# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 8 de Julho de 1986 *

*Senhor Presidente,*
*Senhores Juízes,*

1. Foi um caso algo atípico de discriminação em razão do sexo que levou o Employment Appeal Tribunal (Tribunal do Trabalho) de Londres a submeter a este Tribunal quatro questões prejudiciais.

O recorrente no processo principal, que alega existir tratamento discriminatório por parte da entidade patronal relativamente à sua pessoa e em razão do sexo, é desta vez um homem, G. N. Newstead, de 58 anos, funcionário titular desde 1970, e que trabalha actualmente no Serviço de Imprensa do Ministério britânico dos Transportes.

A origem do litígio foi uma reforma, efectuada em 1974, do sistema nacional de pensões para a função pública (Principal Civil Service Pension Scheme 1974 — regime principal de pensões para a função pública, adiante designado como «regime principal»), especialmente no respeitante ao regime de pensões para viúvas. Trata-se de um regime profissional de aposentação elaborado em aplicação da «Superannuation Act 1972» (lei de 1972 relativa às reformas por limite de idade) e conforme, na sua versão modificada, à «Social Security Pensions Act 1975» (lei de 1975 sobre as pensões de segurança social).

O advogado-geral Warner, nas suas conclusões no processo 69/80 (acórdão de 11 de Março de 1981, Worringham e Humphrey/ /Lloyds Bank, Recueil, p. 767, 798 e 799), descreveu minuciosamente o funcionamento desse regime. No sistema britânico, deve distinguir-se entre duas componentes das pensões de aposentação: a componente de base, igual para todos, e cujo financiamento é garantido pelo Estado, e a componente relacionada com o salário, variando proporcionalmente a este, em função do qual são fixados tanto o montante das cotizações pagas pela entidade patronal e pelo empregado como o montante da prestação que será paga aquando da aposentação. Dependendo de certas condições legais substanciais — relacionadas sobretudo com as normas que regem as pensões para viúvas — ou formais — aprovação por um organismo oficial —, podem ser criados regimes de reforma independentes para aplicação da segunda componente, que é então excluída do regime legal. É por isso que tais regimes têm a designação de «contracted out», no sentido de que os nele filiados estão «contratualmente excluídos» do regime legal no que concerne à componente da pensão de reforma relacionada com o salário. O regime independente substitui então parcialmente o regime legal. Nesse caso, entidade patronal e empregado pagam uma cotização reduzida para o regime nacional para constituição da pensão de base, sendo as importâncias pagas ao regime independente as únicas fontes de financiamento deste. Nos termos da «Social Security Pensions Act 1975», um regime independente, para poder ser qualificado como «contracted out», deve prever uma pensão para viúva, não existindo a mesma obrigação no que concerne à pensão para viúvo.

Anteriormente, os funcionários tinham a liberdade de contribuir ou não para esse regime, e G. Newstead preferira não se filiar nele. Mas, por aplicação do «regime princi-

* Tradução do francês.

pal», foi aplicado ao seu salário bruto, a partir de 1 de Junho de 1973, como aos salários de todos os funcionários, casados ou não, um desconto obrigatório sob a forma de cotização igual a 1,5 % do vencimento bruto, para constituição de uma pensão de viúva.

Em contrapartida, e para além de alguns casos específicos, que aliás apenas criam a possibilidade e não a obrigação de contribuir, as funcionárias não são obrigadas, nem sequer autorizadas, a pagar essas cotizações para constituição de uma pensão de viúvo.

É certo que os montantes assim descontados dos vencimentos dos funcionários que não sejam casados no momento em que cessam a sua actividade são reembolsados acrescidos de juros à taxa de 4 % ao ano com escalonamento anual, reembolso esse feito aos beneficiários, em caso de aposentação, ou aos seus familiares, em caso de falecimento. Todavia, G. Newstead, que se afirma «solteiro empedernido» sem qualquer intenção de contrair matrimónio, considera estar privado da fruição imediata de uma parte da sua remuneração, quando as suas colegas, na mesma situação e com as mesmas intenções, não têm de suportar esse inconveniente: ele considera, assim, que é vítima de tratamento discriminatório em razão do seu sexo.

