

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
SIEGBERT ALBER
apresentadas em 25 de Setembro de 2003 ¹

I — Introdução

1. No presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Oberster Gerichtshof da República da Áustria, trata-se da interpretação e aplicação do artigo 7.º 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 social² (a seguir «directiva relativa à igualdade de tratamento» ou «Directiva 79/7»). O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade com o direito comunitário de uma regulamentação nacional, na qual se prevê uma «idade de acesso»³ diferente para homens e mulheres para uma prestação designada como «pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego».

2. No caso em presença é controvertido se uma tal pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego pode ser equiparada a uma pensão de velhice, ou se se trata de uma outra prestação que sofre os efeitos da fixação da idade de benefício de reforma. Se assim fosse, os Estados-Membros pode-

riam, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva relativa à igualdade de tratamento, excluir do âmbito de aplicação da directiva a fixação da idade de benefício de reforma e, assim, estabelecer uma idade de acesso distinta para homens e mulheres.

II — Quadro jurídico

A — *Regulamentação comunitária*

O artigo 3.º da Directiva 79/7 prevê o seguinte:

«A presente directiva aplica-se:

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

1 — Língua original: alemão.

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

3 — Esta é a expressão austríaca para o conceito de «idade de reforma».

[...]

— velhice,

— 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.»

[...]

O artigo 7.º prevê:

— desemprego

«A presente directiva não prejudica a possibilidade que os Estados-Membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação:

[...]

O artigo 4.º dispõe o seguinte:

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

«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,

B — *Regulamentação nacional*

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

3. O § 253a da Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lei geral da segurança social austríaca, a seguir «ASVG») tem o seguinte teor:

«(1) Os segurados do sexo masculino têm direito à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego após completarem 738 meses de vida; os segurados do sexo feminino após completarem 678 meses de vida, quando

os segurados do sexo masculino completarem 65 anos de vida, os segurados do sexo feminino 60 anos de vida, nos termos do § 261b; a mesma é devida a título de pensão de velhice a partir do primeiro dia do mês seguinte, nos termos do § 253, n.º 1.»

1. tenham completado o período de carência; (§ 236)

4. O § 253 da ASVG tem como título «Pensão de velhice» e o seu n.º 1 tem o seguinte conteúdo:

2. na data de referência tenham pago pelo menos 180 meses de contribuições para a segurança social obrigatória, [...], e

«Os segurados do sexo masculino têm direito à pensão de velhice após completarem 65 anos de vida (idade normal de reforma), os segurados do sexo feminino após completarem 60 anos de vida (idade normal de reforma), se o período de carência estiver preenchido (§ 236).»

3. os (as) segurados (as), na data de referência (§ 223, n.º 2), preencham o requisito do § 253b, n.º 1, ponto 4, e tenham auferido, por motivo de desemprego, nos últimos 15 meses anteriores à data de referência (§ 223, n.º 2), pelo menos durante 52 semanas uma prestação pecuniária do seguro de desemprego, para a duração posterior da situação de desemprego.

III — Matéria de facto e processo principal

[...]

(4) A pensão determinada por força do § 261 deve ser elevada no momento em que

5. O autor no processo principal (a seguir «autor») pediu a concessão da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego. O pedido foi indeferido dado que o

requerente, na data de referência, ainda não tinha completado os 738 meses de vida⁴. O autor opôs-se a esta decisão através de um processo judicial, que actualmente se encontra em fase de «revista» no Oberster Gerichtshof.

6. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade com a Directiva 79/7 da regulamentação objecto de litígio. É duvidoso se a disposição austríaca em causa se inclui no âmbito de aplicação da previsão legal excepcional do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva. Na medida em que a referida exclusão deve, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ser objecto de uma interpretação *stricto sensu*, também se afigura duvidoso se na prestação aqui a qualificar se está perante uma pensão de velhice ou de reforma. Na prestação objecto de litígio, a situação de desemprego da pessoa em causa é o critério marcante da prestação, ao qual apenas acrescem a título complementar a exigência de atingir um determinado limite de idade e o preenchimento de períodos de expectativa de aquisição do direito.

7. Se se recusar a qualificação da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego como pensão de velhice, coloca-se a questão de saber se esta prestação pode ser

subsumida no conceito de «outras prestações», na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva, «relativamente às quais a fixação de uma idade de reforma diferente produz efeitos».

8. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o âmbito da exclusão permitida restringe-se às discriminações que necessária e objectivamente estejam associadas à diferente idade de pensão⁵. Assim, a fixação de idades distintas em razão do sexo numa regulamentação sobre prestações distintas das pensões de velhice e de reforma só se pode justificar quando este tratamento desigual seja necessário para evitar que o equilíbrio financeiro do sistema da segurança social seja posto em causa ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o das outras prestações.

9. O órgão jurisdicional de reenvio assinala, neste âmbito, que a percentagem de pensões antecipadas de velhice por motivo de desemprego pagas em Dezembro de 2001 foi, relativamente ao total de pensões de velhice e das pensões antecipadas de velhice, de apenas 1,2%. Na concepção daquele órgão jurisdicional, no presente caso não se afigura que a supressão da discriminação em causa, isto é, se se fixasse igual idade de acesso para beneficiar da prestação para homens e mulheres, possa ter graves efeitos no equilíbrio financeiro do

4 — O que não está muito claro é por que razão o pedido do autor foi indeferido por decisão de 5 de Dezembro de 2000, com fundamento em que o mesmo ainda não tinha completado 738 meses de vida. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, a idade de acesso para beneficiar da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego foi progressivamente elevada pela Sozialrechtsänderungsgesetz 2000, de modo que só a partir de Outubro de 2002 seria de 738 meses de vida para os homens. Esta falta de clareza não vai no entanto ser considerada no exame do caso em apreço, porquanto o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas em geral quanto à conformidade com o direito comunitário da legislação em causa, na medida em que esta prevê uma diferente idade de acesso para homens e mulheres.

5 — V. acórdão de 23 de Maio de 2000, Buchner e o. (C-104/98, Colect., p. I-3625, n.º 23).

sistema de segurança social visto no seu conjunto. O órgão jurisdicional de reenvio tem também dúvidas se existe uma coerência entre a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego e a pensão de velhice do § 253 da ASVG.

10. O Oberster Gerichtshof da República da Áustria submete assim ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A excepção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretada no sentido de que é aplicável a uma prestação como a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego para a qual foi fixada no direito nacional uma idade de reforma distinta para homens e mulheres?»

11. O autor, o Governo da República da Áustria e a Comissão tomaram parte no presente processo. As respectivas argumentações serão referidas no âmbito da apreciação jurídica.

12. O autor alega, antes de tomar posição quanto à questão prejudicial, ser duvidoso que a previsão legal excepcional ainda seja aplicável ao regime jurídico das pensões no

seu conjunto na República da Áustria. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as exclusões previstas pelo direito comunitário só deveriam ser mantidas por um período transitório, tendo assim uma duração temporal limitada. Na Áustria, o processo de harmonização da idade de reforma dos homens e das mulheres só deve estar definitivamente concluído em 2033. Não está assim aqui em questão uma duração temporária. Para além disso, a Áustria não cumpriu com a seu dever de proceder a um exame periódico na acepção do artigo 7.º, n.º 2, da directiva. O legislador austríaco, ao dar passos não permitidos no sentido do aumento do tratamento desigual, por um lado, e através da sua omissão, por outro, inutilizou o efeito útil da aplicação das disposições derogatórias.

13. No quadro do presente processo de reenvio a título prejudicial, não nos iremos ocupar do referido argumento. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no processo de reenvio a título prejudicial só são respondidas as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio. O Tribunal de Justiça afirmou, a este respeito, no acórdão Kaba⁶: «Por outro lado, é jurisprudência constante que compete apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a pertinência das questões que colocam ao Tribunal de Justiça, sem que as partes possam alterar o teor destas questões [...]. Daqui decorre que o

6 — Acórdão de 6 de Março de 2003, Kaba (C-466/00, Colect., p. I-2219, n.º 40 e segs.).

Tribunal de Justiça deve, em princípio, limitar o seu exame aos elementos de apreciação que o órgão jurisdicional de reenvio decidiu submeter-lhe. Quanto à aplicação da regulamentação nacional pertinente, o Tribunal de Justiça deve, por conseguinte, ater-se à situação que o referido órgão considera provada e não pode atender a hipóteses formuladas por uma das partes no processo principal que o órgão jurisdicional apenas reproduz, sem tomar posição a seu respeito [...].»

