CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL FRANCESCO CAPOTORTI

apresentadas em 30 de Maio de 1978 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. É esta a terceira vez que o Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre o processo Defrenne e a resolver um problema de interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE, que afirma «o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual». Tal como nos dois anteriores processos, o pedido de decisão prejudicial é-nos colocado por um órgão jurisdicional belga (desta vez a Cour de cassation) e foi levantado no âmbito de um recurso interposto por Gabrielle Defrenne após a cessação da sua relação de trabalho com a companhia de navegação aérea Sabena.

Retomemos, antes de mais, os factos.

Contratada em Dezembro de 1951 pela sociedade Sabena na qualidade de candidata a hospedeira de bordo e promovida doze anos mais tarde a hospedeira chefe de cabine, Gabrielle Defrenne viu-se obrigada a abandonar o seu emprego em 15 de Fevereiro de 1968 em aplicação do n.° 6 do artigo 5.° do contrato de trabalho do pessoal de bordo da Sabena, nos termos do qual, em princípio, as relações laborais do pessoal feminino cessam automaticamente a partir do momento em que o trabalhador atinge os 40 anos de idade. Ainda com base neste contrato de trabalho, a interessada recebeu uma indemnização de fim de carreira equivalente a doze meses de vencimento.

Em 13 de Março de 1968, Gabrielle Defrenne intentou, perante a cour du travail de Bruxelas, uma acção de condenação da Sabena ao pagamento de certos vencimentos em atraso e de um complemento de indemnização de fim de carreira, bem como de uma indemnização por prejuízos eventualmente sofridos em matéria de pensão de velhice. Além disso, através de um recurso interposto em 9 de Fevereiro de 1970, a interessada solicitou ao Conseil d'État a anulação do decreto real de 3 de Novembro de 1969 que fixava as normas relativas à abertura do direito à pensão de velhice, atribuído ao pessoal navegador da aviação civil, excluindo as hospedeiras de bordo do âmbito de aplicação deste regime.

No âmbito deste último processo, o Conseil d'État belga colocou ao Tribunal três questões de interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE, solicitando em primeiro lugar que se estabelecesse se a pensão de velhice atribuída com base num regime legal de segurança social «constituía uma regalia paga indirectamente pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último». Por um acórdão de 25 de Maio de 1971, o Tribunal limitou-se a responder a tal questão e fê-lo em sentido negativo (processo 80/70, Colect., p. 161). Embora reconhecendo que «em princípio as regalias que tenham a natureza de prestações de segurança social não são alheias à noção de remuneração», o Tribunal afirma que esta noção, tal como vem definida no segundo parágrafo do artigo 119.°, «não deverá ser estendida aos regimes e às prestações de segurança social, nomeadamente às pensões de reforma, directamente disciplinadas pela lei, com a exclusão de qualquer

* Língua do processo: italiano.

elemento de concertação no seio da categoria profissional interessada, obrigatoriamente aplicáveis às categorias gerais de trabalhadores». Em apoio desta afirmação, o acórdão citado sublinhou que «estes regimes asseguram aos trabalhadores o benefício de um sistema legal para cujo financiamento contribuem os trabalhadores, os empregadores e eventualmente os poderes públicos, numa medida que está menos dependente da relação de emprego entre o empregador e o trabalhador que de considerações de política social». Daí a afirmação que «a parte que incumbe ao empregador para o financiamento de tais sistemas não constitui um pagamento, directo ou indirecto, ao trabalhador. Aliás, este último beneficiará normalmente das prestações previstas pela lei, não em função dos contributos do empregador, mas pelo simples facto de reunir as condições legais para a concessão da prestação».

