CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 31 de Maio de 1995 *

1. Os presentes processos prejudiciais referem-se à interpretação 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 [1] (a seguir «directiva»). Pede-se, em substância, ao Tribunal que se pronuncie sobre a aplicação deste princípio a uma legislação nacional (alemã) que exclui do benefício do seguro obrigatório de invalidez e velhice, do seguro de doença e da obrigação de cotização para o seguro de desemprego os empregos «menores» (geringfügige Beschaftigungen) ou de «curta duração» (Kurzzeitige Beschäftigung).

2. O artigo 4.°, n.° 1, da directiva, que é objecto do presente pedido de interpretação, tem a seguinte redacção:

«O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de toda e 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 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.»

3. Recordemos brevemente, em primeiro lugar, as disposições nacionais comuns aos dois processos *sub judice*.

* Língua original: francês.

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

A legislação nacional

a) *Seguro obrigatório de invalidez e velhice e seguro de doença*

4. Segundo a legislação alemã, um emprego é considerado «menor» [2] quando é normalmente exercido com uma duração semanal inferior a quinze horas e o salário mensal não ultrapassa um sétimo do salário médio dos trabalhadores abrangidos pelo regime legal do seguro de velhice durante o ano civil de referência [3].

5. Tais empregos não estão abrangidos nem pelo seguro obrigatório de invalidez e velhice [4] nem pelo seguro de doença [5]. Não dão, por isso, origem a cotização obrigatória.

b) *Obrigação de cotização para o seguro de desemprego*

6. Da mesma forma, só existe direito a um subsídio ou a assistência no desemprego se ele tiver sido adquirido anteriormente pelo exercício de uma actividade submetida à obrigação de cotização ou pelo decurso de um período equiparado [6].

7. Os trabalhadores que têm, quer um emprego «menor», quer uma actividade de «curta duração», estão isentos do pagamento das cotizações [7].

8. Uma actividade é considerada de «curta duração» quando é normalmente limitada, por natureza ou em virtude de um contrato de trabalho, a dezoito horas por semana [8].

Contexto do processo C-317/93, Nolte

9. I. Nolte, demandante no litígio principal no processo C-317/93, trabalhou efectuando

2 — § 8, n.° 1, alínea 1), do livro VI do Sozialgesetzbuch, código da segurança social (a seguir «SGB IV»), e § 5, n.° 2, primeiro período, alínea 1), do livro VI do Sozialgesetzbuch (a seguir «SGB VI»).

3 — Este limite de remuneração é adaptado anualmente, sendo em 1993 de 530 DM por mês nos antigos *Länder* e de 390 DM nos novos.

4 — §§ 8, n.° 1 do SGB IV e 5, n.° 2, do SGB VI.

5 — § 7 do SGB V, em conjugação com o § 8, n.° 1, do SGB IV.

6 — §§ 100, 134, 104 e 168 do Arbeitsförderungsgesetz (lei relativa à promoção do trabalho, a seguir «AFG»).

7 — § 169a da AFG.

8 — § 102 da AFG.

descontos para o seguro obrigatório até aos 35 anos, ou seja, até 1965. A partir dessa data, não voltou a exercer actividades abrangidas pelo regime legal da segurança social e deixou, portanto, de pagar cotizações obrigatórias. Teve, por último, um emprego «menor» (como empregada de limpeza), de 1977 a Março de 1987, com dez horas por semana, ficando sempre aquém do limite de remuneração previsto para a isenção do seguro de velhice.

I. Nolte sofre desde Junho de 1988 de uma doença grave que a impede de exercer qualquer actividade remunerada regular. Pelo que solicitou, em Novembro de 1988, a concessão de uma pensão de invalidez. O pedido foi indeferido pela Landesversicherungsanstalt Hannover, demandada no processo principal, pelo facto de I. Nolte não preencher as condições de concessão impostas pelo código da segurança social [9].

10. O Sozialgericht Hannover, ao qual I. Nolte recorreu, considera que a exclusão dos empregos «menores» do seguro obrigatório constitui uma discriminação indirecta contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva e que a demandante no processo principal deve, portanto, ser tratada como se o seu salário devesse dar lugar ao pagamento de cotizações de seguro de velhice [10].