14. O Tribunal de Justiça precisou, além disso, no acórdão *Hepple*⁷, que «a manutenção temporária de uma condição de idade de reforma diferente consoante o sexo pode implicar a adopção posterior, após expirar o prazo de transposição da directiva, de medidas que são indissociáveis deste regime derogatório, bem como a alteração de tais medidas».

IV — Argumentos das partes

A — Autor

15. O autor parte do princípio de que a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego não representa uma pensão de velhice na acepção dos conceitos do direito comunitário. Tal pode retirar-se do acórdão do Tribunal de Justiça no processo *Buchner*⁸. Assim, para o autor, a questão central é saber em que medida existe uma coerência

entre a pensão de velhice do § 253, n.º 1, da ASVG, a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego do § 253a da ASVG, e as disposições da *Arbeitslosenversicherungsgesetz* (lei do seguro de desemprego).

16. Tal como resulta do título do § 253a da ASVG, o elemento central deste tipo de pensão é a situação de desemprego. De acordo com a disposição legal referida, o titular do direito só pode beneficiar do tipo de pensão em causa «para a duração posterior da situação de desemprego», sendo esta suprimida com o início de uma actividade profissional. Nos termos do § 253a, n.º 4, da ASVG, este tipo de pensão é paga a título de pensão normal de velhice aos segurados do sexo masculino após completarem 65 anos de vida e aos segurados do sexo feminino após completarem 60 anos de vida, devendo então ser novamente calculada. Não se trata assim de uma assistência permanente, como a pensão de velhice do § 253 da ASVG, mas de uma ajuda transitória ao desempregado de mais idade.

17. Na opinião do autor, não existe qualquer coerência entre os dois tipos de pensões. O facto de tanto os segurados do sexo masculino como os segurados do sexo feminino poderem beneficiar da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego três anos e meio antes de atingir a idade legal da reforma, cria apenas aparentemente um nexo entre os dois tipos de pensão em causa. A diferenciação da idade

7 — Acórdão de 23 de Maio de 2000, *Hepple* e o. (C-196/98, *Collect.*, p. I-3701, n.º 23).

8 — Já referido na nota n.º 5.

de acesso à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego não constitui uma consequência necessária e objectiva do limite de idade específico em razão do sexo, previsto no § 253 da ASVG. O autor propõe assim que a resposta dada à questão prejudicial seja negativa.

objectiva e necessariamente associada à idade de acesso à reforma normal. A probabilidade estatística de encontrar um novo posto de trabalho depende acima de tudo do facto de quando, ou seja em quantos meses ou anos, o(a) segurado(a) pode ter direito à reforma normal.

B — *Governo austríaco*

18. Segundo a concepção do Governo austríaco, os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Buchner⁹ não são transponíveis para a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego. Ao contrário da pensão antecipada de velhice por incapacidade para o trabalho, a idade de acesso na pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego era para segurados de ambos os sexos primeiramente de cinco anos antes de atingida a idade normal de reforma, tendo sido paralelamente elevada para 3,5 anos pela Sozialrechtänderungsgesetz 2000 (lei de alteração ao direito social de 2000). Existe aqui indubitavelmente uma coerência com a pensão de velhice.

19. A pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego é uma pensão prévia para desempregados de longa duração. A idade de acesso à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego está

20. O Governo austríaco remete para o acórdão Graham e o.¹⁰ Nesta decisão, o Tribunal de Justiça considerou como justificada a diferenciação da idade de acesso num subsídio de invalidez devido à coerência entre o regime das pensões de reforma e o das prestações por invalidez. Estas considerações são transponíveis para o caso do processo principal, adequando-se, em termos de conteúdo, à pensão austríaca antecipada de velhice por motivo de desemprego.

21. Se o Tribunal de Justiça declarasse a regulamentação austríaca incompatível com o direito comunitário, tal teria consequências de grande extensão. No presente caso, o segurado do sexo desfavorecido teria direito a ser equiparado ao segurado do sexo favorecido. Assim, os homens teriam direito a esta prestação já a partir dos 56,5 anos, ou seja, 8,5 anos antes da respectiva idade normal de reforma. Na opinião da República da Áustria, tal constitui um favorecimento injustificado da posição dos homens. Como consequência, a idade das mulheres teria que ser elevada ao nível da dos homens, ou seja, para 61,5 anos. O tipo de pensão em causa

9 — Já referido na nota n.º 5.