Quatro anos depois de ter sido proferido este acórdão e no âmbito da acção intentada contra a Sabena por Gabrielle Defrenne, a cour du travail de Bruxelas, solicitado a intervir quanto ao pedido de obtenção de certas remunerações em atraso, colocou ao Tribunal duas questões prejudiciais relativas à eficácia e à aplicação do referido artigo 119.° No bem conhecido acórdão de 8 de Abril de 1976, o Tribunal afirmou, nomeadamente, que o princípio da igualdade das remunerações consagrado naquele preceito pode ser invocado perante os órgãos jurisdicionais nacionais e que estes têm, portanto, o dever de garantir a tutela dos direitos que esta disposição confere aos particulares, nomeadamente em caso de discriminações que têm directamente a sua fonte em disposições legislativas ou de convenções colectivas de trabalho, bem como em caso de uma remuneração desigual dos trabalhadores femininos e dos trabalhadores masculinos pelo mesmo trabalho, sempre que este é realizado num mesmo estabelecimento ou serviço, privado ou público (processo 43/75, Colect. 1976, p. 193). O Tribunal chegou a esta afirmação distinguindo, antes do mais, no âmbito de aplicação de todas as normas do artigo 119.°, entre discriminações directas e manifestas, que podem ser verificadas apenas com o auxílio dos critérios de identidade de trabalho e de igualdade de remunerações referidas neste preceito, por um lado, e as discriminações indirectas e dissimuladas que só poderão ser reconhecidas em função de disposições de aplicação mais precisas, de natureza comunitária ou nacional, por outro lado. A aplicabilidade directa do princípio da igualdade de remunerações consagrado no primeiro parágrafo do artigo 119.°, foi assim limitada às discriminações directas e manifestas, na acepção acima referida, tendo o Tribunal ao mesmo tempo sublinhado que a realização integral do objectivo de não discriminação por razões de sexo, prosseguido pelo artigo 119.° «pode implicar, em certos casos, a determinação de critérios cuja aplicação requer a intervenção de medidas comunitárias e nacionais adequadas».

2. Entretanto, a cour du travail de Bruxelas, através de acórdão de 23 de Abril de 1975, indeferiu os outros pedidos formulados por Gabrielle Defrenne, que visavam a condenação da Sabena ao pagamento de um complemento da indemnização de fim de carreira e à reparação do prejuízo sofrido em matéria de pensão. A interessada interpôs um recurso na Cour de cassation contra este acórdão. A Cour de cassation de Belgique, por acórdão de 28 de Novembro de 1977, colocou ao Tribunal a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 119.° do Tratado de Roma, que consagra o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual, deve, dada a dupla finalidade económica e social do Tratado, ser interpretado no sentido de prescrever não só a igualdade de remunerações, mas também a igualdade de condições de trabalho dos trabalhadores masculinos e femininos e, mais especifica-

mente, a inserção, num contrato de trabalho de uma hospedeira de bordo, de uma cláusula fixando um termo ao dito contrato no momento em que o trabalhador atinge os 40 anos de idade, quando é certo que o contrato dos comissários de bordo do sexo masculino, que executam o mesmo trabalho, não está afectado por um tal termo, constitui uma discriminação proibida pelo referido artigo 119.° do Tratado de Roma ou por um princípio de direito comunitário, se esta cláusula pode ter efeitos pecuniários, nomeadamente em matéria de indemnização de fim de carreira ou de pensão?»

Trata-se, portanto, de estabelecer se é possível encontrar na ordem jurídica comunitária, e particularmente no artigo 119.° do Tratado CEE, uma norma directamente aplicável, que estenda o princípio da igualdade entre os trabalhadores dos dois sexos às condições de emprego que não sejam a remuneração e sobretudo às que tenham repercussões pecuniárias, como sucede com a cláusula de cessação do vínculo aos 40 anos, que pode vir a ter um efeito sobre a indemnização de fim de carreira e sobre a pensão de velhice.