11. O órgão jurisdicional nacional suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Uma legislação nacional que exclui do sistema legal de seguro de velhice as pessoas que exercem uma actividade com um horário normal inferior a quinze horas por semana e uma remuneração que não ultrapassa um sétimo do salário mensal médio [§ 8, n.° 1, primeiro período, alínea 1), do SGB IV, e § 5, n.° 2, primeiro período, alínea 1), do SGB VI], constitui uma discriminação em razão do sexo, contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE, quando nesta situação se encontram mais mulheres do que homens?

2) No caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 4.°, n.° 1 da Directiva 79/7/CEE ser interpretado no sentido de que a expectativa de aquisição de uma pensão de invalidez [§ 44, n.° 1, alínea 2), do SGB VI] também se verifica na ausência de períodos de cotização obrigatórios, desde que, nos últimos cinco anos antes da ocorrência da incapacidade, tenha sido exercida, pelo menos durante três anos, uma actividade

9 — Disposições conjugadas dos §§ 1247, n.° 2a, e 1246, n.° 2a, primeiro o período, alínea 1), do Livro IV da Reichsversicherungsordnung (antigo código da segurança social, a seguir «RVO»), que correspondem ao novo § 44, n.° 1, alínea 2), do SGB VI: para beneficiar de uma pensão de invalidez, é preciso provar a existência, relativamente aos últimos cinco anos que precederam a ocorrência da invalidez, de pelo menos três anos de cotização resultantes de um emprego ou actividade sujeitos a seguro obrigatório.

10 — Neste sentido, acórdão de 24 de Junho de 1987, Borrie Clarke (384/85, Colect., p. 2865, n.° 12).

excluída da segurança social segundo o direito nacional, com uma duração até quinze horas por semana, sem ultrapassar os limites de remuneração previstos e desde que a exclusão de prestações nesta forma de trabalho a tempo parcial abranja significativamente mais mulheres do que homens?»

Contexto do processo C-444/93, Megner e Scheffel

12. U. Megner e H. Scheffel, demandantes no litígio principal no processo C-444/93, são empregadas de limpeza na Firma G. F. Hehl & Co., interveniente no processo principal. O seu horário de trabalho é no máximo de duas horas por dia de trabalho, à razão de cinco dias por semana. A sua remuneração é função da convenção colectiva das profissões de limpeza de edifícios e não excede, por mês, um sétimo da base mensal de referência respectiva, referida no § 18 do SGB IV.

Ambas solicitaram à Innungskrankenkasse Vorderpfalz (organismo que cobra a cotização global da segurança social), demandada no processo principal, o reconhecimento da sua obrigação de seguro no quadro do regime legal de seguro de doença e de invalidez e velhice, bem como da sua obrigação de cotização ao abrigo do regime legal do seguro de desemprego.

Por carta de 6 de Março de 1992, a demandada no processo principal recusou-se a considerar a existência de actividades assalariadas submetidas à obrigação de seguro.

13. As demandantes no processo principal intentaram então uma acção no Sozialgericht Speyer para obterem o reconhecimento de que as suas actividades estão sujeitas à obrigação de seguro, ao abrigo dos referidos regimes. Consideram, com efeito, que as disposições nacionais sobre a isenção do seguro ou de cotização infringem o direito comunitário, na medida em que constituem uma discriminação indirecta relativamente às mulheres.

14. Foi neste contexto que o Sozialgericht Speyer colocou a seguinte questão:

«O n.° 1 do artigo 4.° da directiva 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... deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional que afasta o dever de inscrição obrigatória no sistema legal de seguro de doença e velhice (§ 7 do livro V do Sozialgesetzbuch — SGB V; n.° 2, alínea 1), do § 5 do livro VI do Sozialgesetzbuch — — SGB VI; n.° 1, alínea 1), do § 8 do livro IV do Sozialgesetzbuch — SGB IV) em relação a

pessoas que trabalhem em média menos de quinze horas por semana e recebam uma remuneração equivalente a menos de um sétimo da remuneração de referência mensal (§ 18 do SGB IV), bem como uma regulamentação nacional que isenta das contribuições obrigatórias para o sistema legal de seguro de desemprego os trabalhadores cujo trabalho, pela sua própria natureza, está normalmente limitado a menos de dezoito horas por semana ou que tenham previamente acordado nesta limitação em contrato de trabalho (n.ºs 1, respectivamente, do § 169a e do § 102 da Arbeitsförderungsgesetz — AFG), constituem discriminação em razão do sexo no caso de aquelas regulamentações atingirem um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens e não se justificarem por factores objectivos que não tenham qualquer relação com discriminação em função do sexo?»