10 — Acórdão de 11 de Agosto de 1995, Graham e o. (C-92/94, Colect., p. I-2521).

seria assim na realidade suprimido para as mulheres, dado que estas atingem já aos 60 anos a idade normal de reforma, com o que podem beneficiar da pensão normal. Tal significa que apenas os homens poderiam, na prática, recorrer à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego. A concepção da República da Áustria é de que uma tal situação não pode ser justificada com base em considerações de igualdade de tratamento. De acordo com este ponto de vista, a República da Áustria seria assim obrigada a suprimir totalmente o tipo de prestação «pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego». O direito comunitário não deve porém ter consequências tão vastas.

22. O Governo austríaco é da opinião de que a solução encontrada é a única possível, e também a única permitida, para manter a coerência do sistema austríaco. A excepção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7 deve ser interpretada no sentido de que é aplicável a uma prestação como a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, para a qual foi fixada no direito nacional uma idade de reforma distinta para homens e mulheres.

C — Comissão

23. Segundo a concepção da Comissão, a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego prevista no § 253a, n.º 1, da

ASVG não representa uma pensão de velhice ou de reforma na acepção da directiva. A Comissão remete para o acórdão Buchner¹¹ para fundamentar a sua posição. A prestação objecto de litígio não deve assim ser qualificada como pensão de velhice ou de reforma.

24. Não existe um nexo entre a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego e a pensão de velhice. Tal é reafirmado pela circunstância de que, com o atingir da idade normal de reforma, a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego é substituída pela pensão de velhice. Quando uma prestação é substituída por outra, o primeiro tipo de prestação cessa, no caso em presença a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, iniciando-se um outro tipo de prestação, ou seja, a pensão de velhice nos termos do § 253 da ASVG.

25. Na opinião da Comissão, do facto de estar previsto como condição de concessão da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, tanto para homens como para mulheres, o mesmo período de 3,5 anos antes de ser atingida a idade normal de reforma, não se pode concluir pela existência de um nexo entre as duas prestações em causa. Daqui tão pouco resulta que a discriminação seja objectivamente necessária para manter a coerência entre os dois tipos de prestações.

11 — Já referido na nota 5.

26. A Comissão defende assim a concepção segundo a qual a excepção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva não é aplicável à prestação objecto de litígio.

28. A qualificação jurídica da prestação objecto de litígio é, em última análise, uma questão de interpretação do direito nacional que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio. Esta interpretação deve, em qualquer caso, ater-se aos critérios estabelecidos pelo direito comunitário, cuja identificação cabe ao Tribunal de Justiça.

V — Avaliação

27. De acordo com as minhas afirmações nas conclusões apresentadas no processo Buchner¹², no que se refere à aplicabilidade da excepção prevista pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva relativa à igualdade de tratamento, deve distinguir-se que esta se aplica, por um lado, às pensões de velhice ou de reforma e, por outro, às consequências que podem decorrer da fixação da idade de reforma para as outras prestações. Esta exclusão será portanto examinada em duas etapas. Em primeiro lugar, há que qualificar a prestação objecto de litígio, ou seja, há que definir os critérios pertinentes de direito comunitário. Apenas no caso de se considerar que não se trata de uma pensão de velhice ou de reforma importará examinar se a fixação de uma idade de reforma diferente, como a operada pela lei nacional em causa, deve ser interpretada como uma consequência decorrente da fixação legal de uma idade de reforma diferente para a prestação em causa.

29. Para classificar uma prestação dentro de um risco ou outro, é conveniente definir os elementos característicos deste último. Estes critérios objectivos permitem igualmente delimitar uns riscos em relação aos outros. Assim, um requisito essencial para ter direito à «prestação de velhice» é atingir a idade legal de reforma. Para uma «prestação por motivo de desemprego», exige-se, pelo contrário, que o beneficiário da prestação não mantenha uma relação de trabalho activa e que, em princípio, esteja disposto a reintegrar-se na vida activa, o que em concreto se depreende da circunstância de que, para a administração do trabalho, se encontra numa situação de procura de trabalho¹³. A classificação de uma prestação pode revelar-se problemática quando — como no caso em apreço — apresenta características tanto de um risco como de outro.