3. Começaremos por sublinhar um ponto que poderá ser considerado bastante elementar, mas que entendemos não dever perder de vista: o objecto específico do artigo 119.° reside no problema da remuneração e não no problema das condições de trabalho em geral. Tal resulta em primeiro lugar do texto deste artigo que, depois de fazer referência no primeiro parágrafo ao princípio da igualdade de *remunerações*, se preocupa, no segundo parágrafo, em definir exactamente o termo empregue, fazendo-o do seguinte modo: «por remuneração deve entender-se, para efeitos do disposto no presente artigo, o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último». Em segundo lugar, a comparação entre os artigos 117.° e 118.°, por um lado, e o artigo 119.°, por outro, leva à mesma constatação: o primeiro parágrafo do artigo 117.° refere, com efeito, a «melhoria das condições de vida e *de trabalho* dos trabalhadores» (cuja necessidade os Estados-membros reconhecem) e entre as matérias citadas pelo artigo 118.°, menciona-se o «direito ao trabalho e às condições de trabalho», ao passo que nenhuma alusão às condições de trabalho em geral se encontra no artigo 119.° É certo que a remuneração figura entre as condições de trabalho; em caso de necessidade, tal é confirmado pela resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974 relativa a um programa de acção social, que, no ponto 4, prevê nomeadamente acções a empreender «com vista a realizar a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que toca... às condições de trabalho, *incluindo as remunerações*. Porém, enquanto as condições de trabalho que não sejam as remunerações e as férias pagas apenas vêm referidas nos artigos 117.° e 118.°, as remunerações constituem, além disso, o objecto do artigo 119.°, e as férias pagas o do artigo 120.° Este é o sistema do título III (política social), capítulo 1 do Tratado CEE.

Ora, é indiscutível que o problema dos limites de idade para além dos quais cessa a relação de trabalho é, em si mesmo, diferente do da remuneração. Foi por esta razão que o patrono de Gabrielle Defrenne, para invocar o artigo 119.°, colocou o acento tónico nas consequências pecuniárias da fixação de um limite de idade antecipado para as mulheres: consequências que se traduziriam num montante inferior de indemnização de fim de carreira e de pensão. É sob este ponto de vista que se trata de apreciar a existência de uma discriminação em matéria de remunerações, proibida pelo artigo 119.°

A este propósito, observamos que, se se pudesse falar de uma discriminação quanto

às remunerações, ela pareceria dever ser qualificada como indirecta, em vez de directa; de qualquer modo, tal impediria a aplicação *directa* do princípio da igualdade de remunerações consagrado no artigo 119.°, de acordo com a orientação traçada pelo Tribunal no citado acórdão Defrenne, de 8 de Abril de 1976.

Mas a principal objecção à tese da interessada é outra: para que se pudesse falar de consequências discriminatórias, quanto às remunerações, do limite de idade antecipado, em violação do artigo 119.°, seria necessário que as consequências indicadas entrassem na definição do termo «remuneração» dada pelo artigo 119.° e que, em relação a cada uma delas, fosse possível constatar a existência de uma discriminação entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos. Nenhuma destas condições se verifica no caso concreto. Com efeito, em relação à pensão de velhice, o acórdão do Tribunal de 25 de Maio de 1971, já referido, proferido no primeiro processo Defrenne, já excluía que ela pudesse entrar na noção de remuneração empregue pelo artigo 119.° Quanto à indemnização de fim de carreira, a Sabena prevê-a exclusivamente para a cessação obrigatória do serviço quando se tiverem atingido os 40 anos de idade que, como sabemos, afecta apenas os trabalhadores de sexo feminino. Por conseguinte, ainda que se trate de «regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último» (nos termos do segundo parágrafo do artigo 119.°), falta a atribuição de regalias de idêntica natureza e de montante superior ao sexo masculino, que permita reconhecer um tratamento discriminatório em detrimento dos trabalhadores femininos.