Foi, efectivamente, esse o entendimento do tribunal que se pronunciou em primeira instância relativamente às disposições nacionais aplicáveis nessa matéria, a «Equal Pay Act 1970» (adiante designada por «EPA 1970») e a «Sex Discrimination Act 1975» (adiante designada por «SDA 1975»). De facto, o Tribunal do Trabalho considerou que, face ao primeiro destes textos, G. Newstead estava em desvantagem no aspecto salarial e que na base no segundo texto existia uma discriminação em razão do sexo. Contudo, o juiz nacional de primeira instância considerou que podiam aplicar-se as disposições derrogatórias incluídas naqueles textos, e referentes aos casos de falecimento ou de aposentação (artigo 6.°, n.° 1, alínea a), da «EPA 1970» e artigo 6.°, n.° 4, da «SDA 1975»).

Perante o juiz de reenvio, G. Newstead, recorrente no processo principal, alegou que a obrigação que lhe é imposta é contrária ao artigo 119.° do Tratado e a uma ou mais directivas comunitárias.

As questões do juiz *a quo*, elaboradas com o acordo das partes, podem resumir-se como segue:

— No caso de um desconto obrigatório, do tipo daquele que está em causa, sobre o salário bruto, e exclusivamente aplicável aos homens, existe violação

  — do artigo 119.° considerado isoladamente ou conjugado com a directiva 75/117/CEE do Conselho — adoptada para sua aplicação —, de 10 de Fevereiro de 1975, «relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos» (JO L 45, de 19.2.1975, p. 19; EE 05 F2, p. 52),

  — ou da Directiva 76/207/CEE, 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 de 14.2.1976, p. 40; EE 05 F2, p. 70)?

— Em caso de resposta afirmativa, em que condições tem efeito directo o direito comunitário, originário ou derivado?

Note-se que o juiz de reenvio, na terceira questão, apenas se interessou pela Directiva 76/207, mas que se interroga manifestamente — o que é revelado pela fundamentação da decisão de reenvio — sobre os âmbi-

tos de aplicação respectivos do artigo 119.° e das directivas destinadas a concretizar o princípio da igualdade de tratamento, incluindo a Directiva 79/7 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, «relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social» (JO L 6 de 10.1.1979, p. 24; EE 05 F2 p. 174), bem como sobre as normas aplicáveis quando, neste domínio, alguns sectores ainda não tenham tido qualquer concretização, como o dos regimes profissionais de segurança social, para o qual existe apenas, desde 5 de Maio de 1983, uma simples proposta de directiva apresentada pela Comissão ao Conselho (JO C 134 de 21.5.1983).

2. Examinemos antes de mais as observações das partes quanto à norma comunitária eventualmente aplicável. Para G. Newstead, os recorridos no processo principal, o Ministério dos Transportes e o Ministério das Finanças britânicos, não teriam contestado que, em razão do seu sexo, lhe é aplicado um tratamento menos favorável que a uma mulher que se encontre em situação semelhante.

Efectuando uma exegese das expressões utilizadas pelo artigo 119.° e da jurisprudência do Tribunal, o recorrente alega que existe uma violação daquele texto, conjugado com a Directiva 75/117, porque, na versão inglesa do artigo 119.°, se refere aquilo que um trabalhador «recebe» («receives») e porque a remuneração que ele próprio recebe seria de montante diferente daquela que é paga a uma funcionária que se encontre em situação semelhante. Existiria aí discriminação em razão do sexo incidindo sobre um elemento e uma condição de remuneração.

Em sua opinião, o artigo 119.° seria esvaziado de grande parte da sua substância se se seguisse a interpretação do acórdão 69/80 (Worringham, citado) proposta pelo juiz nacional de primeira instância, e segundo a qual a diferença de remuneração deveria ser apreciada em função do salário bruto. O que permitiria qualquer dedução ou retenção antes de o salário ser «recebido».

O facto de se tratar de cotizações para um regime profissional não impediria a aplicação do artigo 119.° ou da Directiva 75/117. Tal como nos processos Worringham (69/80, já citado) e Liefting/Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam (23/83, acórdão de 18 de Setembro de 1984, Recueil, p. 3225), a questão não se colocaria em termos de pagamento de prestações alimentadas por um fundo profissional de aposentação. O artigo 119.° não comportaria qualquer excepção para os descontos efectuados para efeitos de cotização para um regime profissional.

A título subsidiário, o recorrente no processo principal alega que os artigos 1.°, n.° 1, 2.°, n.° 1, e 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207 teriam sido violados na medida em que existiria uma condição de trabalho discriminatória para os homens a quem, ao contrário das suas colegas em situação semelhante, não é pago imediatamente 1,5 % da remuneração.

