CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 15 de Dezembro de 2005¹

1. Os transexuais, nas palavras da House of Lords, Supremo Tribunal do Reino Unido, são pessoas que «nasceram com a anatomia de uma pessoa de um sexo mas com a inabalável convicção ou sentimento de que são pessoas do sexo oposto»². A convicção de pertencer ao sexo oposto é tão profunda que leva os transexuais a pretender fazer a correspondente «correção» física³, através de tratamento hormonal e de intervenções cirúrgicas para mudança de sexo⁴. Esta condição é também conhecida por disforia de género ou perturbação da identidade do género.

2. Depois de Jan (anteriormente James) Morris, jornalista e escritora anglo-galesa, se ter submetido a uma intervenção cirúrgica para mudar de sexo em 1972, a fim de completar a adequação da sua aparência à da mulher que sempre se havia sentido⁵, relata como «um delicado funcionário do Ministé-

rio [...] [l]he explicou, desculpando-se, que a questão da [sua] pensão de reforma não podia ser resolvida com tanta antecedência»⁶. Mais de 30 anos depois, o Reino Unido adoptou a lei relativa ao reconhecimento do sexo adquirido de 2004 (Gender Recognition Act 2004), que regula a situação civil dos transexuais relativamente, *inter alia*, às pensões⁷. O Act entrou em vigor em 4 de Abril de 2005 e não tem efeitos retroactivos.

3. O presente pedido de decisão prejudicial do Social Security Commissioner de Londres, feito antes de o Gender Recognition Act 2004 entrar em vigor, suscita a questão de saber se a Directiva 79/7⁸ se opõe a que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a uma transexual (de homem para mulher) antes de perfazer 65 anos, quando essa pessoa teria tido direito a essa pensão

1 — Língua original: inglês.

2 — Processo Bellinger/Bellinger [2003] 2 AC 467, por Lord Nicholls of Birkenhead.

3 — Recomendação n.º 1117 (1989), da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, sobre discriminação contra os transexuais.

4 — Em inglês, a terminologia usada tende a fazer uma distinção entre os conceitos de «sex» (sexo), determinado pelos aspectos físicos do corpo, e de «gender» (género), designadamente o outro sexo a que os transexuais estão convencidos que pertencem. Assim, a expressão «gender reassignment surgery» e o termo «gender» talvez sejam impróprios, mas como são comumente usados, também os utilizarei.

5 — Depois de oito anos de tratamento hormonal, que envolveu o consumo estimado de pelo menos 12 000 comprimidos de estrogéneo [Jan Morris, Conundrum (1974, Coronet), p. 102].

6 — Conundrum, p. 149.

7 — V. n.º 15 a 16 *infra*.

8 — 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 (JO 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).

aos 60 anos se tivesse sido considerada mulher à luz do direito nacional.

7. O artigo 4.º, n.º 1, prevê:

«O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente [...] especialmente no que respeita:

Regulamentação comunitária pertinente

4. O artigo 1.º da Directiva 79/7 prevê:

[...]

«A presente directiva tem por objectivo a realização progressiva, no domínio da segurança social e de outros elementos de protecção social previsto no artigo 3.º, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, a seguir denominado ‘princípio da igualdade de tratamento’.»

— ao cálculo das prestações, incluindo [...] as condições de duração e de manutenção do direito às prestações».

8. O artigo 7.º, n.º 1, prevê:

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

5. O artigo 2.º dispõe que a directiva se aplica à população activa.

a) A fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma [...]

6. O artigo 3.º, n.º 1, alínea a), dispõe que a directiva se aplica aos regimes legais que assegurem uma protecção contra, designadamente, a velhice.

[...]»

Legislação nacional pertinente anterior ao acórdão Goodwin

9. Na Inglaterra e no País de Gales, a Section 1 da lei relativa ao registo dos nascimentos e dos óbitos de 1953 (Births and Deaths Registration Act 1953) impõe que todos os nascimentos sejam registados no Registrar of Births and Deaths (Conservatória do registo dos nascimentos e dos óbitos) da área do local em que a criança nasceu. O sexo da criança deve constar da certidão de nascimento. O Act prevê a correcção, pela conservatória, de erros de escrita e materiais; a interpretação oficial é que só pode ser feita uma rectificação se o erro ocorreu quando o nascimento foi registado. O facto de, numa fase posterior da vida de uma pessoa, vir a tornar-se notório que o seu sexo «psicológico» está em conflito com o sexo registado não é considerado um erro material do assento de nascimento originário. Em particular, não se considera que haja um erro no assento de nascimento de uma pessoa que se submeta a tratamentos médicos e cirúrgicos que lhe permitam assumir o papel do sexo oposto.