O patrono de Gabrielle Defrenne tentou superar este obstáculo afirmando que o benefício em questão deveria ser assimilado à outra indemnização, prevista pelo contrato de trabalho da Sabena a favor de todo o pessoal de bordo, tanto masculino como feminino, para o caso de o trabalhador vir a sofrer de uma incapacidade física definitiva depois de dez anos de serviço. Neste caso, o contrato de trabalho reconhece o direito a dezoito meses de vencimento, ao passo que a indemnização de fim de carreira, atribuída à interessada por esta ter atingido o limite de idade previsto para as hospedeiras de bordo, é limitada a doze meses de vencimento.

Segundo a interessada, a situação da hospedeira que se vê obrigada a abandonar o trabalho com a idade de 40 anos seria assimilável à situação do seu colega de sexo masculino que se torna definitivamente inapto para o trabalho. No entanto, parece-nos que esta ideia não merece acolhimento. A indemnização atribuída aos trabalhadores de ambos os sexos, em caso de incapacidade física definitiva, está ligada a uma situação acidental relativa à integridade física do trabalhador e constitui uma espécie de seguro contra o risco de invalidez. O facto de atingir os 40 anos constitui, pelo contrário, uma circunstância não acidental (salvo a incerteza normal de sobrevivência), independente das condições físicas do trabalhador e que abstrai do número de anos de serviço prestado. As duas indemnizações são, assim, de natureza diferente: a que é atribuída após a cessação obrigatória de serviço com o perfazer dos 40 anos representa, de forma definitiva, uma compensação pela limitação temporal da relação de trabalho e pela consequente perda do lugar numa idade em que, de modo geral, se é ainda perfeitamente válido.

Com fundamento em todas estas considerações, deve-se, em nosso entender, excluir que as alegadas consequências discriminatórias em matéria de remuneração, da cessação da relação de trabalho aos 40 anos e respeitantes à pensão e à indemnização de fim de carreira, possam constituir uma qualquer violação do artigo 119.° do Tratado CEE.

4. Vimos que o órgão jurisdicional *a quo* não se limitou a fazer referência ao artigo 119.° do Tratado CEE; formulou também a hipótese de a regra da igualdade das condições de trabalho, sem discriminações baseadas no sexo, se poder deduzir de um princípio geral do direito comunitário. Esta é, pois, a hipótese que nos resta examinar. Parece-nos que a análise se pode orientar do seguinte modo: estabelecer se o princípio comunitário da não discriminação, que se encontra afirmado em numerosas decisões do Tribunal, está concebido de tal maneira que, quanto ao seu conteúdo e aos seus destinatários, atribui a todos os indivíduos na Comunidade o direito de não serem vítimas de uma discriminação com base no sexo na determinação das condições de trabalho.

Um ponto a esclarecer em primeiro lugar é que a proibição de discriminação nas condições de trabalho em razão do sexo não pode ser extraída — nem por dedução nem por analogia — da proibição de discriminação em razão da nacionalidade, que se encontra expressa em vários artigos do Tratado CEE (em termos gerais, no artigo 7.° e, no que respeita, particularmente, aos trabalhadores, no n.° 2 do artigo 48.°). A nacionalidade constitui uma causa de discriminação completamente diferente do sexo: cada uma das duas proibições pode ser respeitada, sem que tal implique a violação da outra. Convém notar que, na lógica da ordem jurídica comunitária, a proibição de discriminações baseadas na nacionalidade deve ter um carácter específico; com efeito, tal proibição está na base do mercado comum, do qual constitui uma condição de existência. Esta proibição que, sob o aspecto que aqui nos interessa, nos limitaremos a considerar em função da livre circulação de trabalhadores, tem em suma a sua própria razão de ser enquanto regra que estende aos trabalhadores estrangeiros, pertencentes a Estados-membros, o tratamento dado por cada um dos Estados-membros aos trabalhadores nacionais; são estes, precisamente, o seu conteúdo e o seu âmbito. Parece-nos, portanto, vã a tentativa do patrono de Gabrielle de Defrenne de extrair da jurisprudência do Tribunal, em matéria de discriminações entre trabalhadores em razão da nacionalidade, argumentos em favor de uma aplicação análoga do critério da igualdade de tratamento, no interior dum mesmo Estado, entre trabalhadores dos dois sexos.