Não se tratando do pagamento de prestações de uma caixa profissional, nem da segurança social, seria desnecessário perguntar em que condições a Directiva 76/207 se aplicaria a esses casos. O destino da importância descontada — caixa de pensões — pouco interessaria. Tomar isso em consideração impediria que a directiva realizasse todos os seus objectivos.

3. Nem o Governo do Reino Unido nem a Comissão partilham esta posição.

Para o *Governo do Reino Unido*, não existiria desigualdade de remuneração. Apenas seria possível comparar remunerações com base no vencimento bruto, antes de quaisquer descontos — impostos, cotizações so-

ciais, reforma... —, uma vez que o cálculo desses descontos pode variar consideravelmente em função da situação pessoal do assalariado em questão, situação essa de que o sexo pode ser um dos elementos.

A remuneração deve ser igual para trabalho igual: resultaria do acórdão Worringham (n.os 12 a 15) que essa igualdade não está alcançada quando os salários líquidos são iguais, mesmo que os salários brutos o não sejam. A igualdade dos salários brutos e líquidos seria muitas vezes impossível.

O recurso teria como objecto o pagamento de cotizações, condição de acesso a um regime de pensões. Ora, resultaria designadamente da distinção efectuada no processo 19/81 (Burton/British Railways Board, acórdão de 16 de Fevereiro de 1982, Recueil, p. 555, n.° 8), entre as prestações recebidas no âmbito de um regime de aposentação e as condições de acesso a esse regime, que essa matéria dependeria não do artigo 119.° do Tratado e da Directiva 75/117, mas da Directiva 76/207.

No entanto, se esta afirmação se revelasse inexacta, seria necessário esclarecer — o que a jurisprudência não teria ainda feito de forma pormenorizada e completa — se as prestações pagas a título de aposentação profissional constituem uma «remuneração», na acepção do artigo 119.° do Tratado. Ora, os regimes profissionais de reforma, quer por garantirem uma cobertura financeira quer por poderem cobrir outros riscos (morte, doença, acidente...), dependeriam da segurança social, para a qual os artigos 117.° e 118.°, e não o artigo 119.°, imporiam uma estreita colaboração entre os Estados-membros. O advogado-geral Warner, nas já referidas conclusões do processo Worringham, teria considerado que um sistema de pensões como o que está em causa, ligado ao sistema nacional de segurança social — substituindo a pensão, no todo ou em parte, o regime legal nacional —, seria estranho ao artigo 119.° e à noção de remuneração. Isso seria provado pelo direito derivado, particularmente pelo artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 79/7 sobre a segurança social, segundo o qual:

«3. Tendo em vista assegurar a realização do princípio da igualdade de tratamento nos regimes profissionais, o Conselho adoptará, sob proposta da Comissão, disposições que especificarão o seu conteúdo, alcance e modalidades de aplicação»,

e a proposta de directiva de 5 de Março de 1983 em matéria de regimes profissionais de segurança social que, segundo o Governo do Reino Unido, não teria sido ainda aprovada, sobretudo devido à referência errada ao artigo 119.° constante dos seus dois primeiros considerandos.

Sublinhando os aspectos específicos da constituição de fundos de reforma que dependam particularmente da expectativa de vida — diferente para os homens e para as mulheres —, o Governo do Reino Unido alega que não poderiam pôr-se em causa, por simples aplicação do artigo 119.°, as regras financeiras até agora adoptadas nesse domínio.

Os regimes profissionais de reforma dependeriam, por natureza, dos artigos 117.° e 118.°, o que seria confirmado pela jurisprudência do Tribunal, que excluiu do âmbito de aplicação do artigo 119.° os regimes legais de segurança social. O regime em causa, que substitui o regime legal nacional, inserir-se-ia, como já disse o advogado-geral Warner no processo Worringham, «no

âmbito mais amplo do artigo 118.°» (Recueil 1981, p. 806).

