CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 8 de Julho de 1999 *

1. Está-se na presença de uma acção por incumprimento, contestada, na qual a Comissão critica a República Helénica por não cumprir as suas obrigações em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres. A Comissão considera que as mulheres continuam a ser discriminadas na legislação grega, visto que não se atribuiu um efeito retroactivo às disposições que eliminaram a discriminação que existia relativamente à concessão de certas prestações familiares e ligadas ao casamento, com as consequências que daí decorrem para o cálculo das pensões de segurança social.

As disposições do direito comunitário

2. Recorde-se, ainda que brevemente, as disposições do direito comunitário na matéria. O artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 115.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° a 143.° CE) [1] consagra o «princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual». O artigo 1.° da 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 [2] (a seguir «directiva relativa à igualdade de remuneração»), tem a seguinte redacção:

«O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.° do Tratado e a seguir denominado por 'princípio da igualdade de remuneração', implica, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, a eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em razão do sexo.»

O artigo 3.° determina que:

«Os Estados-Membros devem suprimir as discriminações entre homens e mulheres que decorram de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e que sejam contrárias ao princípio da igualdade de remuneração.»

* Língua original: inglês.

1 — O conteúdo do artigo 119.° do Tratado CE foi, no essencial, retomado no artigo 141.° CE.

2 — JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52.

Finalmente, o artigo 4.° estipula que:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as disposições contrárias ao princípio da igualdade de remuneração que figurem em convenções colectivas, tabelas ou acordos salariais ou em contratos individuais de trabalho sejam nulas, anuláveis ou possam ser alteradas.»

O Tratado entrou em vigor na Grécia no dia 1 de Janeiro de 1981, data em que a directiva relativa à igualdade de remuneração também devia ter sido transposta para a ordem jurídica grega. Para além disso, o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social[3] (a seguir «directiva 'segurança social'»), cujo prazo de transposição expirava em 23 de Dezembro de 1984, dispõe que:

«1. 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.»

Os factos e a presente acção

3. No termo do inquérito por si levado a cabo na sequência de duas queixas baseadas em discriminação, apresentadas por mulheres empregadas na empresa nacional de electricidade (DEH) e num hospital psiquiátrico, a Comissão concluiu que certos aspectos das normas legislativas e das práticas administrativas gregas relativas à concessão de prestações de casamento e prestações familiares, enquanto elementos da remuneração, justificavam a abertura de um processo pré-contencioso, nos termos do artigo 169.° do Tratado CE (actual

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

artigo 226.° CE), que levou à presente acção. Apesar de se queixar do atraso da propositura da acção, o Estado helénico (a seguir «Estado demandado») não contesta a legalidade deste procedimento.

4. No essencial, a Comissão acusa um certo número de convenções colectivas de trabalho, com força de lei na Grécia, de incluírem cláusulas discriminatórias contra as mulheres relativamente à questão da concessão de prestações familiares e de casamento, prestações essas que fazem parte da remuneração. Estas discriminações só foram eliminadas em relação às situações futuras e, assim, os seus efeitos discriminatórios continuam a recair sobre as mulheres, sobretudo por duas vias: por um lado, pelas dificuldades colocadas quanto ao pagamento desses elementos da remuneração relativamente a salários vencidos, e, por outro lado, pelas consequências da ausência de concessão destas prestações para o cálculo das pensões de segurança social.

5. A Comissão afirma que a maior parte das convenções nacionais homologadas por despacho ministerial continham discriminações contra as mulheres casadas no que se refere à concessão das prestações familiares. A Comissão cita em especial o caso da DEH cujo estatuto do pessoal previa que os trabalhadores femininos casados só tinham direito à prestação de casamento se o outro cônjuge não pudesse ele próprio cobrir as necessidades do casal, e à prestação familiar se a manutenção dos filhos estivesse principalmente a cargo da mãe. Estas normas constavam da convenção homologada pelo ministro do Trabalho e aprovada por decreto-lei [4].