Dito isto, devemos agora abordar o aspecto, em nosso entender, o mais delicado do problema: que influência pode ter, no caso concreto, a proibição geral de discriminação, que tem valor de princípio não escrito do direito comunitário?

Não cremos que seja necessário um longo discurso para demonstrar que a regra da não discriminação constitui um princípio geral da ordem jurídica comunitária. Por mais de uma vez, o Tribunal o referiu e chegou inclusivamente a declarar a ilegalidade dos actos que o contradiziam. Trata-se de um princípio que integra a lista dos direitos fundamentais do homem, reconhecidos no interior dos Estados-membros e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; por conseguinte, tal princípio faz parte do direito comunitário e deve ser protegido pelo Tribunal de Justiça (v. acórdãos de 12 de Novembro de 1969, processo 29/69, Stauder, Colect. 1969-1970, p. 157; de 17 de Dezembro de 1970, processo 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Colect. 1969-1970, p. 625; de 14 de Maio de 1974, processo 4/73, Nold, Colect., p. 283, e de 28 de Outubro de 1975, processo 36/75, Rutili, Colect., p. 415). Acrescentaremos que, no plano do direito positivo e da consciência jurídica moderna, a não discriminação em razão do sexo constitui um dos aspectos fundamentais do princípio em questão.

Todavia, o significado da protecção dos direitos fundamentais não é o mesmo a nível

comunitário e a nível dos direitos nacionais. No acórdão proferido no processo Internationale Handelsgesellschaft, já referido, o Tribunal sublinhou que «a salvaguarda destes direitos, embora inspirada pelas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, deve ser garantida no âmbito da estrutura e dos objectivos da Comunidade». Em nosso entender, há que extrair duas consequências desta afirmação. Em primeiro lugar, o respeito dos direitos fundamentais constitui o limite de toda a actividade comunitária: qualquer acto através do qual se exerçam as competências das instituições comunitárias está sujeito a este limite, no sentido de que toda a estrutura da Comunidade está obrigada a observá-lo. Em segundo lugar, quando as normas comunitárias são directamente aplicáveis (por força dos tratados ou dos actos derivados), estas devem ser interpretadas de modo coerente com o princípio do respeito dos direitos do homem. Não nos parece possível ir além destas afirmações. As relações jurídicas deixadas à competência do legislador nacional devem, em particular, considerar-se submetidas ao princípio constitucional do respeito dos direitos do homem, vigente no Estado que as regula, na medida em que as normas nacionais não são substituídas por normas comunitárias directamente aplicáveis.

Regressando ao problema que agora nos ocupa, verificamos que a regulamentação das condições de trabalho que não sejam a remuneração (e as férias pagas) tem sido, até aqui, deixada à competência dos legisladores nacionais (a Comunidade tendo apenas intervindo pela Directiva 76/207 do Conselho, da qual falaremos a seguir). Não parece, portanto, que se possa extrair do princípio comunitário da não discriminação uma norma directamente aplicável que consagre a igualdade das condições de trabalho para os trabalhadores de ambos os sexos; pelo contrário, será apenas quando se puder deduzir de um determinado acto comunitário uma norma directamente aplicável em matéria de condições de trabalho, que esta norma deverá ser interpretada — no caso de ela não ser explícita neste sentido de modo adequado — em conformidade com o princípio geral da não discriminação.