A legislação alemã em causa constitui uma discriminação em razão do sexo, contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva?

Observação preliminar

15. A Comissão salienta nas suas observações [11] que já analisou a questão da compatibilidade da legislação em litígio com o princípio da igualdade de tratamento entre os sexos. Tendo-lhe sido apresentada uma denúncia pelo distrito da Baixa Saxónia do Deutscher Gewerkschaftsbund (confederação dos sindicatos alemães) relativamente à exclusão do regime da segurança social das pessoas que exercem uma actividade «menor», a Comissão, em 1992, convidou, efectivamente, o Governo alemão a tomar uma posição sobre esta questão, para apreciar da oportunidade de intentar uma acção no Tribunal de Justiça, com base no artigo 169.° do Tratado CEE. Apesar de o Governo alemão ter respondido, a Comissão não tomou qualquer decisão concreta até este momento.

16. Analisaremos, em primeiro lugar, a questão comum aos dois processos, antes de respondermos à segunda questão suscitada no processo Nolte.

17. Excluindo a questão do seguro de invalidez e velhice no processo Nolte, a questão central com que este Tribunal se encontra confrontado é idêntica nos dois processos: a legislação alemã, que exclui do benefício de diversos regimes legais de segurança social os empregos «menores», constitui uma discriminação em razão do sexo contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva?

18. Recordemos, para encerrarmos este ponto, que desde o acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Federatie Nederlandse

11 — N.° 12 no processo Nolte; n.° 9 no processo Megner e Scheffel.

Vakbeweging [12], várias vezes confirmado, o Tribunal de Justiça reconhece um efeito directo a este artigo, que pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional contrária a partir de 23 de Dezembro de 1984 [13].

19. A directiva aplica-se indiferentemente quer às discriminações *directas*, quer às discriminações *indirectas*.

Uma discriminação directa caracteriza-se por uma situação claramente discriminatória relativamente às pessoas de um determinado sexo. Não há dúvida de que não nos encontramos, no caso vertente, perante semelhante hipótese mas, em contrapartida, não podemos afastar a existência de uma discriminação indirecta.

Com efeito, presume-se a existência de tal discriminação «... a partir do momento em que uma medida, aparentemente neutra, atinge de facto, de forma preponderante, os trabalhadores de determinado sexo, sem ser necessário demonstrar a intenção de discriminar» [14].

20. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, existe discriminação indirecta, contrária ao princípio da igualdade de tratamento, a partir do momento em que se verifica uma situação desvantajosa, resultante da aplicação de critérios não baseados no sexo, relativamente a um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens, a menos que se prove que a situação se explica por factores objectivamente justificados e estranhos a toda e qualquer discriminação em razão do sexo.

A jurisprudência deste Tribunal aplica-se quer em matéria de remuneração [15] quer em matéria de segurança social [16]. É igualmente aplicável quer a discriminação tenha a sua fonte num acordo de empresa [17], numa convenção colectiva [18] ou numa disposição legislativa [19].

21. Em aplicação desta jurisprudência, a legislação alemã só poderá ser considerada discriminatória se der origem a *desvantagens*, se essas desvantagens afectarem *nitidamente mais mulheres do que homens* e se *não puderem justificar-se* por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo.

12 — 71/85, Colect., p. 3855.

13 — V., por exemplo, os acórdãos de 24 de Março de 1987, McDermott e Cotter (286/85, Colect. p. 1453, n.° 17); Borrie Clarke, já referido na nota 10, n.° 12; de 8 de Março de 1988, Dik e o. (80/87, Colect., p. 1601, n.° 11), e de 11 de Julho de 1991, Johnson (C-31/90, Colect., p. I-3723, n.° 36).