6. A Comissão refere igualmente um certo número de decisões dos tribunais arbitrais competentes em matéria administrativa que, no seu entender, têm a mesma força que uma convenção colectiva geral nacional. O Defterovathmio Dioikitiko Diaititiko Dikastirio (tribunal arbitral administrativo de 2.ª instância) de Atenas proferiu um determinado número de decisões entre 1976 e 1979, que reconheciam todas elas aos trabalhadores femininos casados o direito à prestação de casamento no caso de o marido não trabalhar, condição essa que não era exigida aos homens. Estas decisões permaneceram em vigor, através de convenções colectivas, até ao final do ano de 1988. Ao deliberar sobre as condições de remuneração do pessoal dos estabelecimentos de saúde do Estado, dos organismos públicos e das entidades locais, o Defterovathmio Diaititiko Dikastirio (tribunal arbitral de 2.ª instância) do Pireu declarou, em 1981, que a remuneração de base dos trabalhadores masculinos devia ser acrescida de 10% no caso de as respectivas mulheres trabalharem ou estarem reformadas, mas que não existia o direito à prestação familiar. Esta decisão tornou-se vinculativa por despacho do ministro do Trabalho e foi aplicada de forma constante até 1992.

4 — Convenção colectiva especial de 4 Outubro de 1973, declarada vinculativa pelo despacho n.° 2842/442/1973 do ministro do Trabalho (*FEK* B 1274/25.10.1973) e aprovada pelo decreto-lei 210/1974 (*FEK* A 364/7.12.1974).

7. A Comissão observa que a convenção colectiva geral de 1989 eliminou todas as discriminações referentes a estas questões, a partir de 1 de Janeiro de 1989, prevendo que as prestações em causa deviam ser concedidas nas mesmas condições às mulheres e aos homens. No entanto, este acordo não produziu efeitos retroactivos. A convenção colectiva de 17 de Setembro de 1983 (a seguir «convenção de 1983») havia eliminado a discriminação na concessão da prestação de casamento para os trabalhadores da DEH, excluindo, porém, de forma expressa, segundo a Comissão, os pagamentos a título retroactivo.

8. Na resposta ao parecer fundamentado da Comissão, o Estado demandado chamou a atenção para duas leis: a Lei 1414/1984, que aplicava o princípio da igualdade dos sexos no direito laboral, e a Lei 1483/1984 relativa à protecção e à assistência dos trabalhadores cabeças-de-casal.

9. O artigo 4.°, n.° 5, da Lei 1414/1984 determina que as «As prestações para o cônjuge e os filhos a cargo, previstas pela primeira vez ou recalculadas, são concedidas a partir de agora integralmente a qualquer cônjuge ou progenitor que trabalhe, independentemente do seu sexo». O artigo 15.° desta lei prevê a eliminação de todas as disposições incluídas em «leis, decretos, convenções colectivas de trabalho, sentenças de arbitragem, despachos ministeriais, regulamentos internos, organigramas de empresas ou de explorações, cláusulas de contratos de trabalho individuais, bem como disposições que regem o exercício de uma profissão independente... desde que sejam contrárias às disposições da referida lei». Como sublinha a Comissão, e o Estado demandado parece não contestar, nenhuma destas disposições produz efeitos retroactivos.

10. A Lei 1483/1984, apesar de proibir todas as discriminações baseadas no sexo em matéria de acesso e protecção do emprego, não aborda o problema das prestações familiares e de casamento e também não produz efeitos retroactivos.

11. Nestas circunstâncias, a Comissão afirma que as disposições legislativas e regulamentares gregas, mesmo após a sua alteração destinada a pô-las em conformidade com o princípio da igualdade de tratamento, permanecem discriminatórias nos seguintes aspectos: por um lado, não existe base legal material que permita obter o reembolso dos elementos da remuneração em atraso relativamente às prestações familiares e de casamento indevidamente retidas em prejuízo das mulheres; e, por outro lado, a pensão de segurança social nacional concedida pelo organismo de segurança social (IKA) não tem em conta esses elementos em atraso, pelo simples facto de nunca terem sido pagos.