5. Em apoio da sua tese dos efeitos directos da proibição de discriminação em razão do sexo relativamente a todos os aspectos da relação de trabalho, o patrono de Gabrielle de Defrenne citou igualmente a jurisprudência do Tribunal que, no âmbito do Estatuto dos Funcionários da Comunidade, garantiu a igualdade de tratamento entre os funcionários de ambos os sexos. Nos acórdãos de 7 de Junho de 1972 Sabbatini-Bertoni/Parlamento Europeu ((20/71, Colect., p. 119), e Bauduin-Chollet/Comissão (32/71, Colect., p. 123), ambos respeitantes ao destino do subsídio de expatriação na hipótese de casamento, o Tribunal afirmou que deveria ser regido por critérios uniformes, independentemente do sexo do interessado; por conseguinte, o Conselho, ao subordinar a conservação do referido subsídio à aquisição da qualidade de chefe de família, que o Estatuto confere normalmente ao funcionário casado do sexo masculino, estabelecera uma desigualdade de tratamento arbitrária. Ainda quanto ao subsídio de expatriação, os acórdãos de 20 de Fevereiro de 1975, Airola/Comissão (21/74, Colect., p. 99), e Van den Broeck/Comissão (37/74, Colect., p. 103), afirmaram que o conceito de nacionalidade, a que se refere o Estatuto dos Funcionários, deve ser interpretado de modo a evitar qualquer diferença injustificada entre funcionários masculinos e funcionários femininos que se encontrem, de facto, em situações comparáveis. Por conseguinte, estabelecer-se-ia uma discriminação arbitrária fazendo igualmente entrar no conceito de nacionalidade, do qual depende a concessão ou a manutenção do subsídio de expatriação a nacionalidade imposta obrigatoriamente pela lei aos funcionários que celebrem casamento com estrangeiros.

Estas afirmações não bastam para que se possa contrariar o ponto de vista expresso

anteriormente. Todas elas dizem respeito a uma relação integralmente regida pelo direito comunitário, na qual intervêm actos das instituições comunitárias. Poder-se-á acrescentar que a discussão tinha por objecto um subsídio, o de expatriação, que, fixado numa percentagem do salário de base e paga ao trabalhador que preenche as condições previstas pelo Estatuto durante todo o período de vigência da relação de trabalho, surge como um elemento da remuneração. Por este motivo, a eliminação de toda e qualquer diferença de tratamento entre os sexos, quanto a esta matéria, pode ser mesmo considerada como uma exigência decorrente do artigo 119.° do Tratado.

6. Já tivemos oportunidade de recordar que o assunto das condições de trabalho é expressamente mencionado nos artigos 117.° e 118.° do Tratado de Roma. Cremos, por isso, que é necessário chamar a atenção do Tribunal para estes artigos, determinando o seu significado e os seus efeitos, e estabelecer, assim, em que medida poderão contribuir para a solução do problema que aqui nos ocupa.

O texto do artigo 117.° é o seguinte: «Os Estados-membros reconhecem a necessidade de promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, de modo a permitir a sua igualização no progresso. Os Estados-membros consideram que tal evolução resultará não só do funcionamento do mercado comum, que favorecerá a harmonização dos sistemas sociais, mas também dos procedimentos previstos no presente Tratado e da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas».

Quanto ao artigo 118.°, ele atribui à Comissão, «sem prejuízo das outras disposições do Tratado e em conformidade com os objectivos gerais nele definidos», a tarefa de «promover uma colaboração estreita entre os Estados-membros no domínio social», referindo-se particularmente a um elenco de matérias entre as quais figura «o direito ao trabalho e às condições de trabalho». O terceiro parágrafo acrescenta que «para o efeito, a Comissão actuará em estreito contacto com os Estados-membros, através de estudos e pareceres, e mediante a organização de consultas...».

Uma primeira observação, quanto a estes dois preceitos, é que nenhum deles contém qualquer *princípio,* entendido como regra de conduta. Em nosso entender, quanto ao artigo 117.°, dever-se-á antes falar de um *objectivo;* a redacção do segundo parágrafo deste artigo, que resume o sentido do parágrafo anterior com os termos «uma tal evolução», confirma-o. Também não se pode pensar num princípio de aplicação directa, visto que o preceito indica, expressamente, a necessidade de processos comunitários e internos para atingir o objectivo desejado: tanto o artigo 117.° como o artigo 118.° parecem claramente inspirar-se numa ideia de gradualidade e, ao contrário do artigo 119.°, não fixam qualquer prazo para a realização do objectivo.

