ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Sexta Secção)
27 de Junho de 1990 *

No processo C-33/89,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Arbeitsgericht Hamburg (República Federal da Alemanha) e tendente a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Maria Kowalska

e

Freie und Hansestadt Hamburg,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE, bem como 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 da remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19),

O TRIBUNAL (Sexta Secção),

constituído pelos Srs. C. N. Kakouris, presidente de secção, F. A. Schockweiler, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins e M. Díez de Velasco, juízes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: D. Louterman, administradora principal

considerando as observações apresentadas:

— em representação de Maria Kowalska, autora no processo principal, por Klaus Bertelsmann, advogado no foro de Hamburgo, e pelo professor Heide Pfarr,

* Língua do processo: alemão.

— em representação da Freie und Hansestadt Hamburg, ré no processo principal, por Wolfgang W. Scheer e Rolf Stahmer, advogados no foro de Hamburgo,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Bernhard Jansen, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de Maria Kowalska, da Freie und Hansestadt Hamburg e da Comissão, na audiência de 7 de Março de 1990,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 28 de Março de 1990,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 12 de Dezembro de 1988, entrado na Secretaria do Tribunal em 9 de Fevereiro de 1989, o Arbeitsgericht Hamburg colocou, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 119.° do Tratado e 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 da remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52).

2 Tais questões foram levantadas no quadro de um litígio que opõe Maria Kowalska à sua antiga entidade patronal, a cidade livre e hanseática de Hamburgo, sobre o direito invocado pela interessada de obter um subsídio temporário («Übergangsgeld») no momento da extinção da sua relação laboral por reforma.

3 Resulta do processo que a relação laboral em causa se regia pelas disposições da convenção colectiva de trabalho dos agentes não funcionários da administração pública (Bundesangestelltentarifvertrag, doravante «BAT»). Segundo o artigo 62.° da BAT, os trabalhadores a tempo inteiro, que preencham as condições requeridas para tal fim, têm direito, no dia da cessação da sua relação de trabalho, a um subsídio temporário.

4 Com base nesta disposição e com o fundamento de que Maria Kowalska tinha trabalhado a tempo parcial, a sua entidade patronal recusou-lhe o pagamento deste subsídio.

5 Considerando-se vítima de uma discriminação indirecta proibida por lei, Maria Kowalska intentou uma acção perante o Arbeitsgericht Hamburg. O órgão jurisdicional nacional considerou que o pedido levantava problemas de interpretação dos artigos 117.° e 119.° do Tratado CEE, bem como da Directiva 75/117, já citada. Decidiu, por isso, suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Há violação, como «discriminação indirecta das mulheres», do artigo 119.° do Tratado CEE de 1957, pelo facto de uma convenção colectiva de trabalho para os trabalhadores da administração pública da República Federal da Alemanha, que prevê um subsídio temporário (Übergansgeld) com origem histórica no direito da função pública, no montante máximo de quatro meses de vencimento, atribuível no caso de cessação da relação laboral por razões não imputáveis ao agente (nomeadamente em caso de limite de idade, de reforma, de incapacidade para o trabalho ou de importante redução da capacidade de trabalho), excluir do direito a tal subsídio os agentes cujo contrato não estipule a duração normal de trabalho (38 horas por semana), quando se verifica que a percentagem de mulheres no conjunto dos agentes a tempo parcial abrangidos pela convenção colectiva é consideravelmente mais elevada do que a percentagem das mulheres no conjunto dos agentes a tempo inteiro abrangidos pela mesma convenção?

2) Se for respondido afirmativamente à questão 1: resulta das disposições conjugadas dos artigos 119.° e 117.° do Tratado CEE e/ou da Directiva

75/117/CEE do Conselho que os agentes a tempo parcial gozam, não obstante o regime prescrito pela convenção colectiva, de um direito ao subsídio (proporcional ao seu horário de trabalho) ou, pelo contrário, a autonomia das partes nas convenções colectivas, permitindo-lhes adoptar qualquer regime, obsta à existência de tal direito?»