Examinando depois, no quadro da terceira questão, as directivas 76/207, 79/7 e a proposta de directiva de 5 de Março de 1983, o Governo do Reino Unido considera que o quarto considerando e o artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207 remetem a aplicação do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social para instrumentos posteriores. O artigo 5.°, n.° 1, do mesmo texto, não poderia, em sua opinião, abranger as condições de um regime de aposentação. Ora, o artigo 3.°, n.os 2 e 3, da Directiva 79/7, adoptada em aplicação do artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207, excluiria do seu âmbito de aplicação tanto os regimes profissionais como as disposições relativas às pensões de sobrevivência. A proposta de directiva de 5 de Março de 1983, prevista pelo artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 79/7, destinar-se-ia precisamente aos regimes profissionais cujas prestações se «destinam a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituí-las, consoante a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa». O regime em questão corresponderia a essa definição.

Além disso, o artigo 9.°, n.° 1, da mesma proposta determinaria que os Estados-membros tivessem a possibilidade de diferir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento em matéria de pensão de cônjuge sobrevivo. Assim sendo, a discriminação de que se queixa G. Newstead não seria proibida pelo direito comunitário.

4. Para a *Comissão*, seria necessário determinar se se trata de um problema de remuneração ou de condições de trabalho. Ora, o desconto das cotizações em causa nunca poderia beneficiar a entidade patronal, para a qual, em condições de igualdade de emprego, o custo seria o mesmo, quer se tratasse de homem ou mulher. Assim, não estaria posto em causa o objectivo económico do artigo 119.°, que consiste em impedir que surjam distorções na concorrência entre Estados-membros consoante o princípio da igualdade de remuneração seja ou não respeitado.

A Comissão salienta que os fundos descontados no salário não se perdem, aliás, para o trabalhador masculino ou para os seus herdeiros, o que reforçaria a ideia de que em caso algum a entidade patronal poderia extrair daí vantagens e de que não existiria discriminação entre funcionários dos dois sexos no respeitante à remuneração.

E seria possível, acrescenta, interrogarmo-nos sobre a própria existência de discriminação entre homens e mulheres. A discriminação deveria procurar-se sobretudo entre homens casados e solteiros, ainda que, neste caso, não se pudesse excluir a possibilidade, quaisquer que fossem as intenções definitivas declaradas, de um solteiro acabar por casar.

Para determinar se existe igualdade de remuneração, não seria suficiente comparar os salários brutos sem fazer o mesmo com os salários líquidos, uma vez que certos descontos resultam, pelo menos em parte, como no caso presente, de uma decisão da entidade patronal. No entanto, não se trataria, na realidade, de uma desigualdade relativamente a um benefício pecuniário concedido pela entidade patronal, mas de uma diferença numa situação de emprego, com reflexos pecuniários. No acórdão Defrenne III (processo 149/77, acórdão de 15 de Junho de 1978, Recueil, p. 1365, n.° 21), o Tribunal teria esclarecido que o facto de certas condições de emprego poderem ter consequências pecuniárias não seria razão sufi-

ciente para serem incluídas no âmbito de aplicação do artigo 119.°

A Comissão considera, assim, que o problema se prende com o artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207, relativo à «aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho». Nessa perspectiva, admite a Comissão que, ainda que a verdadeira desigualdade de tratamento diga mais respeito aos funcionários solteiros relativamente aos seus colegas casados, pode reconhecer-se que existe também uma discriminação entre funcionários do sexo masculino e do sexo feminino: efectivamente, o funcionário solteiro não pode fruir do seu vencimento nas mesmas condições que uma funcionária em idênticas condições.

Todavia, não seria possível dissociar o desconto efectuado daquela que é a sua razão de ser: a cotização obrigatória seria justificada por uma prestação de um regime de segurança social, sendo indissociáveis uma da outra. Portanto, e tratando-se de uma pensão de sobrevivência, seria necessário procurar as disposições do direito comunitário que lhe são aplicáveis. A análise que a Comissão faz dos artigos 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207, 3.°, n.$^{os}$ 2 e 3, da Directiva 79/7, e 9.° da proposta de directiva de 5 de Março de 1983, leva-a a concluir, tal como o Governo do Reino Unido, que ainda não existe um instrumento de direito comunitário que imponha a igualdade de tratamento no que concerne aos regimes profissionais de segurança social e que, ainda que o texto actualmente em fase de proposta viesse a ser adoptado, não resultaria dele necessariamente uma obrigação para os Estados-membros de garantirem a igualdade no caso de pensões de sobrevivência.