Uma segunda observação, que nos parece oportuna, diz respeito à amplitude do objectivo previsto no artigo 117.° Ainda que nos limitemos a considerar o tema das condições de trabalho, a ideia de promover a sua melhoria, de modo a obter a igualização no progresso, implica indiscutivelmente inúmeros tipos de acção. Pode-se pensar, em especial, na igualização das condições dos trabalhadores nos diversos Estados-membros, e, portanto, na eliminação, no âmbito da Comunidade, dos desequilíbrios regionais em matéria de regime de trabalho. Nada impede, bem entendido, que se entenda o conceito de igualização de forma a nele incluir também a eliminação, no interior de cada Estado-membro, das diferenças de tratamento em razão do sexo; uma tal interpretação

até é coerente com o reconhecimento na ordem jurídica comunitária do princípio geral da não discriminação. No entanto, permanece o facto de a igualdade das condições de trabalho entre os trabalhadores de ambos os sexos constituir apenas uma parte do objectivo enunciado no artigo 117.°

O conteúdo e a estrutura dos artigos 117.° e 118.° confirmam, definitivamente, a conclusão, a que já tínhamos chegado, da ausência na ordem jurídica comunitária de um princípio com eficácia directa que atribua aos indivíduos, no interior da Comunidade, o direito a beneficiar de iguais condições de trabalho sem discriminações em razão do sexo.

7. Uma evolução de grande importância verificou-se há dois anos, com a adopção da directiva 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 à promoção profissionais e às condições de trabalho (JO 1976, L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70). Esta directiva realiza uma das acções prioritárias previstas no programa de acção social, já referido, contido na resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974. Por outro lado, está ligada ao artigo 117.°, como o demonstram as expressões adoptadas no seu terceiro considerando, onde se afirma «que a igualdade de tratamento entre os trabalhadores masculinos e femininos constitui um dos objectivos da Comunidade, na medida em que se trata, nomeadamente, de promover a igualização no progresso das condições de vida e de trabalho da mão-de-obra».

Entre os elementos novos que a directiva apresenta, cremos que é necessário mencionar: a) o facto de a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de trabalho ser definido, pela primeira vez, como «princípio» autónomo e já não apenas como objectivo ou como parte do vasto objectivo do artigo 117.°; b) as indicações precisas que são dadas dizem respeito quer ao conteúdo do princípio da igualdade de tratamento em geral (artigo 2.°, n.° 1), quer a este mesmo princípio quando referido, em particular, às condições de trabalho (artigo 5.°). Notemos, a este propósito, que entre as condições de trabalho, o artigo 5.°, n.° 1, menciona explicitamente: «as condições de despedimento»; c) a obrigação que é imposta aos Estados-membros de tomarem as medidas necessárias para a aplicação do princípio, com a especificação das suas finalidades (v., entre outros, o artigo 5.°, n.° 2) e a fixação de um prazo que em regra geral é de trinta meses, mas que pode ser mais longo para determinadas disposições (artigo 9.°); d) o reconhecimento aos Estados-membros de uma margem de poder discricionário quanto a determinados pontos. A este propósito, deve citar-se, sobretudo, o artigo 2.°, n.° 2, nos termos do qual a directiva «não constitui obstáculo à faculdade que os Estados-membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação as actividades profissionais e, eventualmente, as formações que a elas conduzam, e para as quais, em razão da sua natureza ou das condições do seu exercício, o sexo constitua uma condição determinante»; e) o facto de ser remetida para data ulterior a aplicação do princípio da igualdade em matéria de segurança social: o artigo 1.°, n.° 2, fala de uma aplicação *gradual* e prevê que o Conselho venha a adoptar disposições ulteriores que especifiquem o conteúdo, o alcance e as modalidades de aplicação.