12. A Comissão, na sua petição, examinou igualmente um argumento apresentado pelo Estado demandado na sua resposta ao parecer fundamentado. Com efeito, foi

feita referência a um certo número de decisões dos tribunais gregos e, em especial, ao acórdão 3/95 do Areios Pagos (Supremo Tribunal), que declarava ilegais as disposições dos despachos regulamentares e das convenções colectivas contendo discriminações baseadas no sexo em matéria de concessão de prestações familiares, uma vez que tais disposições eram contrárias à Constituição grega, bem como ao artigo 119.° do Tratado e à directiva relativa à igualdade de remuneração. A Comissão sublinha que este acórdão, à semelhança de decisões equivalentes, só foi proferido em relação aos requerentes que com sucesso intentaram acções judiciais. O facto de os tribunais gregos se pronunciarem sobre os casos que lhes foram submetidos não isenta a República Helénica da sua obrigação de respeitar o direito comunitário. Daí decorre que, para efeitos de segurança jurídica, todas as disposições legais existentes devem ser alteradas, tendo em vista a concessão retroactiva das prestações em questão [5].

13. A Comissão pede pois ao Tribunal de Justiça que declare, nos termos do artigo 169.° do Tratado, que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário e, em especial, por força do disposto no artigo 119.° do Tratado, do artigo 3.° da directiva relativa à igualdade de remuneração e do artigo 4.°, n.° 1, da directiva «segurança social» ao não eliminar, com efeitos retroactivos a partir da data da entrada em vigor na Grécia das referidas disposições comunitárias, as regulamentações que impõem aos trabalhadores femininos casados condições que não são exigidas aos trabalhadores masculinos casados para a concessão de prestações familiares ou de casamento, prestações essas que são tomadas em consideração para a determinação das respectivas remunerações para efeitos do cálculo dos direitos às pensões.

5 — Acórdão de 7 de Março de 1996, Comissão/França (C-334/94, Colect., p. I-1307).

República Helénica: principais linhas de defesa

14. No essencial, o Estado demandado afirma que possui um sistema completo de regras constitucionais e legais que garantem de modo suficiente a igualdade dos sexos e proíbem as discriminações. O princípio geral da igualdade encontra-se consagrado no artigo 4.° da Constituição de 1975. Por seu turno, o artigo 22.°, n.° 1, prevê que «... todos os trabalhadores, sem distinção de sexo nem outros critérios, têm direito à mesma remuneração para trabalho equivalente...». O artigo 116.°, n.° 3, da Constituição tem a seguinte redacção:

«Os despachos ministeriais, bem como as disposições das convenções colectivas ou das decisões arbitrais respeitantes à remuneração do trabalho que sejam contrárias ao disposto no artigo 22.°, n.° 1, permanecem em vigor até à sua eliminação, que ocorrerá o mais tardar três anos após a entrada em vigor da Constituição.»

O Estado demandado, invocando uma abundante doutrina na matéria, sustenta que este artigo é totalmente equivalente ao artigo 119.° do Tratado e se destina a dar-lhe cumprimento, bem como a dar cumprimento ao disposto na Convenção 100/51 da Organização Internacional do Trabalho, e que produz esse efeito directo.

15. No entanto, o Estado demandado reconhece, seguindo o seu raciocínio, que nem sempre é possível contrariar, mediante a adopção de disposições legislativas gerais, comportamentos sociais ou pressões dos grupos. A autonomia dos parceiros sociais pode gerar efeitos não compatíveis com o direito comunitário ou com os princípios constitucionais. Na audiência, o representante do Estado demandado, mesmo admitindo que certas disposições das convenções colectivas apresentam um carácter vinculativo, sustentou que qualquer tentativa de regulamentação retroactiva por parte do Estado é materialmente impossível, visto que seria posta em causa a autonomia dos parceiros sociais.

16. O Estado demandado afirma igualmente que a problemática da qualificação jurídica exacta das prestações familiares não se encontra resolvida na jurisprudência grega. Este tema suscita questões como a de saber a qual dos cônjuges (ou a ambos) as prestações devem ser concedidas. A intervenção do legislador teve como efeito multiplicar as acções judiciais. O Estado demandado insiste sobre um certo número de decisões proferidas pelos tribunais gregos. Em especial, refere o acórdão 520/83 do Conselho de Estado, no qual é dito que a prestação familiar deixou de apresentar a natureza que tinha inicialmente, e tanto assim é que a falta do seu pagamento a uma mulher empregada na DEH constitui uma discriminação proibida pela Constituição. Num caso concreto — se bem que isolado entre os que são citados —, um juiz singular de um tribunal de primeira instância de Atenas deu provimento a um pedido de pagamento retroactivo de prestações.