30. O Tribunal de Justiça pronunciou-se no acórdão De Vriendt sobre a interpreta-

12 — Conclusões de 16 de Setembro de 1999, no processo Buchner (C-104/98, Colect. 2000, p. I-3628, n.º 10).

13 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1997, Martínez Losada e o. (C-88/95, Colect., p. I-869), e de 25 de Fevereiro de 1999, Alvite (C-320/95, Colect., p. I-951).

ção do regime excepcional contido no artigo 7.º, n.º 1, da directiva relativa à igualdade de tratamento. O Tribunal de Justiça constatou que «[p]ode deduzir-se da natureza das excepções que constam do artigo 7.º, n.º 1, da directiva que o legislador comunitário pretendeu autorizar os Estados-Membros a manterem temporariamente, em matéria de reformas, as regalias reconhecidas às mulheres, a fim de lhes permitir proceder progressivamente a uma alteração dos regimes de pensão, quanto a este ponto, sem perturbação do equilíbrio financeiro complexo desses regimes, cuja importância não podia ignorar»¹⁴.

31. Para proceder à qualificação da prestação em questão, deve recorrer-se aos critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Buchner. Nesse processo, levanta-se a questão da compatibilidade com o direito comunitário de uma disposição de direito nacional austríaco sobre a pensão antecipada de velhice por incapacidade para o trabalho. O Tribunal de Justiça afirmou, a este respeito¹⁵, que «[t]al prestação não pode constituir uma pensão de velhice, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva, disposição derogatória que, segundo jurisprudência assente, deve ser interpretada *stricto sensu*, atendendo à importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento»¹⁶. Para além disso, importa a este propósito assinalar que, se é certo que a concessão da

referida prestação está sujeita a uma condição de idade, não é menos verdade que esta prestação apenas é concedida às pessoas que fiquem incapacitadas, na sequência de doença ou outra enfermidade ou de uma redução da força física ou moral, de prosseguir uma actividade profissional¹⁷.

32. Os referidos critérios são transponíveis em termos de conteúdo para o presente caso. Se é certo que atingir uma determinada idade constitui pressuposto para poder beneficiar de uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, não é menos verdade que este não é o único pressuposto exigido. A este acrescem outros critérios. O requerente tem de, entre outras coisas, ter preenchido o período de carência previsto no § 236 da ASVG, ter pago na data de referência pelo menos 180 meses de contribuições para a segurança social do seguro de pensões, bem como, ter auferido, nos últimos 15 meses anteriores à data de referência, pelo menos, durante 52 semanas uma prestação pecuniária do seguro de desemprego.

33. Como o afirmam correctamente o órgão jurisdicional de reenvio, a Comissão e o autor, o critério marcante da prestação em causa é assim a situação de desemprego, e não a exigência de atingir uma determinada idade. A pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego tem por objectivo antecipar o acesso à pensão de velhice para os casos nos quais a reintegração do segurado no processo laboral, em conse-

14 — V. acórdão de 30 de Abril de 1998, De Vriendt e o. (C-377/96 a C-384/96, Colect., p. I-2105, n.º 26).

15 — Acórdão Buchner e o. (já referido na nota 5, n.º 21).

16 — V. acórdãos de 30 de Março de 1993, Thomas e o. (C-328/91, Colect., p. I-1247, n.º 8); de 22 de Outubro de 1998, Wolfs (C-154/96, Colect., p. I-6173, n.º 24); e acórdão De Vriendt e o. (já referido na nota 14, n.º 25).

17 — Acórdão Buchner e o. (já referido na nota 5, n.º 20).

quência de velhice, doença, entre outros, quase não é possível ou apenas dificilmente é possível. A difícil reintegração manifesta-se também no facto do segurado já ter, durante 52 semanas, beneficiado de uma prestação pecuniária do seguro de desemprego. A pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego representa assim uma ajuda transitória ao desempregado de mais idade até que este possa beneficiar da pensão de velhice. A mesma tem em particular atenção o facto de a probabilidade de encontrar um novo posto de trabalho depender fortemente do momento em que a pessoa em causa atinja a idade normal de reforma. Para além disso, a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego destina-se ainda a evitar que as pessoas em causa, pouco tempo antes de beneficiarem da pensão normal de velhice, fossem forçadas a recorrer à assistência social.