Com estas características, a Directiva 76/207 confirma as principais constatações que tínhamos feito anteriormente a propósito do artigo 117.° Confirma, em particular, que era necessária uma medida comunitária para dar uma fisionomia precisa ao princípio da igualdade entre trabalhadores de ambos os sexos nas condições de trabalho e que são ainda necessárias algumas medidas a adoptar pelos

Estados-membros para a realização concreta de tal princípio. Bem entendido, se tivesse sido possível atribuir eficácia directa ao artigo 117.°, a directiva do Conselho não teria representado qualquer obstáculo a este reconhecimento (tal como considerou o Tribunal quanto à Directiva 75/117 no que respeita ao artigo 119.°: v. o acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne). Mas, como explicámos anteriormente, é completamente impossível falar de eficácia directa a propósito do artigo 117.° Convém antes acrescentar que, se no prazo doravante próximo, os Estados-membros não respeitassem a obrigação que sobre eles impende de adoptar as medidas prescritas pela directiva, estaria aberta a via para fazer valer os direitos subjectivos dos particulares na ordem jurídica comunitária, com base na própria directiva; isto, naturalmente, nos limites em que a estrutura de cada disposição da directiva o permita. Referimo-nos, sobre este ponto, à jurisprudência do Tribunal inaugurada pelo acórdão de 6 de Outubro de 1970, Crad (9/70, Colect. 1969-1970, p. 509) e confirmada pelos acórdãos de 17 de Dezembro de 1970, SACE (33/70, Colect. 1969-1970, p. 679), de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn (41/74, Colect., p. 567), e de 1 de Fevereiro de 1977, Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, Colect., p. 55).

Sobre este último ponto, seja-nos por fim permitido dizer que, sempre na hipótese de não cumprimento da Directiva de 9 de Fevereiro de 1976, o remédio (ainda que parcial) oferecido pela técnica da eficácia directa seria, mais do que nunca, apropriado. Com efeito, se deve ser admitido que a complexidade do problema da igualdade de tratamento nas condições de trabalho exige, no direito comunitário como no direito interno, medidas de aplicação — necessárias igualmente para determinar as excepções ou as adaptações que possam ser objectivamente justificadas —, há por outro lado que afirmar claramente que a lentidão da Comunidade e dos Estados-membros em tornar eficiente o princípio da igualdade sem discriminações em razão do sexo é profundamente deplorável. Sobretudo, o facto de alguns Estados-membros ainda encontrarem dificuldades para tirar todas as consequências lógicas e práticas dum princípio — o da não discriminação em razão de sexo —, cuja natureza fundamental hoje já não suscita quaisquer dúvidas ou reservas, é surpreendente.

8. Por todas as considerações expostas, concluímos propondo que o Tribunal responda à questão prejudicial que lhe foi colocada pela Cour de cassation de Belgique, por despacho de 28 de Novembro de 1977, declarando:

«1) A realização do objectivo da igualização dos trabalhadores de ambos os sexos, quanto às condições de trabalho que não sejam a remuneração, não entra no âmbito de aplicação do artigo 119.° do Tratado CEE.

2) A determinação de limites de idade diferenciados para trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos que exerçam a mesma actividade não é actualmente proibida por qualquer princípio de direito comunitário directamente aplicável aos particulares.

3) O princípio da igualdade de tratamento de trabalhadores de ambos os sexos reveste importância na ordem jurídica comunitária no que respeita às condições

de trabalho que não sejam a remuneração, quer no âmbito do objectivo geral de igualização entre trabalhadores, que decorre do artigo 117.° do Tratado CEE, quer com base na Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976. No entanto, este princípio não tem actualmente eficácia directa relativamente aos particulares submetidos à ordem jurídica comunitária.»