17. O Estado demandado afirma pois, no essencial, que a República Helénica cumpriu a obrigação que lhe incumbia por força do direito comunitário no sentido de velar pelo respeito do princípio da igualdade de remuneração, ao instituir um enquadramento jurídico completo de protecção, reforçado por garantias constitucionais, que prevêem este princípio e anulam qualquer disposição legislativa, regulamentar ou contratual contrária, e conjugado com vias judiciais à disposição de todos aqueles que o desejem invocar. Assim, as pessoas afectadas pela ausência de qualquer norma jurídica, independentemente da sua natureza, que preveja o pagamento retroactivo das prestações indevidamente retidas, podem fazer valer os seus direitos por via judicial. Por conseguinte, têm a possibilidade de intentar uma acção para recuperar o que está em dívida. O Estado demandado invoca, em especial, o acórdão do Tribunal de Justiça Comissão/Alemanha [6], proferido

6 — Acórdão de 21 de Maio de 1985 (248/83, Recueil, p. 1459, n.° 30). O Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação 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).

relativamente ao acesso às profissões independentes:

«... tendo em conta as garantias decorrentes da lei fundamental e do sistema existente de vias judiciais no que diz respeito ao livre acesso de todos os nacionais alemães às profissões independentes... convém constatar que... o objectivo da Directiva 76/207 se encontrava realizado na República Federal da Alemanha na data da entrada em vigor desta directiva, de tal modo que a sua aplicação não exigia novas medidas legislativas.»

18. Entendo ser aqui de assinalar que o Estado demandado não abordou, em nenhum momento, a questão da ausência de tomada em consideração das prestações familiares ou de casamento não pagas para efeitos de cálculo das pensões. Na realidade, a contestação por ele apresentada concentra-se totalmente sobre o ponto de saber se a ausência de previsão de efeitos retroactivos para o pagamento das prestações familiares e de casamento constitui uma violação do direito comunitário. No caso de a resposta ser afirmativa, as consequências que daí decorrem para as pensões de segurança social são automáticas. No caso contrário, a questão nem se coloca.

Análise

Questão prévia

19. O Estado demandado suscita uma questão prévia que examinarei de imediato. É criticado o atraso da propositura da acção por incumprimento, afirmando-se que a notificação inicial da Comissão data de 1991. No entanto, não é por isso que o Estado demandado entende que a acção deva ser declarada inadmissível, aludindo neste aspecto ao acórdão Comissão/Países Baixos, no qual o Tribunal de Justiça rejeitou a questão prévia da inadmissibilidade [7]. É certo que se registaram atrasos em várias fases do processo e, mais especialmente, entre a data da resposta dirigida pelo Estado demandado ao parecer fundamentado (6 de Outubro de 1995) e a propositura da presente acção (11 de Maio de 1998), em relação aos quais a Comissão não deu qualquer explicação. O Tribunal de Justiça pode, no caso de esta questão ser suscitada, averiguar se o atraso se revelou prejudicial para os interesses de uma qualquer parte ou se, à semelhança do acórdão Comissão/Países Baixos, esse atraso dificultou a refutação pelo Estado-Membro demandado dos argumentos apresentados em apoio da acção [8]. Se tal fosse o caso, seria necessário, em meu entender, tomar também em consideração os direitos atribuídos aos nacionais dos Estados-Membros pelo direito comunitário. O Estado demandado nem sequer tentou provar que a sua capacidade de defesa perante a queixa se encontrava afectada.

Quanto ao mérito

20. Não foi contestado o facto de as prestações familiares e de casamento aqui

7 — Acórdão de 16 de Maio de 1991 (C-96/89, Colect., p. I-2461).

