# ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
30 de Novembro de 1993 *

No processo C-189/91

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Arbeitsgericht Reutlingen (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

**Petra Kirsammer-Hack**

e

**Nurhan Sidal,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CEE, bem como dos artigos 2.° e 5.° da 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 35, p. 40; EE 05 F2 p. 70),

## O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida e M. Díez de Velasco, presidentes de secção, C. N. Kakouris, M. Zuleeg e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: L. Hewlett, administradora

* Língua do processo: alemão.

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação do Governo alemão, por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e Joachim Karl, Regierungsdirektor no mesmo ministério, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Michel Nolin, membro do Serviço Jurídico, assistido por Claus-Michael Happe, funcionário nacional destacado na Comissão, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de Petra Kirsammer-Hack, representada por Wolfgang Däubler, professor na Universidade de Bremen, do Governo alemão, representado por Claus-Dieter Quassowski, Regierungsdirektor no Ministério Federal da Economia, e da Comissão, na audiência de 22 de Setembro de 1992,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 25 de Novembro de 1992,

profere o presente

## Acórdão

1 Por despacho de 3 de Maio de 1991, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 25 de Julho seguinte, o Arbeitsgericht Reutlingen submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 92.° do referido Tratado, bem como dos artigos 2.° e 5.° da 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, a seguir «directiva»).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe P. Kirsammer-Hack à sua entidade patronal, N. Sidal.

3 Resulta dos autos que P. Kirsammer-Hack trabalhava na qualidade de assistente médica no consultório dentário de N. Sidal, cujo efectivo total compreendia dois assalariados a tempo inteiro, dois assalariados a tempo parcial trabalhando mais de 10 horas por semana, entre os quais P. Kirsammer-Hack, e quatro assalariados trabalhando com um horário reduzido de menos de 10 horas por semana ou de 45 horas por mês.

4 Em 13 de Fevereiro de 1991, P. Kirsammer-Hack foi despedida pela entidade patronal com base em falta de pontualidade, demonstração de pouca consciência profissional e prestação de trabalho de qualidade insatisfatória.

5 P. Kirsammer-Hack interpôs recurso desta decisão para o Arbeitsgericht Reutlingen (a seguir «Arbeitsgericht»), pedindo que o despedimento fosse declarado socialmente injustificado na acepção da Kündigungsschutzgesetz (lei de 25 de Agosto de 1969 relativa à protecção contra o despedimento abusivo, BGBl. I, p. 1317, a seguir «KSchG»).

6 Nos termos dos artigos 9.° e 10.° da KSchG, o assalariado deve ser reintegrado na empresa, quando tenha sido despedido por razões estranhas ao seu comportamento ou a necessidades imperiosas da empresa que se oponham à manutenção da relação laboral. Todavia, quando resulte das circunstâncias do caso que a manutenção da relação laboral não é possível, o órgão jurisdicional pode decidir que o assalariado não seja reintegrado e que tenha direito a uma indemnização.

7 No litígio que a opõe a P. Kirsammer-Hack, a entidade patronal alega que o regime de protecção acima descrito não é aplicável ao seu consultório por força do artigo 23.°, n.° 1, segundo e terceiro períodos, da KSchG.

8 De acordo com esta disposição, o regime de protecção em questão não se aplica

«às empresas ou administrações que tenham empregados cinco ou menos de cinco trabalhadores por conta de outrem, excluindo os trabalhadores em formação profissional. Para determinar o número de trabalhadores por conta de outrem empregados, para efeitos de aplicação do segundo período, apenas há que tomar em consideração os trabalhadores cujo horário de trabalho habitual exceda 10 horas por semana ou 45 horas por mês.»

9 O órgão jurisdicional nacional compartilha do entendimento da entidade patronal mas pergunta se o artigo 23.°, n.° 1, da KSchG não deve ser afastado por constituir um auxílio incompatível com o mercado comum na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado, e pelo facto de ser contrário ao princípio da igualdade entre homens e mulheres que resulta dos artigos 2.° e 5.° da directiva.

10 Foi nestas condições que o Arbeitsgericht submeteu ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais seguintes:

«1) A derrogação à exigência de pré-aviso de despedimento prevista para as chamadas pequenas empresas pelo artigo 23.°, n.° 1, segundo período, da Kündigungsschutzgesetz (KSchG) (na redacção da Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz de 25 de Agosto de 1969, BGBl. I, p. 1317) é compatível com o artigo 92.°, n.° 1, do Tratado CEE?

2) O disposto no artigo 23.°, n.° 1, terceiro período, da KSchG (na redacção do artigo 3.° da Beschäftigungsförderungsgesetz de 26 de Abril de 1985, BGBl. I, p. 710 e segs.) constitui uma discriminação indirecta das mulheres, que viola os artigos 2.° e 5.° da directiva do Conselho de 14 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 (76/207/CEE)?»

11 Para mais ampla exposição dos factos, tramitação do processo, fundamentos e argumentos das partes, bem como das observações apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação do Tribunal.

