect., p. I-4135), e de 16 de Janeiro de 1992, X (C-373/90, Colect., p. I-131).

65 — Pensamos no segundo processo Marshall (C-271/91) que se referiu ao limite previsto pelo Sex Discrimination Act britânico para a indemnização das vítimas de uma discriminação em razão do sexo. A House of Lords pergunta ao Tribunal de Justiça: i) se um Estado-membro que estabelece um tal limite legal de indemnização na sua legislação se torna responsável pelo incumprimento do artigo 6.° da Directiva 76/207, ii) se este artigo proíbe que o montante da indemnização a conceder seja inferior ao montante, incluindo juros, da perda sofrida em resultado da discriminação e iii) em caso afirmativo, se um particular pode opor o artigo 6.° a uma autoridade pública, prevalecendo esta disposição sobre o limite legal de indemnização. Lembramos que, no acórdão Von Colson e Kamann, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 6.° não é uma disposição directamente aplicável (n.° 27).

66 — Acórdão de 19 de Novembro de 1991, n.° 40 (C-60/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357).

Conclusão

31. Em conclusão, propomos que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo juiz de reenvio:

«1) Um regime de segurança social está abrangido no campo de aplicação do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE se for evidente, segundo o juiz nacional, que faz parte, no sentido amplo do termo, de um regime legal autónomo ou de uma forma de assistência social que oferece uma protecção directa e efectivamente ligada a um dos riscos enunciados na alínea a) desta disposição.

2) Na hipótese de o juiz nacional chegar à conclusão de que um regime de segurança social está abrangido no campo de aplicação da Directiva 79/7/CEE e que, tendo verificado que o regime em causa atinge uma maior percentagem de mulheres do que de homems, comporta uma discriminação indirecta na acepção do artigo 4.°, n.° 1 da directiva, é à autoridade competente que cabe demonstrar que a regra geradora da discriminação se justifica por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo.

3) As condições de aplicação de um regime de segurança social estão abrangidas no campo da aplicação da Directiva 76/207/CEE, se esse regime estiver abrangido no campo de aplicação de um acto comunitário adoptado para a realização do princípio da igualdade de tratamento de homems e mulheres em matéria de segurança social e desde que o juiz nacional verifique que essas condições de aplicação afectavam ou afectam um dos domínios abrangidos pela referida directiva e, nomeadamente, o acesso à formação profissional e ao emprego.

4) Na hipótese de o juiz nacional chegar à conclusão de que as condições de aplicação do regime estão abrangidas no âmbito de aplicação da Directiva 76/207/CEE e verificar que essas condições de aplicação, por atingirem uma percentagem maior de mulheres do que homems, comportam uma discriminação indirecta na acepção do artigo 2.°, n.° 1, da directiva, é à autoridade

competente que cabe demonstrar que a regra geradora de discriminação se justifica por factores objectivos estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo.

5) Se se verificar que um Estado-membro viola na sua legislação a proibição de discriminação inscrita nas Directivas 79/7/CEE e 76/207/CEE e que a aplicação ao grupo desfavorecido das regras aplicáveis aos outros beneficiários não oferece solução no estado actual do direito comunitário, é ao juiz nacional que compete condenar, se for caso disso, a pedido das partes e de acordo com as regras definidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, esse Estado-membro a reparar o prejuízo resultante dessa violação.»