34. O Tribunal de Justiça afirmou no seu acórdão *Molenaar*¹⁸ que decisivo para a avaliação de uma prestação não é a qualificação que dela é feita pelo respectivo direito nacional, mas o fim por ela visado. Os pressupostos exigidos para a concessão da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego e as razões da sua introdução mostram que a situação de desemprego é o critério marcante da prestação. O Tribunal de Justiça decidiu em casos comparáveis¹⁹, nos quais se tratava de prestações para cujo benefício a exigência de atingir uma determinada idade consti-

tua, não o critério *marcante* da prestação, mas tão somente um dos critérios a *preencher*, que uma tal prestação não deve ser qualificada como pensão de velhice ou de reforma na acepção da Directiva 79/7. Por conseguinte, a prestação objecto de litígio também não representa uma pensão de velhice ou de reforma na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da directiva relativa à igualdade de tratamento.

35. Na sequência há que determinar se esta prestação deve ser subsumida no conceito de «consequências que daí podem decorrer para as outras prestações» na acepção do artigo anteriormente citado.

36. Com este termo, o domínio da derrogação autorizada está limitado às discriminações existentes noutros regimes de prestações, desde que estejam *necessária* e *objectivamente* relacionadas com essa diferença de idade. Esta é a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Tal relação existe se as discriminações forem objectivamente necessárias para evitar que o equilíbrio financeiro do sistema da segurança social seja posto em causa ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o das outras prestações²⁰. Também a resposta à questão sobre se a discriminação está objectiva e necessariamente relacionada com a fixação de uma idade de reforma distinta consoante o sexo é da competência do juiz nacional. No entanto, o Tribunal de Justiça é competente para dar indicações que permitam ao órgão

18 — Acórdão de 5 de Março de 1998 (C-160/96, Colect., p. I-843, n.º 19), bem como acórdão de 8 de Março de 2001, *Jauch* (C-215/99, Colect., p. I-1901, n.º 25).

19 — V. acórdãos *Buchner e o.* (já referido na nota 5); *Martínez Losada e o.* (já referido na nota 13); e *Alvite* (já referido na nota 13).

20 — V., a título de exemplo, acórdãos *Buchner e o.* (já referido na nota 5, n.ºs 25 e 26); *Thomas* (já referido na nota 16, n.ºs 20 e 12); ou *Graham e o.* (já referido na nota 10, n.ºs 11 e 12).

jurisdicional nacional tomar uma decisão²¹.

37. No presente caso, o risco de desequilíbrio do sistema financeiro da segurança social não pode constituir um argumento do qual resulte uma justificação para a diferente idade de acesso entre homens e mulheres para beneficiar da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego. Como o órgão jurisdicional de reenvio demonstra na sua decisão, a percentagem de pensões antecipadas de velhice por motivo de desemprego pagas em Dezembro de 2001 foi, relativamente ao total das pensões de velhice e das pensões antecipadas de velhice pagas, de apenas 1,2%. Por este motivo, é de seguir a hipótese formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio e pela Comissão de que uma supressão da discriminação em causa não teria graves efeitos no equilíbrio financeiro do sistema de segurança social.

38. Resta como passo seguinte examinar a questão da coerência. Remete-se a este respeito para o acórdão Balestra do Tribunal de Justiça²². Nesta decisão, o Tribunal de Justiça constatou que a discriminação em causa no processo principal «está objectivamente relacionada com a fixação de uma idade de reforma diferente para as mulheres e para os homens, na medida em que decorre directamente do facto de esta estar fixada em 55 anos para as primeiras e em 60 anos para os segundos. Com efeito, a regra aplicável aos homens e às mulheres é

de que podem fazer valer o seu direito à pré-reforma cinco anos antes da data em que atingiriam a idade que lhes daria direito a uma pensão de reforma [...]». Transposta para o caso em presença, esta argumentação significa que a diferente idade de acesso da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego está objectivamente relacionada com a idade de reforma, porquanto tanto homens como mulheres podem pedir a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego 3,5 anos antes de atingirem a idade normal de reforma. Esta é, na Áustria, de 65 anos para os homens e de 60 anos para as mulheres.