10. O Department for Work and Pensions (anteriormente Department of Social Security) (Departamento do Trabalho e das Pensões, anteriormente Departamento da Segurança Social, a seguir «DWP») regista todos os cidadãos britânicos para efeitos da segurança social com base na informação que consta da sua certidão de nascimento.

Assim, o sexo das pessoas para efeitos de idade da reforma é determinado de acordo com o seu sexo biológico à nascença.

11. As contribuições para a segurança social são descontadas pela entidade patronal na remuneração do trabalhador e entregues ao Inland Revenue (que posteriormente as transfere para o DWP). Actualmente, as entidades patronais fazem essas deduções até que os trabalhadores atinjam a idade da reforma, ou seja, até aos 60 anos no caso das mulheres e até aos 65 anos no caso dos homens. Nos termos da política do DWP em relação às transexuais de homem para mulher, estes podem acordar com o DWP o pagamento directo das contribuições para a segurança social que sejam devidas depois de a transexual ter completado a idade de 60 anos e que a entidade patronal tenha deixado de descontar na convicção de que o trabalhador é uma mulher. Quanto aos transexuais de mulher para homem, podem reclamar directamente ao DWP a devolução dos descontos que sejam feitos pela entidade patronal depois de o trabalhador ter completado 60 anos⁹.

12. O n.º 1 do Anexo 4 da lei relativa às pensões de 1995 (Pensions Act 1995) dispõe que os homens atingem a idade da reforma quando completem 65 anos; o n.º 2 desse anexo dispõe que as mulheres nascidas até 6 de Abril de 1950 atingem a idade da reforma quando completem 60 anos¹⁰.

9 — Este número e os precedentes são retirados mais ou menos textualmente dos n.ºs 23, 25, 28, 37 e 40 do acórdão da Grande Secção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 11 de Julho de 2002 no processo Goodwin/Reino Unido (2002) 35 E.H.R.R. 447, referidos pelo órgão jurisdiccional nacional no pedido de decisão prejudicial como resumo da legislação relevante.

10 — As mulheres nascidas até de 5 de Abril de 1950, inclusive, atingem a idade da reforma aos 60 anos e as mulheres nascidas a partir de 6 de Abril de 1955, inclusive, aos 65 anos. Existe uma escala decrescente para as mulheres nascidas entre essas duas datas.

Acórdão Goodwin e Gender Recognition Act 2004

nenhuma razão que justificasse que os transexuais fossem privados em todas as circunstâncias do direito ao casamento¹².

13. Em 11 de Julho de 2002, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proferiu acórdão no processo Goodwin¹¹. A recorrente nesse processo, uma transexual operada de homem para mulher, invocou a violação da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais no que diz respeito ao estatuto legal dos transexuais no Reino Unido, especialmente ao tratamento que lhes é dispensado nas esferas do emprego, da segurança social, das pensões e do casamento.

15. A solução legal adoptada pelo Reino Unido para dar cumprimento ao acórdão Goodwin foi o Gender Recognition Act 2004, que entrou em vigor em 4 de Abril de 2005. Esse diploma permite aos transexuais (quer se tenham ou não submetido a uma intervenção cirúrgica para mudar de sexo) requerer uma «certidão de reconhecimento de sexo», que, segundo o órgão jurisdicional nacional, «constitui a chave para o reconhecimento quase absoluto do sexo adquirido».

14. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que houve uma violação dos artigos 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e 12.º (direito ao casamento). Relativamente ao artigo 8.º, o Tribunal referiu o não reconhecimento legal da mudança de sexo da recorrente e mencionou, em especial, que o facto de a recorrente permanecer um homem no plano jurídico tinha repercussões na sua vida, «quando o sexo é juridicamente relevante e são feitas distinções entre homens e mulheres, por exemplo, no que diz respeito às pensões e à idade da reforma». Quanto ao artigo 12.º, o Tribunal não descortinou

16. Em especial, o Act prevê a criação de um Gender Recognition Panel. A Section 2 do Act dispõe que o Panel deverá passar uma «certidão de reconhecimento de sexo» se estiver demonstrado que o requerente:

«(a) sofre ou sofreu de disforia de género,

11 — Já referido na nota n.º 9.