## Quanto à vantagem concedida às pequenas empresas

12 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional procura saber se a não sujeição das pequenas empresas ao regime nacional de protecção dos trabalhadores contra o despedimento abusivo representa um auxílio na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado.

13 A propósito desta questão, o Governo alemão sustenta, a título preliminar, que a aplicação das regras comunitárias relativas aos auxílios estatais é da competência da Comissão sob reserva do controlo do Tribunal de Justiça e que, por conseguinte, P. Kirsammer-Hack não podia invocar no tribunal nacional a incompatibilidade da regulamentação alemã com essas regras.

14 Quanto a este ponto, basta recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a competência da Comissão não obsta a que os particulares interponham nos tribunais nacionais recursos com o fim de determinar se uma medida estatal que não tenha sido notificada o deveria ter sido, nos termos do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado CEE, podendo este órgão jurisdicional submeter a este Tribunal uma questão a título prejudicial sobre a interpretação da noção de auxílio (v. acórdão de 17 de Março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, Colect., p. I-887, n.° 12).

15 O órgão jurisdicional nacional salienta que, uma vez que não são obrigadas a pagar indemnizações em caso de despedimento socialmente injustificado, nem a suportar as despesas de justiça em que incorrem nos litígios relativos ao despedimento dos trabalhadores, as pequenas empresas beneficiam de uma vantagem concorrencial importante em relação às outras empresas.

16 A este propósito, importa lembrar que apenas as vantagens concedidas directa ou indirectamente e provenientes de recursos estatais devem ser considerados auxílios na acepção do artigo 92.°, n.° 1. Com efeito, a distinção estabelecida nesta disposição entre os «auxílios concedidos pelos Estados» e os auxílios concedidos, «provenientes de recursos estatais» não significa que todas as vantagens consentidas por um Estado constituam auxílios, quer sejam ou não financiados por recursos estatais, mas destina-se a incluir neste conceito não só os auxílios atribuídos directamente pelo Estado como os atribuídos por organismos públicos ou privados, designados ou instituídos pelo Estado (v. acórdão Sloman Neptun, já referido, n.° 19).

17 No caso vertente, cabe constatar que a não sujeição de uma categoria de empresas ao regime de protecção em causa não implica qualquer transferência directa ou indirecta de recursos do Estado para essas empresas, mas decorre unicamente da vontade do legislador de prever um quadro legislativo específico para as relações laborais entre entidades patronais e assalariados nas pequenas empresas e de evitar impor-lhes constrangimentos financeiros que possam entravar o seu desenvolvimento.

18 Daqui decorre que uma medida como a que está em causa no litígio no processo principal não constitui uma forma de conceder directa ou indirectamente um benefício proveniente de recursos estatais.

19 Nestas condições, cabe responder à primeira questão que a não sujeição das pequenas empresas a um regime nacional de protecção dos trabalhadores contra o despedimento abusivo não constitui um auxílio na acepção do artigo 92.°, n.° 1 do Tratado.

**Quanto à questão relativa à discriminação indirecta contra os trabalhadores femininos**

20 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional procura saber se o princípio de igualdade de tratamento entre trabalhadores masculinos e femininos no que

concerne às condições de despedimento, tal como resulta dos artigos 2.°, n.° 1, e 5.°, n.° 1, da directiva, se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o artigo 23.°, terceiro período, do KSchG, que apenas toma em consideração os trabalhadores com um número de horas igual ou inferior a 10 horas por semana ou a 45 horas por mês para saber se uma empresa deve ou não aplicar o regime de protecção contra o despedimento abusivo.

21 O órgão jurisdicional nacional refere, a este propósito, que a disposição citada tem por efeito privar os assalariados com horário de trabalho reduzido do benefício do regime nacional de protecção contra o despedimento. Uma vez que cerca de 90% de todos os assalariados a tempo parcial na República Federal da Alemanha são mulheres, essa regra comporta, em seu entender, uma discriminação indirecta contrária à directiva.

22 De acordo com uma jurisprudência constante, uma regulamentação nacional comporta uma discriminação indirecta contra os trabalhadores femininos, muito embora formulada de modo neutro, quando prejudica de facto uma percentagem muito maior de mulheres do que de homens, a menos que essa diferença de tratamento se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo (acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Colect., p. 2743, n.° 12).

23 No caso em apreço, há que salientar que o segundo período do artigo 23.°, n.° 1, já referido, limita a aplicação do regime de protecção contra o despedimento abusivo às empresas que empreguem mais de cinco trabalhadores, enquanto o terceiro período especifica que os assalariados com horário de trabalho reduzido não são tomados em consideração para o cálculo dos efectivos das empresas para aplicação do segundo período.

24 A este propósito, convém observar que o simples facto de não ser tomado em conta para determinar se a empresa deve ou não ser sujeita ao regime nacional de protecção não é, em si, fonte de desvantagem para os assalariados a tempo reduzido.