5. O que está em causa no presente caso é, mais uma vez, a delimitação do âmbito de aplicação do artigo 119.° Enquanto o recorrente considera que a medida impugnada no processo principal se configura como uma condição de remuneração, variando em função do sexo, o Governo do Reino Unido considera que o recurso incide sobre uma condição de acesso a um regime profissional, enquanto a Comissão argumenta que se trata, no caso presente, de uma condição de trabalho com consequência pecuniária, ligada a uma questão de segurança social. Assim, importa situar com precisão o problema de interpretação submetido ao Tribunal.

G. Newstead queixa-se de não poder dispor de uma parte do seu salário líquido nas mesmas condições que as suas colegas do sexo feminino. Desta forma, intentou uma acção visando a eliminação dessa diferença de tratamento. Que desapareceria:

— se as mulheres devessem pagar cotizações, à semelhança dos homens, para constituição de uma pensão de viúvo;

— ou se fosse suprimida a obrigação de cotização para os funcionários solteiros, solução que deve ter a preferência de G. Newstead.

O problema de interpretação submetido ao Tribunal prende-se com uma *obrigação de cotização* para um regime profissional tendo em vista a constituição de uma pensão de sobrevivência, e que incumbe apenas, salvo casos excepcionais, aos homens, casados ou não. É essa obrigação que está na origem da medida considerada discriminatória por G. Newstead, que, afinal, é apenas uma consequência.

No processo 19/81 (Burton, citado), o recorrente sustentava que era tratado menos favoravelmente que um trabalhador do sexo feminino, na medida em que, pelo facto de ter 58 anos, não podia beneficiar de um subsídio por reforma voluntária, ao passo que uma mulher com a mesma idade poderia obtê-lo. Indo para além do efeito, o Tribunal procurou a causa e constatou que as questões submetidas visavam não o subsídio enquanto tal, mas, substancialmente, saber se as condições de idade, diferentes consoante o sexo dos trabalhadores, que determinavam o direito a beneficiar do subsídio

em questão, constituíam uma discriminação proibida pelo direito comunitário. A diferença de tratamento tinha como causa as condições de idade, sendo a impossibilidade de beneficiar de um subsídio nas mesmas condições que as mulheres mera consequência disso.

No caso presente, a causa é a obrigação de cotização imposta apenas aos funcionários, e o efeito é uma diferença, relativamente às colegas, quanto à disponibilidade imediata de uma parte do salário.

Se, seguindo o exemplo do recorrente, nos cingíssemos ao efeito, dever-se-ia pôr a questão de saber se se trata verdadeiramente de uma discriminação em razão do sexo. Não se trataria antes, como aliás a Comissão referiu, de um problema de discriminação que consiste em impor injustamente a mesma obrigação a todos os homens, sem tomar em consideração o seu estado civil? Efectivamente, uma vez que não existem, em princípio — salvo raros casos —, pensões de viúvo, pode hesitar-se em sustentar que existe discriminação na remuneração entre homens e mulheres, uma vez que os homens beneficiam de uma vantagem futura — a garantia financeira para o cônjuge — de que as mulheres não beneficiam para os maridos. Da perspectiva do progresso social, poder-se-ia mesmo sustentar que são as mulheres que, na realidade, são, por esse facto, profissionalmente discriminadas. Na audiência, o representante de G. Newstead reconheceu, aliás, que a situação teria certamente sido considerada menos injusta pelo recorrente se este fosse casado, precisamente porque o seu cônjuge teria podido beneficiar de uma pensão de sobrevivência. Por outro lado, resulta das mesmas alegações orais que G. Newstead pretenderia ser colocado na mesma situação que as mulheres solteiras, ou seja, que, tal como elas, os homens fossem dispensados da cotização. Estariam a decorrer actualmente negociações entre Governo e sindicatos da função pública, tendo em vista aplicar a todos os funcionários, independentemente do sexo e estado civil, o mesmo desconto sobre o salário. Não é isso que pretende G. Newstead, que, na realidade, não quer pagar a cotização para uma esposa que, segundo afirma, nunca terá, mas, se bem entendemos, ficaria apesar de tudo menos descontente se as mulheres solteiras, e tão empenhadas como ele em continuar assim, tivessem um tratamento tão pouco favorável como o dele.

Este tipo de reivindicação não pode encontrar apoio nos artigos 117.° a 119.° do Tratado e, se a questão devesse ser limitada a este aspecto, deveria dizer-se que nenhuma das normas referidas é susceptível de se aplicar.

Não é menos certo que o presente processo põe um problema real que é, como dissemos, o de saber em que medida o princípio da igualdade de tratamento se aplica à obrigação de pagar cotizações para constituir uma pensão de sobrevivência, o que redunda em interrogarmo-nos sobre a natureza dessa obrigação.