12 — N.ºs 71, 76 e 103.

- (b) manteve ininterruptamente o sexo adquirido durante o período de dois anos imediatamente anterior à data do requerimento,
- (b) ainda não tiver completado 65 anos,

deve ser tratado [...] como tendo a idade de reforma à data da passagem da certidão»¹³.

- (c) tenciona manter o sexo adquirido até ao fim da vida»

Factos e tramitação no processo principal

e cumpre determinados requisitos em matéria de prova enunciados na Section 3 do Act.

18. A recorrente nasceu em 1942 com o sexo masculino e como tal foi inscrita no registo civil.

17. A Section 13 e o Anexo 5 daquele diploma legal regulamentam o acesso às pensões e prestações da segurança social. O n.º 7(3) do Anexo 5 dispõe que:

19. Tendo-lhe sido diagnosticada de disforia de género, em 3 de Maio de 2001 submeteu-se a uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo. O órgão jurisdicional [de primeira instância, de cuja decisão recorre] referiu-se-lhe como «transexual operada de homem para mulher».

«[...] se, (imediatamente antes da passagem da certidão) o interessado:

20. Em 14 de Fevereiro de 2002, a recorrente requereu a concessão de uma pensão de reforma por completar 60 anos de idade.

- (a) for um homem com a mesma idade em que uma mulher se pode reformar, mas

13 — O n.º 7(2) contém uma disposição semelhante relativa à situação dos transexuais de mulher para homem.

21. O requerimento foi indeferido com fundamento no facto de o pedido ter sido apresentado com uma antecedência superior a quatro meses em relação à data em que a requerente completava 65 anos, que é a idade de reforma para os homens no Reino Unido.

22. A recorrente interpôs recurso para o Social Security Appeal Tribunal. O recurso, que foi julgado apenas à luz do direito interno, foi julgado improcedente.

23. Em novo recurso interposto para o Social Security Commissioner, a recorrente alegou que o facto de ter sido recusado atribuir-lhe a sua pensão na idade em que qualquer mulher tem direito a essa pensão, constitui uma discriminação contrária ao artigo 4.º da Directiva 79/7.

24. É pacífico que a recorrente está abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Directiva 79/7 e que o sistema nacional de pensões em causa está abrangido pelo âmbito de aplicação material dessa directiva.

25. Consequentemente, o Social Security Commissioner suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. A Directiva 79/7 proíbe que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a

uma transexual (de homem para mulher) antes de perfazer 65 anos, quando esta teria tido direito a essa pensão aos 60 anos, se tivesse sido considerada mulher à luz do direito nacional?

2. Em caso de resposta afirmativa, a partir de que data produz efeitos a decisão do Tribunal de Justiça sobre a primeira questão?»

26. Foram apresentadas observações pela recorrente, pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão, tendo todos eles sido representados na audiência.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre transexuais e discriminação

27. O Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre dois casos em que transexuais alegaram ter sido alvo de discriminação em razão do sexo. Ambos os processos eram reenvios prejudiciais do Reino Unido.

28. No processo P/S e Cornwall County Council¹⁴, foi perguntado ao Tribunal de Justiça, no essencial, se o despedimento de um transexual por um motivo relacionado com uma mudança de sexo constituía uma discriminação na acepção da directiva relativa à igualdade de tratamento¹⁵.

29. O Tribunal de Justiça respondeu ao apelo do advogado-geral G. Tesouro de tomar uma decisão «corajosa». Declarou o seguinte:

«[O] princípio da igualdade de tratamento ‘entre homens e mulheres’, a que a directiva se refere no seu título, no seu preâmbulo e nas suas disposições, implica, como o indicam nomeadamente os artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, ‘a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo’.

A directiva é assim a expressão, no domínio em causa, do princípio da igualdade que é um dos princípios fundamentais do direito comunitário.

Além disso, como o Tribunal tem reiteradamente declarado, o direito de não ser

discriminado em razão do sexo constitui um dos direitos fundamentais da pessoa humana, cujo respeito incumbe ao Tribunal garantir [...].