8 — Comparar com o acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., I-8417), no qual o Tribunal de Justiça reduziu o montante da coima aplicada pela Comissão, apesar de o atraso criticado nesse processo dizer respeito a acção intentada junto do Tribunal de Primeira Instância.

em causa fazerem parte integrante do salário. O Tribunal de Justiça tem, de modo constante, declarado que a noção de remuneração é suficientemente lata para incluir todas as regalias pecuniárias ou em espécie, actuais ou futuras, desde que pagas, ainda que indirectamente, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último [9]. No entanto, na tréplica, o Estado demandado qualifica de excessiva a ideia de tal prestação dever ser concedida a um casal em que os dois cônjuges trabalham. Afirma que essa interpretação provocaria enormes encargos para a República Helénica, podendo levá-la a impor aos empregadores e aos assalariados novas cotizações. Este tipo de argumentos tem vindo, há muito, a ser rejeitado quando é utilizado para justificar discriminação idêntica em matéria de segurança social [10]. A discriminação consiste em não atribuir uma prestação destinada a ajudar aos encargos de uma família, de um lar ou de crianças, prevendo-se que tal prestação é concedida exclusivamente ao cônjuge de um determinado sexo, ou apenas no caso de não ser paga ao outro cônjuge.

21. Recorde-se que o Tribunal de Justiça sempre considerou que o efeito directo da directiva «segurança social» implica que, na falta de medidas nacionais de transposição, as mulheres, durante esse período, têm direito a que lhes seja aplicado o mesmo regime que aos homens que se encontrem em situação análoga, regime que permanece, na falta de execução da referida directiva, o único sistema de referência válido [11]. É o que acontece também, mesmo se, em caso de transposição atempada, o Estado-Membro em causa tivesse podido, sem discriminação, evitar o duplo pagamento dos montantes existentes integrais das prestações familiares. Para além disso, o Tribunal de Justiça tem vindo a repetir que essas medidas tardias de transposição devem respeitar os direitos atribuídos, por força do efeito directo do artigo 4.º da directiva, às mulheres nesse lapso de tempo. A mesma abordagem está implícita na jurisprudência em matéria de igualdade de remuneração. Desde o segundo acórdão Defrenne [12], o advogado-geral Trabucchi explicara que a nulidade de uma cláusula discriminatória inserida numa convenção colectiva relativa às remunerações «significa que o nível da remuneração prevista na cláusula que é nula, é automaticamente substituído pelo nível superior de remuneração atribuído aos trabalhadores masculinos». Mesmo que o Tribunal de Justiça não se tenha expressamente pronunciado sobre este aspecto, a sua concordância implícita com este raciocínio resulta, de forma inequívoca, da sua decisão de limitar no tempo os efeitos do acórdão. A justificação residia no facto de certos Estados-Membros invocarem a natureza alegadamente imprevisível dos encargos financeiros que recairiam sobre as empresas em caso de plena aplicação retroactiva do princípio da igualdade da remuneração entre homens e mulheres.

22. Também rejeito a ideia apresentada pelo Estado demandado de que a autonomia dos parceiros sociais, nas circunstân-

9 — Acórdãos de 9 de Fevereiro de 1982, Garland (12/81, Recueil, p. 359, n.º 5), e de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.º 12).

10 — V. por exemplo o acórdão de 13 de Março de 1991, Cotter e McDermott (C-377/89, Colect., p. I-1155, n.os 20 a 22).

11 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Colect., p. 3855, n.os 22 e 23), e de 24 de Março de 1987, McDermott e Cotter (286/85, Colect., p. 1453, n.º 18).

12 — Acórdão de 8 de Abril de 1976 (43/75, Recueil, p. 455).

cias concretas do caso vertente, isenta a República Helénica, na sua qualidade de Estado-Membro, da responsabilidade por cláusulas discriminatórias constantes de convenções colectivas. Como observou a Comissão na réplica, todas as convenções colectivas e as decisões arbitrais referidas tornaram-se vinculativas através de despachos do ministro do Trabalho, adquirindo assim a natureza de actos administrativos ou regulamentares. O facto de o ministro não ter sido parte nas negociações entre os parceiros sociais ou não ter estado na origem da inserção desses elementos discriminatórios, circunstância alegada pelo Estado demandado na audiência, é irrelevante do ponto de vista legal, a partir do momento em que ficou provado que a sua decisão produziu efeitos jurídicos.

23. O artigo 4.º da directiva relativa à igualdade de remuneração, que não foi referido por nenhuma das partes (v. ponto 2, supra), fala de medidas tomadas pelos Estados-Membros para assegurar que as disposições discriminatórias que figurem em convenções colectivas «sejam nulas [ou] anuláveis...». É evidente que isto não basta para que seja respeitada a obrigação imposta no artigo 3.º quando tais disposições são transformadas em normas legais por decisão do Governo.