25 É apenas por aplicação das disposições conjugadas dos segundo e terceiro período do artigo 23.°, n.° 1, da KSchG que as empresas com efectivos inferiores ao limite legal não estão sujeitas ao regime nacional de protecção e que, portanto, os seus assalariados sofrem a desvantagem de serem excluídos deste regime.

26 A conjugação dos dois períodos em questão demonstra assim uma diferença de tratamento não entre os assalariados com horário reduzido e os outros, mas entre, por um lado, todos os trabalhadores que laboram em pequenas empresas não sujeitos ao regime de protecção e, por outro, todos os trabalhadores que prestam serviço em empresas que, pelo facto de empregarem um maior número de assalariados, a ele estão sujeitas.

27 A exclusão do regime nacional de protecção contra o despedimento abusivo não afecta, portanto, especificamente os assalariados com horário de trabalho reduzido mas atinge todos os assalariados das empresas que lhe não estão sujeitos, independentemente do seu horário de trabalho: tempo inteiro, parcial ou reduzido.

28 Assim, os trabalhadores, como a demandante no processo principal, não beneficiam da protecção contra o despedimento abusivo, se bem que tenham um horário reduzido. Inversamente, trabalhadores com horário reduzido beneficiam do regime de protecção quando trabalhem em empresas sujeitas a esse regime.

29 Daí decorre que a proporção de mulheres entre os trabalhadores a tempo parcial na Alemanha, a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, não permite concluir que a disposição em questão comporta uma discriminação indirecta em detrimento dos trabalhadores femininos contrária aos artigos 2.°, n.° 1, e 5.°, n.° 1 da directiva.

30 Tal discriminação apenas existiria se se demonstrasse que as pequenas empresas empregam uma percentagem consideravelmente mais elevada de mulheres do que de homens.

31 No caso em apreço, há que constatar que os dados fornecidos ao Tribunal de Justiça não demonstram essa desproporção.

32 Convém, aliás, acrescentar que, mesmo supondo que tal desproporção tivesse sido demonstrada, importaria ainda verificar se a medida contestada pode ser justificada por razões objectivas e estranhas ao sexo dos trabalhadores.

33 Como alegam muito justamente o Governo alemão e a Comissão, esse é o caso de uma legislação que, como a do caso vertente, se insere num conjunto de medidas destinadas a reduzir os encargos que incidem sobre as pequenas empresas, que desempenham um papel essencial no desenvolvimento económico e na criação de empregos no seio da Comunidade.

34 A este propósito, cabe sublinhar que, ao prever que as directivas adoptadas em matéria de saúde e de segurança dos trabalhadores evitem impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas tais que sejam contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas, o artigo 118.°-A, introduzido pelo Acto Único no capítulo consagrado às disposições sociais do Tratado CEE, indica que estas empresas podem ser objecto de medidas económicas especiais.

35 Por conseguinte, cabe responder à segunda questão prejudicial que o princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores masculinos e femininos no que se refere às condições de despedimento, tal como resulta do n.° 1 do artigo 2.°, e do n.° 1 do artigo 5.° da directiva, não se opõe à aplicação de uma disposição nacional que, como o artigo 23.°, n.° 1, terceiro período, da KSchG, não toma em consideração os trabalhadores que laboram um número de horas igual ou inferior a 10

horas por semana ou a 45 horas por mês para determinar se uma empresa deve ou não aplicar o regime de protecção contra o despedimento abusivo, quando não está demonstrado que empresas não sujeitas a este regime tenham um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens. Mesmo que assim fosse, uma medida deste tipo poderia justificar-se por razões objectivas e estranhas ao sexo dos trabalhadores, na medida em que pretende aligeirar os encargos que recaem sobre as pequenas empresas.

## Quanto às despesas

36 As despesas efectuadas pelo Governo alemão e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Arbeitsgericht Reutlingen, por despacho de 3 de Maio de 1991, declara:

1) **A não sujeição das pequenas empresas a um regime nacional de protecção dos trabalhadores contra o despedimento abusivo não constitui um auxílio na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE.**

2) **O princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores masculinos e femininos no que se refere às condições de despedimento, como resulta do n.° 1 do artigo 2.°, e do n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, não se opõe à aplicação de uma disposição nacional que, como o artigo 23.°, n.° 1, terceiro período, da Kündigungsschutzgesetz (lei de 25 de Agosto de 1969 relativa à protecção contra o despedimento abusivo), não toma em consideração os trabalhadores que**

laboram um número de horas igual ou inferior a 10 horas por semana ou a 45 horas por mês para determinar se uma empresa deve ou não aplicar o regime de protecção contra o despedimento abusivo, quando não está demonstrado que as empresas não sujeitas a este regime tenham um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens. Mesmo que assim fosse, uma medida deste tipo poderia justificar-se por razões objectivas e estranhas ao sexo dos trabalhadores, na medida em que pretende aligeirar os encargos que recaem sobre as pequenas empresas.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Díez de Velasco Kakouris Zuleeg Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Novembro de 1993.

O secretário O presidente

J.-G. Giraud O. Due