Nestas condições, o âmbito de aplicação da directiva não pode reduzir-se apenas às discriminações resultantes da pertença a um ou a outro sexo. Tendo em conta o seu objectivo e a natureza dos direitos que visa proteger, a directiva tem igualmente por finalidade aplicar-se às discriminações que têm a sua origem, como no caso de figura, na mudança de sexo da interessada.

Com efeito, tais discriminações assentam essencialmente, senão exclusivamente, no sexo da interessada. Assim, quando uma pessoa é despedida porque tem a intenção de sofrer ou porque sofreu uma mudança de sexo, é objecto de um tratamento desfavorável relativamente às do sexo de que era considerada fazer parte antes desta operação.

Tolerar essa discriminação equivaleria a ignorar, em relação a essa pessoa, o respeito da dignidade e da liberdade a que tem direito e que o Tribunal deve proteger»¹⁶.

14 — Acórdão de 30 de Abril de 1996 (C-13/94, Colect., p. I-2143).

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

16 — N.ºs 17 a 22.

30. Consequentemente, o Tribunal de Justiça concluiu que a directiva se opunha ao despedimento de um transexual por um motivo relacionado com a sua mudança de sexo.

31. A recorrente no processo K. B./National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health¹⁷ era uma mulher que vivia com um transexual de mulher para homem com quem não pôde casar por razões legais. K. B. foi informada de que, no caso de falecer em primeiro lugar, R. não tinha direito a receber uma pensão de viuvez, dado que a possibilidade de beneficiar dessa prestação é reservada ao cônjuge sobrevivente e que nenhuma disposição legal do Reino Unido reconhece a qualidade de «cônjuge» na inexistência de um casamento legal. K. B. intentou uma acção alegando discriminação em razão do sexo; a questão colocada ao Tribunal de Justiça foi a de saber se a exclusão de uma pessoa na situação de R do regime de pensões constituía uma discriminação em razão do sexo contrária ao direito comunitário¹⁸.

32. Uma vez que considerou que uma pensão de sobrevivência paga no quadro de um regime profissional de segurança social como o que estava em causa constituía

igualmente uma «remuneração» na acepção do artigo 141.º CE e da Directiva relativa à igualdade de remuneração, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«Resulta de quanto precede que o artigo 141.º CE se opõe, em princípio, a uma legislação que, em violação da CEDH, impede um casal, como K. B. e R., de preencher a condição de casamento necessária para que um deles possa beneficiar de um elemento da remuneração do outro. Compete ao juiz nacional verificar se, num caso como o do processo principal, uma pessoa na situação de K. B. pode invocar o artigo 141.º CE, a fim de ver reconhecido o seu direito de fazer beneficiar o seu parceiro de uma pensão de sobrevivência.»¹⁹

Primeira questão

33. Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a Directiva 79/7 proíbe que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a uma transexual (de homem para mulher) antes de esta perfazer 65 anos, quando essa pessoa teria tido direito a essa pensão aos 60 anos se tivesse sido considerada mulher à luz do direito nacional.

17 — Acórdão de 7 de Janeiro de 2004 (C-117/01, Colect., p. I-541).

18 — Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52) (Directiva relativa à igualdade de remuneração).

19 — N.º 36 e dispositivo.

34. A recorrente e a Comissão defendem que devia ser dada resposta afirmativa a esta questão; o Governo do Reino Unido tem opinião contrária.

35. A recorrente e a Comissão invocam os acórdãos P/S²⁰ e K. B.²¹ em apoio das suas alegações.

36. No acórdão P/S, o Tribunal declarou, no essencial, que o despedimento de um transsexual «por um motivo relacionado com a sua mudança de sexo» constituía uma discriminação em razão do sexo contrária ao artigo 5.º, n.º 1, da Directiva relativa à igualdade de tratamento²².

37. É pacífico que o «princípio da igualdade de tratamento» consagrado no artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 em matéria de segurança social tem o mesmo âmbito de aplicação e os mesmos efeitos que o «princípio da igualdade de tratamento» consagrado no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva relativa à igualdade de tratamento, no que se refere às condições de trabalho. O artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 dispõe que esse princípio implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, no que respeita, nomeadamente, às condições de acesso aos regimes do sistema legal de pensão por velhice.

38. No presente processo, foi recusada a atribuição à recorrente de uma pensão de reforma quando teria tido direito a essa pensão se tivesse sido registada como mulher à nascença. A alegada discriminação decorre, por conseguinte, do facto de o Reino Unido não reconhecer os transexuais como pessoas do sexo que adquiriram da mesma forma que as pessoas registadas com este sexo à nascença.