6 Para uma mais ampla exposição dos factos relevantes no processo principal, das disposições comunitárias em causa, da tramitação processual, bem como das observações escritas apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Esses elementos do processo não serão doravante retomados a não ser na medida necessária à fundamentação da decisão do Tribunal.

Sobre a primeira questão

7 Por meio da sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional procura saber, em substância, se o artigo 119.° do Tratado se opõe a que uma convenção colectiva acordada para os serviços públicos prescreva que as entidades patronais paguem um subsídio no caso de cessação da relação laboral unicamente aos trabalhadores a tempo inteiro, quando o grupo de trabalhadores a tempo parcial compreende um número muito mais elevado de mulheres do que de homens.

8 Com o fim de carrear elementos úteis à resposta a esta questão, deve começar por se verificar se o subsídio temporário concedido ao trabalhador por ocasião da cessação da relação laboral é abrangido pelo campo de aplicação do artigo 119.° do Tratado.

9 Como o Tribunal já anteriormente definiu, o conceito de remuneração, na acepção do segundo parágrafo do artigo 119.°, compreende todos os proveitos, pecuniários ou em espécie, actuais ou futuros, desde que sejam pagos, ainda que indirectamente, pela entidade patronal ao trabalhador por motivo do emprego deste (ver, por último, o acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group, n.° 12, C-262/88, Colect., p. I-1889). Por consequência, a circunstância de certas prestações serem pagas após a cessação da relação laboral não exclui o seu carácter de remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado.

10 No que respeita, em especial, aos subsídios concedidos ao trabalhador por ocasião da cessação da relação laboral, devemos assentar em que estes constituem uma forma de remuneração diferida, à qual o trabalhador tem direito por motivo do seu emprego, mas que só lhe é paga no momento da cessação da relação laboral, com o fim de facilitar a sua adaptação às novas circunstâncias resultantes da cessação (ver, no mesmo sentido, o acórdão de 17 de Maio de 1990, C-262/88, já citado).

11 Daqui se conclui que os subsídios concedidos ao trabalhador por ocasião da cessação da relação laboral entram, em princípio, no conceito de remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado.

12 Sobre esta disposição, devemos lembrar que, tendo ela um carácter imperativo, a proibição de discriminação entre trabalhadores masculinos e femininos se impõe não somente à acção das autoridades públicas mas se estende igualmente a todas as convenções que visam regular de modo colectivo o trabalho, bem como aos contratos entre os particulares (ver acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne, n.° 39, 43/75, Recueil, p. 455).

13 Resulta do processo que a disposição da convenção colectiva em causa só aos trabalhadores a tempo inteiro concede o benefício do subsídio aquando da cessação da relação laboral. Ora, uma convenção colectiva como a que está em causa, que permite às entidades patronais manter uma diferença de remuneração global entre duas categorias de trabalhadores, a dos que efectuam o número mínimo de horas de trabalho por semana ou por mês e a dos que, embora fazendo o mesmo trabalho, não cumprem esse mínimo de horas, leva, de facto, a uma discriminação dos trabalhadores femininos face aos trabalhadores masculinos, quando se mostra que, na prática, a percentagem de homens que trabalha a tempo parcial é consideravelmente mais baixa do que a das mulheres. Uma tal convenção deve, em princípio, ser considerada como contrária ao artigo 119.° do Tratado. Só assim não seria no caso de a diferença de tratamento entre as duas categorias de trabalhadores se justificar por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo (ver acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka-Kaufhaus, 170/84, Colect., p. 1607).

14 No decurso do processo, a cidade de Hamburgo argumentou, em substância, que os trabalhadores a tempo parcial não supriam as suas necessidades e as da sua

família exclusivamente pelos vencimentos auferidos no seu emprego e que, portanto, não existia um dever transitório de ajuda para com os trabalhadores a tempo parcial a cargo da entidade patronal.