39. As prestações referidas estão também necessariamente relacionadas umas com as outras. A pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego tem a função de assegurar um rendimento a quem se encontra já há um determinado período de tempo em situação de desemprego e cuja integração no mercado de trabalho é difícil ou impossível, não tendo ainda contudo atingido a idade normal de reforma²³. Tal resulta também das afirmações do órgão jurisdicional de reenvio, do Governo austríaco e da Comissão de que a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego representa uma ajuda transitória ao desempregado de mais idade até atingir a idade normal de reforma. O Governo austríaco defende que a idade de acesso à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego está objectiva e necessariamente associada à idade de acesso à reforma normal, porquanto a probabilidade estatística de encontrar um novo posto de trabalho depende acima de tudo do facto

21 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1997, Balestra (C-139/95, *Collect.*, p. I-549, n.º 39).

22 — Já referido na nota 21, n.º 40.

23 — V., a este respeito, a argumentação do Tribunal de Justiça no acórdão Balestra (já referido na nota 21, n.º 41).

de quando, o(a) segurado(a) possa ter direito à reforma normal. Com efeito, a postura do empregador com respeito a estabelecer uma relação laboral com pessoas que se encontram perto de atingir a idade de reforma é em regra mais negativa do que em relação às pessoas que possam exercer durante mais tempo uma actividade profissional. O risco de não se encontrar um emprego até atingir a idade normal de reforma depende assim principalmente da respectiva idade normal de reforma em vigor. Este argumento é convincente.

40. Existe também um nexo entre as duas prestações, na medida em que a pensão de velhice normal ocupa o lugar da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego quando a pessoa em causa atinge a idade normal de reforma. No acórdão Graham e o., a situação existente era semelhante à do presente processo. O Tribunal de Justiça alegou, a este respeito²⁴, que «dado que as prestações por invalidez se destinam a substituir o rendimento alcançado com a actividade profissional, nada obsta a que os Estados-Membros determinem que deixem de ser pagas e sejam substituídas pela pensão de reforma no momento em que os beneficiários deixariam, de qualquer modo, de trabalhar, dado atingirem a idade de reforma». O que significa que, também no presente caso, do facto de com o atingir de uma determinada idade uma das prestações ser substituída pela outra se pode concluir que as duas prestações estão necessariamente relacionadas uma com a outra.

41. No acórdão Buchner²⁵, ao qual as partes se referem repetidamente no processo principal, o Tribunal de Justiça negou existir uma coerência entre a pensão antecipada de velhice por incapacidade para o trabalho e a pensão de velhice. O Governo austríaco é da opinião de que os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Buchner, a respeito da coerência, não podem ser aplicados ao caso em apreço. Esta opinião deve ser seguida. No acórdão anteriormente citado, o direito à pensão antecipada de velhice por incapacidade para o trabalho surge para as mulheres aos 55 anos de vida, ou seja 5 anos antes de atingir a idade normal de reforma, ao passo que para os homens tal ocorre aos 57 anos de vida, ou seja 8 anos antes de atingir a idade normal de reforma. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, para o benefício da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego foi previsto, tanto para os homens, como para as mulheres, o mesmo período de tempo antes de atingir a idade normal de reforma. Tal como o Governo austríaco acertadamente sublinha, a idade de acesso à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego sempre foi para ambos os sexos de 5 anos antes de atingir a respectiva idade normal de reforma, tendo sido paralelamente elevada para 3,5 anos através da Sozialrechtsänderungsgesetz 2000.

42. Destes argumentos se pode assim concluir que no presente caso existe uma coerência entre os regimes jurídicos da pensão de velhice e da pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego.

24 — Acórdão Graham e o. (já referido na nota 10, n.º 14).

25 — Já referido na nota 5.

VI — Conclusão

43. Por conseguinte, proponho que a questão prejudicial apresentada pelo Oberster Gerichtshof seja respondida do seguinte modo:

«O artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a uma prestação como a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, para a qual foi fixada no direito nacional uma idade de reforma distinta para homens e mulheres.»