24. Visto tratar-se de actos emanados do Estado que aprovam convenções colectivas pondo fim a uma discriminação *sem efeitos retroactivos*, isto significa que o Estado grego não apenas deu a sua aprovação continuada e implícita, como também atribuiu efeitos legais à discriminação anterior, à qual ele próprio concedera no início força jurídica. As duas leis de 1984 apresentam ambas o mesmo vício.

25. Por fim, e de forma decisiva, o Estado tem a responsabilidade directa pela organização e supervisão das pensões de segurança social. Não foi contestado que o cálculo destas pensões continua a não ter em conta prestações familiares e de casamento indevidamente retidas em prejuízo das mulheres em relação ao período anterior à alteração dessas disposições. É pois assim que o Estado é directamente responsável pela discriminação, contra as mulheres, incompatível com o direito comunitário. Como observei no ponto 18 supra, esta discriminação incidindo sobre as pensões de segurança social é consequencial e dependente do facto de se considerar que há discriminação quanto aos elementos do salário em atraso (isto é, as duas prestações). Se tal for o caso, ela tem como origem um tratamento discriminatório continuado que é da responsabilidade directa da República Helénica.

26. O Estado demandado refere-se ao acórdão Comissão/Alemanha [13] para defender que as pessoas na Grécia dispõem de um enquadramento constitucional e legal suficiente, consistindo em direitos de acesso à justiça e no efeito directo das normas comunitárias e nacionais de natureza constitucional, tendo em vista garantir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento. O Estado demandado cita em especial o n.º 30 desse acórdão, que diz

13 — Já referido na nota 6.

respeito ao acesso às profissões independentes. Seria mais pertinente a referência ao n.º 18, que se prende com o acesso ao emprego nos serviços públicos, uma vez que o Tribunal de Justiça aí reconheceu que «a afirmação explícita, na lei fundamental, da igualdade perante a lei dos homens e das mulheres, bem como a exclusão expressa de qualquer discriminação baseada no sexo e a consagração de igual acesso aos empregos dos serviços públicos de todos os nacionais alemães, em disposições destinadas a ter [sic] uma aplicação directa, conjugadas com a existência de um sistema de recursos judiciais, incluindo as vias de recurso para o Tribunal Constitucional, constituem uma garantia adequada para a aplicação, no domínio da administração pública, do princípio da igualdade de tratamento...». É verdade que estas considerações poderiam perfeitamente aplicar-se, nomeadamente à luz das interpretações doutrinais invocadas pelo Estado demandado, às garantias consagradas na Constituição grega.

27. No entanto, o estado de direito na República Federal da Alemanha, tal como resulta da análise feita no referido acórdão, é totalmente diferente da situação jurídica na Grécia descrita no presente caso. A República Federal da Alemanha havia adoptado legislação destinada a transpor de forma completa as normas em matéria de emprego no sector privado, a qual não suscitava qualquer crítica por parte da Comissão. As partes desse acórdão que aqui nos interessam são as que dizem respeito às críticas da Comissão quanto à falta de transposição adequada relativamente ao emprego no sector público e ao acesso às profissões independentes. No primeiro caso, o Tribunal de Justiça decidiu nos termos referidos no ponto anterior, depois de ter salientado a ausência de qualquer tentativa da Comissão para demonstrar que «a discriminação com base no sexo existe, tanto na lei como na prática, no sector público na República Federal da Alemanha...» [14]. No segundo caso, o Tribunal de Justiça decidiu nos termos recordados pelo Estado demandado (v. ponto 17 supra), mas também observou que «o exame das regras relativas às várias profissões em causa revela a ausência, na República Federal da Alemanha, de qualquer disposição contrária às exigências da directiva» [15].

28. Na verdade não penso que estas considerações possam ser aplicadas à situação jurídica grega por mim sintetizada no ponto 21 supra. Enquanto não tiverem obtido o pagamento das prestações familiares e de casamento, em virtude de estarem impossibilitadas de preencher as condições contidas nas convenções colectivas não exigidas aos homens, as mulheres não foram tratadas de modo igualitário, e isto bem para além do dia 1 de Janeiro de 1981. Dado, ainda actualmente, estarem impossibilitadas de obter o pagamento dessas prestações a título retroactivo, a discriminação persiste. Contrariamente ao que se passava na República Federal da Alemanha, esta situação consubstancia uma discriminação de facto, ou mesmo de direito.