6. Em nossa opinião, a resposta está, muito simplesmente, na Directiva 79/7, que se aplica aos regimes legais que garantem uma protecção contra os riscos de doença, invalidez, velhice, acidente de trabalho ou doença profissional e desemprego. De facto, o artigo 4.° daquele texto proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, por referência nomeadamente ao estado civil, especialmente no que respeita «*à obrigação de pagar as cotizações* e ao cálculo destas» (sublinhado nosso).

Mas, nos termos do seu artigo 3.°, n.° 2, a directiva «não se aplica às disposições respeitantes às prestações de sobreviventes» e o

n.° 3 do mesmo artigo remete a aplicação do princípio da igualdade de tratamento nos regimes profissionais para disposições a adoptar pelo Conselho, sob proposta da Comissão. Como já dissemos, a Comissão apresentou um projecto dessa natureza ao Conselho em 5 de Maio de 1983. Foi dito ao Tribunal que a sua aprovação podia exigir ainda uma espera prolongada.

Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, da referida proposta,

«1. Consideram-se regimes profissionais os regimes que têm como finalidade proporcionar aos trabalhadores, por conta de outrem ou independentes, organizados no quadro de uma empresa ou grupo de empresas ou de um sector profissional ou interprofissional, as prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais ou a substituí-las, consoante a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa».

O regime de pensões de sobrevivência em causa apresenta essas características uma vez que, na sua componente ligada ao salário, substitui parcialmente o regime legal.

O artigo 5.° da proposta, tal como o artigo 4.° da Directiva 79/7, proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, por referência, nomeadamente, ao estado civil, especialmente no que respeita à «obrigação de pagar as cotizações».

Impõe-se uma constatação: a obrigação de pagar cotizações para um regime de segurança social, que o recorrente considera afectar a sua condição de remuneração, e, por isso, inserir-se no âmbito de aplicação do artigo 1.°, primeiro parágrafo, da Directiva 75/117, não se inclui, todavia — nos termos da Directiva 79/7 do Conselho e das disposições da proposta —, no domínio regulado pelo artigo 119.° e pela directiva adoptada para o concretizar, antes se inserindo no âmbito dos artigos 117.° e 118.°, sendo que este último regula expressamente as matérias relativas à segurança social.

O advogado-geral Capotorti, nas suas conclusões no processo 149/77 (Defrenne III, citado, Recueil 1978, p. 1365 e 1383), já salientara que a remuneração se insere sem dúvida alguma entre as condições de trabalho, tratadas de forma mais genérica pelos artigos 117.° e 118.° Assim, aqueles textos, por intermédio das condições de trabalho, poderão ter incidência nas modalidades de remuneração. Isso acontece muito especialmente com as matérias relativas à segurança social, sendo desnecessário recordar a sua estreita relação com as políticas estatais de protecção social.

Resulta daí que os descontos no salário, efectuados por força de uma obrigação de pagar cotizações para um regime de segurança social, se prendem com as condições de trabalho, a que apenas se aplica o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres quando ele tenha sido concretizado por uma directiva do Conselho. Ora, embora a Directiva 76/207 diga respeito «às condições de trabalho, incluindo as remunerações» (primeiro considerando), exclui do seu âmbito de aplicação, remetendo para uma directiva a adoptar pelo Conselho, aquelas que se relacionam com a segurança social (artigo 1.°, n.° 2), parcialmente regulamentadas posteriormente pela Directiva 79/7.

Consequentemente, uma situação como a que é apresentada no caso vertente não se insere no âmbito de aplicação do artigo 119.°, o qual, «em contraste com as disposições de carácter essencialmente programático dos artigos 117.° e 118.°», está «limitado ao problemadas discriminações em matéria salarial entre trabalhadores do sexo masculino e feminino (e) constitui uma

norma especial, cuja aplicação se prende com dados precisos» (n.° 19 do citado processo Defrenne III) (tradução provisória).

O artigo 119.° «assenta na estreita conexão que existe entre a natureza da prestação de trabalho e o *montante* do salário (n.° 21 do mesmo acórdão, sublinhado nosso). Depois de lhe ter reconhecido aplicabilidade directa no seu domínio específico, o Tribunal afirmou que «não se podem ampliar os (seus) termos... a ponto... de intervir num domínio que os artigos 117.° e 118.° reservam para a apreciação das autoridades neles referidas» (n.° 23) (tradução provisória).