39. No acórdão P/S, o Tribunal de Justiça declarou que quando uma pessoa é despedida porque tem a intenção de se submeter ou porque se submeteu a uma mudança de sexo, está a ser objecto de um tratamento desfavorável relativamente às pessoas do sexo ao qual se considerava que pertencia antes dessa operação²³.

40. Se essa interpretação fosse aplicada ao presente processo, o termo de comparação correcto para a recorrente seria, assim, «pessoas do sexo a que se considerava que ele ou ela pertencia antes da operação de mudança de sexo». Esta categoria englobaria os requerentes de pensões do sexo masculino, que só têm direito à pensão quando atingem a idade de 65 anos, para que não houvesse nenhuma discriminação.

20 — Já referido na nota 13.

21 — Já referido na nota 16.

22 — Já referido na nota 14.

23 — N.º 21.

41. Concordo, no entanto, com a Comissão no sentido de o raciocínio a seguir na aplicação da legislação relativa à discriminação sexual aos transexuais dever diferir da posição clássica que se baseia numa distinção estrita entre homens e mulheres.

42. No processo P/S estava em causa uma situação especialmente clara de discriminação, uma vez que estava assente que o despedimento tinha ocorrido «por um motivo relacionado com uma mudança de sexo». Quer se tratasse de um homem que não pretendesse sujeitar-se a uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo ou de uma mulher que não tivesse mudado de sexo, o resultado seria o mesmo: em relação a essa pessoa, o recorrente tinha sido objecto de tratamento desfavorável.

43. O mesmo se pode dizer da decisão da House of Lords no processo A/Chief Constable of West Yorkshire Police²⁴, em que foi seguida a interpretação do Tribunal de Justiça no processo P/S para determinar o termo de comparação correcto²⁵. Nesse processo também estava em causa uma discriminação directa em razão da mudança de sexo.

44. No processo K. B., a situação era diferente. Para chegar à conclusão de que a exclusão de um transexual de homem para mulher que vivia em união de facto com uma mulher inscrita no National Health Service Pension Scheme constituía uma discriminação em razão do sexo contrária ao artigo 141.º CE, o Tribunal de Justiça comparou o casal «aos casais heterossexuais em que a identidade de nenhum dos parceiros é o resultado de uma operação de mudança de sexo e que podem, portanto, casar-se»²⁶. O termo de comparação correcto no caso de um transexual de mulher para homem era, assim, um homem cuja identidade não resultava de uma mudança de sexo.

45. No caso em apreço, também é esse, a meu ver, o termo de comparação correcto. Foi recusada à recorrente a atribuição de uma pensão de reforma em circunstâncias em que, se tivesse sido registada como mulher à nascença, teria tido direito a essa pensão. A alegada discriminação decorre, por conseguinte, do facto de o Reino Unido não reconhecer os transexuais como pessoas do sexo que adquiriram, da mesma forma que as pessoas registadas com esse sexo à nascença, precisamente o que estava em causa no processo K. B. Consequentemente, em minha opinião, o termo de comparação correcto no caso vertente de uma transexual

24 — [2005] 1 AC 51.

25 — V. as conclusões de Baroness Hale, especialmente os n.ºs 56 a 58.

26 — N.º 31.

de homem para mulher é uma mulher cuja identidade não resulte de uma mudança de sexo.

46. Com este fundamento, sou de opinião que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 proíbe que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a uma transexual (de homem para mulher) antes de esta perfazer 65 anos, quando essa pessoa teria tido direito a essa pensão aos 60 anos se tivesse sido considerada mulher à luz do direito nacional.

47. O Governo do Reino Unido, porém, alega que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 não é aplicável, uma vez que o Reino Unido usou da faculdade prevista no artigo 7.º, n.º 2, alínea a), para excluir do âmbito de aplicação da directiva as suas disposições relativas à fixação da idade de reforma.

48. A recorrente e a Comissão respondem que a recorrente não censura o facto de existirem diferentes idades de reforma para os homens e para as mulheres, mas sim que lhe seja recusada, como mulher, a atribuição da sua pensão na idade estipulada, apenas porque o Reino Unido não reconhece o sexo por ela adquirido.