29. Depois de estabelecer uma distinção com o que se passava no processo Comissão/Alemanha, devo agora averiguar se o

14 — Já referido, n.º 17.
15 — Já referido, n.º 26.

efeito directo, que os tribunais gregos parecem dever atribuir às normas constitucionais tendo em vista a anulação dos actos administrativos discriminatórios, constitui uma protecção adequada do princípio da igualdade de remuneração. Uma primeira abordagem desta questão consiste em perguntar se um Estado-Membro pode invocar o efeito directo do direito comunitário para eximir-se da responsabilidade pela manutenção em vigor de disposições discriminatórias.

30. Neste aspecto, é jurisprudência constante, como observou o Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Itália [16], que a possibilidade que os demandantes têm de invocar normas directamente aplicáveis «só constitui uma garantia mínima que não chega para assegurar por si só a aplicação plena e completa do Tratado». O Tribunal de Justiça acrescentou:

«Manter inalterado, na legislação de um Estado-Membro, um texto incompatível com a disposição do Tratado, mesmo directamente aplicável na ordem jurídica dos Estados-Membros, dá lugar a uma situação factual ambígua, já que mantém os sujeitos de direito interessados num estado de incerteza quanto às possibilidades que lhes estão reservadas de recorrer ao direito comunitário, e que uma tal manutenção constitui, desde logo, por parte do referido Estado, uma falta às obrigações que lhe são impostas em virtude do Tratado».

No acórdão Comissão/Dinamarca [17], que dizia respeito a trabalhadores não sindicalizados cujos direitos não estavam previstos em convenções colectivas, o Tribunal de Justiça declarou que:

«Os princípios de segurança jurídica e de protecção de particulares exigem pois uma formulação inequívoca que permita às pessoas em causa conhecer os seus direitos e obrigações de modo claro e preciso e aos tribunais assegurar o respectivo respeito.»

31. Na prática, as medidas adoptadas tendo em vista a eliminação da discriminação no direito grego continuaram a produzir efeitos discriminatórios das duas maneiras já referidas. Uma mulher que pretenda que o cálculo da sua pensão tome em consideração as prestações que deveria ter recebido só pode consegui-lo, como reconheceu o Governo grego na audiência, através de uma acção judicial. Concordo com a Comissão quando diz que esta situação é incompatível com o princípio da segurança jurídica, tanto mais que a jurisprudência grega está dividida e que as medidas adoptadas pelo executivo grego são inconsistentes. Para além disso, os argumentos do Estado demandado parecem pelo menos ambíguos quanto à obrigação de os tribunais garantirem que as prestações familiares ou de casamento sejam pagas nas mesmas condições às mulheres e aos homens. Esta ambiguidade parece traduzir-se na prática, como salien-

16 — Acórdão de 15 de Outubro de 1986 (168/85, Colect., p. 2495, n.° 11).

17 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985 (143/83, Recueil, p. 427, n.° 10).

tou a Comissão, por uma certa divergência entre a doutrina na Grécia e as decisões dos tribunais. As disposições de aplicação genérica da Constituição grega não produziram um efeito universal, idêntico ao efeito directo do direito comunitário, que havia sido reclamado, mas deixaram em vigor uma situação de incerteza jurídica grave quanto ao direito de as mulheres reivindicarem as referidas prestações.

32. Nestas circunstâncias, creio que a República Helénica continua a não cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário, na medida em que não eliminou de modo retroactivo as disposições discriminatórias e os efeitos das convenções colectivas e das sentenças arbitrais, o que também tem consequências para o cálculo das pensões de segurança social.

Conclusão

33. À luz do que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do seguinte modo:

«A República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário e, em especial, por força do disposto no artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° a 143.° CE), do artigo 3.° da 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, e do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, ao não eliminar com efeitos retroactivos, a partir da data da entrada em vigor na Grécia das referidas disposições comunitárias, as regulamentações que impõem aos trabalhadores femininos casados condições que não são exigidas aos trabalhadores masculinos casados para a concessão de prestações familiares ou de casamento, prestações essas que são tomadas em consideração para a determinação das respectivas remunerações para efeitos do cálculo dos direitos às pensões.»