Talvez mais até que noutros domínios, a colaboração estreita das instituições comunitárias e dos Estados-membros referida no artigo 118.° deve ser respeitada em matéria de segurança social. É certo que as dificuldades financeiras com que se debatem os Estados-membros das Comunidades (ver a este respeito Dr. Leo Crijns, «Les pensions de vieillesse et les problèmes y afférents dans les dix États membres de la Communnauté européenne», no *Droit Social* n.° 9-10, Setembro-Outubro 1984, p. 573) não facilitam em nada a acção do Conselho para fazer progredir rapidamente a eliminação das discriminações em razão do sexo no que diz respeito aos regimes de pensões profissionais. A Comissão lamentou isso oficialmente (ver JO C 314 de 26.11.1984, p. 22, resposta dada em 11 de Outubro de 1984 em nome da Comissão pelo Sr. Richard a um parlamentar europeu). Todavia, se considerarmos que esse atraso é, de facto, de lamentar profundamente, somos forçado a constatar que o regime em causa se reveste das características dos regimes profissionais relativamente aos quais o princípio da igualdade de tratamento não foi ainda aplicado. Além disso, tratando-se de uma obrigação de pagar cotizações para a constituição de uma pensão de sobrevivência, se o texto proposto pela Comissão em 1983 entrasse em vigor com a formulação original, comportaria ainda uma excepção aplicável a um caso do género do que agora nos ocupa. De facto, embora o artigo 4.°, alínea b), preveja expressamente a sua aplicabilidade a «regimes profissionais que instituem... designadamente pensões de sobrevivência... se essas prestações se destinarem a trabalhadores por conta de outrem e constituírem benefícios pagos pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último», os Estados-membros poderiam ainda diferir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento no respeitante a essas pensões [artigo 9.°, n.° 1, alínea b), da proposta de directiva], excepto se essa igualdade estivesse já concretizada nos regimes legais de segurança social.

No estado actual do direito comunitário, não existe, portanto, qualquer obrigação para um Estado-membro de aplicar o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres a uma obrigação de pagar cotizações para constituição de uma pensão de sobrevivência.

7. Todavia, resta ainda verificar se essa constatação é compatível com a jurisprudência do Tribunal segundo a qual uma cotização devida por um trabalhador a um regime, ainda que legal, de segurança social, pode ser considerada uma remuneração na acepção do artigo 119.°

De facto, convém recordar aqui que o Tribunal considerou que:

«... as importâncias que as autoridades públicas têm a obrigação de pagar a título de cotizações devidas à segurança social por pessoas que trabalham na administração pública, e que são englobadas no cálculo do salário bruto devido aos funcionários, devem considerar-se remuneração na acepção do artigo 119.° desde que determinem directamente o cálculo de outras regalias ligadas ao salário» (processo 23/83, Liefting/

/Academisch Ziekenhuis bij Universiteit van Amsterdam, acórdão de 18 de Setembro de 1984, Recueil, p. 3225 e 3239, n.° 13) (tradução provisória).

O Tribunal retomou assim uma jurisprudência já formulada no processo 69/80 (Worringham, citado, n.os 14 a 17, Recueil 1981, p. 790).

Na realidade, o problema torna-se mais claro desde que se tome como referência — como o Tribunal fez no acórdão Defrenne III, acolhendo as conclusões do advogado-geral Capotorti — a distinção que cumpre fazer entre os âmbitos de aplicação respectivos dos artigos 117.° e 118.° do Tratado, por um lado, e 119.°, por outro.

Os artigos 117.° e 118.° são textos de alcance geral, que frisam «a necessidade de promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, de modo a permitir a sua igualização no progresso» (artigo 117.°, primeiro parágrafo) e que incumbem a Comissão de «promover uma colaboração estreita entre os Estados-membros no domínio social», particularmente em matéria de segurança social (artigo 118.°, primeiro parágrafo).

Recordámos que estas disposições tinham carácter programático e que, para serem aplicadas, necessitavam da existência de disposições comunitárias derivadas. Foi por isso que as directivas 76/207 e 79/7 foram adoptadas pelo Conselho. A sua existência não é suficiente para garantir a aplicação completa dos dois artigos citados.