49. Concordo que, no caso vertente, o artigo 7.º, n.º 2, alínea a), é irrelevante.

50. O Tribunal de Justiça já declarou que as discriminações em princípio contrárias ao artigo 4.º, n.º 1, só podem ser abrangidas pela derrogação do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), se forem necessárias para atingir os objectivos que a directiva pretende prosseguir deixando aos Estados-Membros a faculdade de manter uma idade legal de reforma diferente para os homens e para as mulheres²⁷.

51. Não é esse o caso no presente processo, em que a recorrente impugna, no essencial, aquilo em que o Reino Unido se baseia para definir uma pessoa como pertencendo a determinado sexo para efeitos de decidir se essa pessoa atingiu a idade da reforma. A derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), abrange a legislação destinada a fixar a diferente idade da reforma para os homens e para as mulheres. Não abrange a legislação relativa à questão distinta da determinação do sexo da pessoa em causa.

52. O Governo do Reino Unido alega que a recorrente não pode invocar, por um lado, que a discriminação em razão do sexo, para

²⁷ — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, Colect., p. I-4297, n.º 13).

efeitos do artigo 4.º, n.º 1, inclui a discriminação em razão da mudança de sexo e, por outro, que a derrogação do Reino Unido da proibição de «discriminação em razão do sexo» do artigo 7.º não é aplicável à forma de discriminação que alega.

designadamente no âmbito dos regimes e condições de acesso aos regimes de segurança social, da obrigação de pagar as cotizações e do cálculo destas, do cálculo das prestações e das condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

53. Porém, não me parece que essa posição seja, como define o Governo do Reino Unido, «intrinsecamente defeituosa». Contrariamente ao que alega esse governo, uma situação pode simultaneamente estar abrangida pela proibição geral de discriminação e não estar abrangida por uma derrogação específica a essa proibição.

55. Ao invés, o Tribunal de Justiça já declarou que, tendo em conta a importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento, a excepção à proibição das discriminações em razão do sexo, prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7, deve ser interpretada *stricto sensu*²⁹. Como já expliquei *supra*, esta disposição permite a manutenção de um exemplo específico de tratamento desigual de homens e mulheres, nomeadamente na determinação da idade da reforma para efeitos da atribuição de pensões de velhice e de reforma e das possíveis consequências daí decorrentes no gozo de outros direitos. Esse tipo de discriminação em razão do sexo não está em causa no presente processo.

54. Resulta claramente do seu teor que a proibição de discriminação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7, que «implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar», pretende ser abrangente. O Tribunal de Justiça já declarou que a disposição «proíbe, geral e inequivocamente, qualquer discriminação em razão do sexo»²⁸. O artigo 4.º, n.º 1, enuncia alguns exemplos específicos de casos em que a discriminação é proibida,

56. No caso em apreço, a actuação criticada está abrangida pela proibição geral do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva relativa à igualdade de tratamento, e não pela derrogação do respectivo artigo 7.º, n.º 1, alínea a).

28 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986, *Federatie Nederlands Vakbeweging* (71/85, Recueil, p. 3855, n.º 18).

29 — Acórdão de 30 de Março de 1993, *Thomas* (C-328/91, Colect., p. I-1247, n.º 8).

57. Acrescentaria que a questão da fase em que um transexual passa a ter direito a um tratamento igual, na acepção da Directiva 79/7, ao que é dispensado às pessoas do sexo que adquiriu foi debatida na audiência. No entanto, não é necessário resolver essa questão no caso em apreço, relativo a um transexual que já se submeteu a uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo, e cuja aquisição desse direito é, por conseguinte, clara.

58. Consequentemente, concludo, em resposta à primeira questão, que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 proíbe que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a uma transexual (de homem para mulher) antes de esta perfazer 65 anos, quando essa pessoa teria tido direito a essa pensão aos 60 anos se tivesse sido considerada mulher à luz do direito nacional.

Segunda questão

59. A segunda questão coloca-se no caso de a primeira questão ser respondida no sentido por mim sugerido no n.º 58 *supra*. Nesse caso, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se se deverá impor um limite temporal

à decisão do Tribunal de Justiça sobre a primeira questão.