15 Devemos lembrar, a este respeito, que compete ao órgão jurisdicional nacional, que é o único competente para apreciar a matéria de facto, determinar se e em que medida uma disposição de uma convenção colectiva que se aplica indistintamente a todos os trabalhadores mas que, na realidade, prejudica as mulheres face aos homens, se justifica por razões objectivas e estranhas a qualquer discriminação fundada no sexo.

16 Deve, pois, responder-se à primeira questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional declarando que o artigo 119.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição de uma convenção colectiva, relativa aos serviços públicos nacionais, que permite às entidades patronais excluir os trabalhadores a tempo parcial do benefício de um subsídio temporário no caso de cessação da relação de trabalho, quando se verifica que, de facto, a percentagem de homens que trabalham a tempo parcial é consideravelmente inferior à das mulheres, a menos que a entidade patronal demonstre que a referida disposição se justifica por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo.

Sobre a segunda questão

17 A segunda questão incide sobre as consequências da verificação, pelo órgão jurisdicional nacional, da incompatibilidade de uma disposição, de uma convenção colectiva, como a que está em causa, com o artigo 119.° do Tratado CEE, tendo especialmente em conta a autonomia das partes numa tal convenção.

18 Sobre isto deve observar-se, como o Tribunal já decidiu no acórdão de 8 de Abril de 1976 (43/75, já citado), que o artigo 119.° do Tratado CEE é suficientemente preciso para poder ser invocado por uma das partes perante um órgão jurisdicional nacional, a fim de o levar a afastar qualquer disposição nacional que lhe não seja conforme, incluindo, sendo caso disso, uma convenção colectiva.

19 Resulta do acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Colect., p. 4311) que, num caso de discriminação indirecta, os membros do grupo desfavorecido, homens ou mulheres, têm direito a que lhes seja aplicado o mesmo regime dos outros trabalhadores, proporcionalmente ao seu tempo de trabalho. Esta solução impõe-se também às disposições discriminatórias das convenções colectivas.

20 Deve, pois, responder-se à segunda questão no sentido de que, em presença de uma discriminação indirecta contida numa disposição de uma convenção colectiva, os membros do grupo desfavorecido por essa discriminação devem ser tratados do mesmo modo e segundo o mesmo regime que os outros trabalhadores, proporcionalmente ao seu tempo de trabalho, regime este que, na falta de transposição correcta do artigo 119.° do Tratado CEE para o direito nacional, é o único sistema de referência válido.

Quanto às despesas

21 As despesas apresentadas pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentou observações ao Tribunal, não podem ser objecto de reembolso. Revestindo o presente processo, quanto às partes do processo principal, o carácter de um incidente levantado no órgão jurisdicional nacional, a este compete decidir sobre as despesas.

Com estes fundamentos,

O TRIBUNAL (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Arbeitsgericht Hamburg, por despacho de 7 de Fevereiro de 1989, declara:

1) **O artigo 119.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição de uma convenção colectiva, relativa aos serviços públicos nacionais, que permite às entidades patronais excluir os trabalhadores a tempo parcial do benefício de um subsídio temporário no caso de cessação da relação de trabalho, quando se verifica que, de facto, a percentagem de homens que trabalham a tempo parcial é consideravelmente inferior à das mulheres, a menos que a entidade patronal demonstre que a referida disposição se justifica por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo.**

2) Em presença de uma discriminação indirecta contida numa disposição de uma convenção colectiva, os membros do grupo desfavorecido por essa discriminação devem ser tratados do mesmo modo e segundo o mesmo regime que os outros trabalhadores, proporcionalmente ao seu tempo de trabalho, regime este que, na falta de uma transposição correcta do artigo 119.° do Tratado CEE para o direito nacional, é o único sistema de referência válido.

Kakouris Schockweiler

Mancini O'Higgins Díez de Velasco

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 27 de Junho de 1990.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente da Sexta Secção

C. N. Kakouris