O artigo 119.° do Tratado é, pelo contrário, um texto de alcance específico, relativo à «aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual» (primeiro parágrafo). O seu âmbito de aplicação, mais restrito, insere-se no âmbito mais geral dos artigos 117.° e 118.° O carácter fundamental do princípio nele expresso levou o Tribunal a afirmar a sua aplicabilidade directa relativamente a «discriminações susceptíveis de constatação com recurso apenas aos critérios de identidade de trabalho e igualdade de remuneração consignados no citado artigo, sem que medidas comunitárias ou nacionais que determinem esses critérios sejam necessárias para a aplicação dos mesmos» (processo 12/81, Garland/British Rail Engineering, acórdão de 9 de Fevereiro de 1982, Recueil, p. 359) (tradução provisória).

É neste dispositivo de conjunto que se inserem as vossas decisões, invocadas tanto pelo juiz de reenvio como, perante o Tribunal, pelas partes no processo principal e intervenientes.

A jurisprudência do Tribunal reflecte a procura de um equilíbrio entre:

— por um lado, o carácter fundamental do princípio afirmado pelo artigo 119.°, que necessita de uma garantia comunitária da sua eficácia;

— por outro, o respeito das competências respectivas reservadas pelos artigos 117.° e 118.° tanto às instituições comunitárias como aos Estados-membros, devendo estes últimos poder continuar a ser senhores da sua política social e, evidentemente, das suas repercussões financeiras (ver a este respeito L. Imbrechts, «L'égalité de rémunération entre hommes et femmes», *RTDE*, 2.° caderno, Abril-Junho de 1986, p. 231, 236 e 237).

Assim, como dissemos, a segurança social — de que dependem as pensões de sobrevivência — é uma das matérias expressamente referidas no artigo 118.°

Por isso, não existe qualquer contradição entre a solução que propomos no caso vertente e a solução adoptada pelo Tribunal nos processos Worringham e Liefting, em que aquilo que é tomado em consideração não é a *obrigação* de pagar cotizações, condição de trabalho, mas as importâncias pagas para esse efeito — ou seja, o *montante* destas — englobadas no salário bruto e que contribuem para determinar o cálculo de outros benefícios relacionados com o salário. Ou seja, não devem confundir-se aquela obrigação e a cotização, que é apenas a sua consequência pecuniária.

É óbvio que um trabalhador solteiro do sexo masculino que recebesse uma remuneração *global,* incluindo o montante da cotização social, que fosse inferior à que é paga às suas colegas, teria motivos para invocar tanto o artigo 119.° como a Directiva 75/117, adoptada para sua aplicação. Mas, na medida em que a legislação nacional aplicável ao interessado se limita a descontar, de uma remuneração *igual* qualquer que seja o sexo do trabalhador, uma cotização para a segurança social imposta exclusivamente aos homens, a disposição por força da qual se efectua esse desconto insere-se no âmbito dos artigos 117.° e 118.° do Tratado e das directivas 76/207 e 79/7. E vimos que, no estado actual do direito comunitário, estes textos não impedem um tratamento diferenciado em razão do sexo.

Compreende-se que os atingidos lamentem esse facto, e só pode desejar-se o aparecimento mais breve possível de uma regulamentação comunitária nessa matéria. Seja como for, enquanto a proposta de directiva actualmente em exame no Conselho não valer como direito positivo, não se nos afigura que uma medida como a que é impugnada no processo principal possa ser considerada incompatível com o direito comunitário, originário ou derivado.

Acrescente-se, para sermos exaustivos, que esta análise não pode ser interpretada como permitindo qualquer retenção do salário efectuada de forma discriminatória em razão do sexo. De facto, qualquer desconto dessa natureza que não se incluísse no âmbito de aplicação de uma disposição derrogatória expressa seria contrário ao artigo 5.° da Directiva 76/207, cujo efeito directo o Tribunal afirmou no acórdão Marshall (processo 152/84, acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Colect., p. 723).

Consideradas as observações que antecedem, propomos ao Tribunal que responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Employment Appeal Tribunal.

Considerando o disposto nos artigos 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976 (JO L 39 de 14.2.1976), e 3.°, n.os 2 e 3, da Directiva 79/7 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978 (JO L 6 de 10.1.1979), não é contrário ao direito comunitário, no seu estado actual, um desconto efectuado apenas sobre os salários brutos dos trabalhadores do sexo masculino para constituição de uma pensão de sobrevivência no quadro de um regime profissional.