60. O órgão jurisdicional de reenvio formulou a segunda questão a requerimento do Secretary of State for Work and Pensions, resumido no despacho de reenvio nos seguintes termos:

«Se [...] o Tribunal de Justiça concluir que o direito comunitário proíbe a discriminação de que a recorrente diz ser objecto, o Secretary of State poderá solicitar ao Tribunal de Justiça que limite o efeito temporal dessa decisão, de harmonia com o acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group (C-262/88, Colect., p. 1889, n.ºs 40 a 44), e se pronuncie no sentido de a sua decisão neste caso não poder servir de base à reclamação do direito a uma pensão com efeitos a partir de data anterior à do acórdão, salvo na situação de quem, em data anterior à do acórdão [...], tenha proposto acções judiciais ou apresentado uma reclamação para os mesmos fins nos termos do direito nacional.»

61. No entanto, o facto é que o Governo do Reino Unido referiu nas respectivas observações, e repetiu na audiência, que não pretende que sejam fixados limites temporais à decisão do Tribunal de Justiça.

62. De qualquer modo, resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que só são impostos limites temporais em circunstâncias muito específicas, que incluem a existência de «um risco de repercussões económicas graves devidas em especial ao grande número de relações jurídicas constituídas de boa fé com base na regulamentação considerada validamente em vigor»³⁰.

transexual de homem para mulher titular de uma «certidão de reconhecimento de sexo» ao abrigo do Gender Recognition Act 2004 e que tenha completado a idade em que uma mulher adquire o direito a uma pensão é tratada como tendo atingido a idade da reforma quando a certidão foi emitida. Por conseguinte, é evidente que o número de pessoas que se encontram na situação da recorrente não é susceptível de criar um risco de repercussões económicas sérias no Reino Unido. Tais repercussões serão ainda menos significativas na União Europeia como um todo, uma vez que diversos Estados-Membros já prevêem a mesma idade de reforma para homens e mulheres e o reconhecimento legal pleno do género adquirido dos transexuais³³.

63. No caso vertente, há vários factores cujo efeito conjunto é o de minimizar as repercussões económicas de uma decisão no presente processo que responda afirmativamente à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio. Em primeiro lugar, o número de transexuais no Reino Unido é, segundo calcula o respectivo Governo, pequeno: em 2000 era estimado em cerca de 2000 a 5000³¹ (o que inclui, obviamente, transexuais de todas as idades) numa população de cerca de 60 milhões de habitantes. Em Segundo lugar, o Reino Unido está actualmente a alterar a diferença da idade da reforma entre homens e mulheres para todas as pessoas nascidas depois de 5 de Abril de 1955³². Em terceiro lugar, uma

64. Consequentemente, considero que, se o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio, não é necessário que limite os efeitos temporais da sua decisão.

30 — V. o caso mais recente do acórdão de 15 de Março de 2005, Bidar (C-209/03, Colect., p. I-2119, n.º 69).

31 — V. United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People (Abril 2000), referido no acórdão Goodwin, n.º 87.

32 — V. nota n.º 10.

33 — De acordo com as tabelas comparativas do MISSOC (Sistema de informação mútua sobre a protecção social) sobre a Protecção Social nos Estados-Membros da União Europeia, no Espaço Económico Europeu e na Suíça (2004), publicadas pela Comissão, em Chipre, na Dinamarca, na Finlândia, em França, na Alemanha, na Hungria, nos Países Baixos, na Irlanda, no Luxemburgo, em Portugal, em Espanha e na Suécia, a idade da reforma é a mesma para homens e mulheres. O advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, nas suas conclusões no processo K. B. [já referido no n.º 31 *supra*], indica que antes do alargamento de 2004, todos os Estados-Membros, com excepção do Reino Unido e da Irlanda, permitiam a correcção do registo de nascimento na sequência de uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo (v. n.º 28 das conclusões). O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem referiu no acórdão Goodwin, referido na nota n.º 9, que, dos 37 Estados-Membros do Conselho da Europa, só quatro não permitiam essa correcção (v. n.º 55 do acórdão). Esses quatro são a Albânia, Andorra, a Irlanda e o Reino Unido.

Conclusão

65. Pelas razões precedentes, sou de opinião que devem ser dadas as seguintes respostas às questões submetidas pelo Social Security Commissioner, London:

- «1) O artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, proíbe que seja recusada a atribuição de uma pensão de reforma a uma transexual (de homem para mulher) antes de perfazer 65 anos, quando essa pessoa teria tido direito a essa pensão aos 60 anos se tivesse sido considerada mulher ao à luz do direito nacional.

- 2) Para esse efeito, não é necessário limitar os efeitos temporais da decisão.»