14 — Comissão das Comunidades Europeias, Direcção-Geral «Emprego, Relações Laborais e Assuntos Sociais» (DG V): «A igualdade de oportunidades entre as mulheres e os homens», *Europa Social*, 3/91, pp. 77, 79.

15 — V., por exemplo, os acórdãos de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.° 16), e de 7 de Fevereiro de 1991 Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297, n.° 15).

16 — V., por exemplo, o acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Colect., p. 4311, n.° 17).

17 — V., por exemplo, o acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607, n.° 31).

18 — V., por exemplo, os acórdãos de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591, n.° 16), e Nimz, já referido na nota 15, n.° 15.

19 — V., por exemplo, o acórdão Rinner-Kühn, já referido na nota 15, n.° 16.

22. Analisaremos portanto, sucessivamente, estes diversos pontos, não sem antes nos certificarmos da aplicabilidade da directiva ao caso vertente, pois «retira-se da própria lógica da directiva que o artigo 4.°, que define o alcance do princípio da igualdade de tratamento, apenas se aplica dentro do âmbito de aplicação pessoal e material da mesma» [20].

Quanto ao âmbito de aplicação da directiva

23. Não pode haver qualquer dúvida de que, nestes dois processos, nos encontramos no *âmbito de aplicação material* da directiva, tal como definido no artigo 3.°, n.° 1. Na enumeração dos riscos a que a directiva é aplicável, constante desse artigo, encontram-se os de invalidez, de velhice, de doença e de desemprego.

Recorde-se, aliás, que o Tribunal de Justiça tem interpretado amplamente os termos desta disposição, considerando que ela abrange qualquer prestação que faça parte de um dos regimes legais em questão, ou de uma disposição respeitante à assistência social destinada a completar tal regime ou a substituí-lo [21].

24. Mais delicada, em contrapartida, é a questão de saber se nos encontramos verdadeiramente no *âmbito de aplicação pessoal* da directiva. O artigo 2.° dá, no entanto, uma definição muito ampla, aplicando-se praticamente a toda «... a população activa, incluindo os trabalhadores independentes, os trabalhadores cuja actividade seja interrompida por doença, acidente ou desemprego involuntário e as pessoas à procura de emprego, bem como aos trabalhadores reformados e aos trabalhadores inválidos».

Em definitivo, são abrangidos, como sublinham o advogado-geral Darmon e Huglo [22]:

«— os trabalhadores;

— os que desejam aceder ao mercado de trabalho e estão assim, eventualmente, inscritos nos diversos organismos encarregados de facilitar a procura de emprego;

— os que deixaram de ter emprego em virtude da ocorrência de um dos riscos mencionados (no texto)».

20 — Acórdão de 27 de Junho de 1989, Achterberg-te Riele e o. (48/88, 106/88 e 107/88, Colect., p. 1963, n.° 16).

21 — Acórdão de 24 de Junho de 1986, Drake (150/85, Colect., p. 1995, n.° 23).

22 — «L'égalité des traitements entre les hommes e les femmes dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes: un univers en expansion», *RTDE*, Janeiro-Março, 1992, p. 9.

25. Face à extensão das pessoas abrangidas pela directiva, não se poderá negar que os trabalhadores «menores» ou que exercem uma actividade de curta duração na Alemanha fazem parte da «população activa», na acepção da directiva.

26. Em primeiro lugar, pensamos que o simples facto de exercerem a sua actividade profissional, respectivamente, menos de quinze e de dezoito horas por semana, não é suficiente para lhes recusar essa qualificação [23].

27. O Tribunal de Justiça já reconheceu, aliás, a qualidade de trabalhador incluído na população activa a pessoas que trabalham poucas horas por semana.

28. Assim, o Tribunal de Justiça considerou contrária ao artigo 119.° do Tratado CEE uma legislação alemã que exclui a manutenção da remuneração, em caso de doença, aos trabalhadores cuja duração normal de trabalho não exceda *dez horas por semana ou quarenta e cinco horas por mês* [24].

29. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 48.° do Tratado CEE se aplica a um nacional de um Estado-Membro que exerça, no território de outro Estado-Membro, uma actividade assalariada de que obtenha *rendimentos inferiores ao mínimo de subsistência*, tal como definido por esse Estado [25], ou que exerça uma actividade assalariada *de doze horas por semana* [26].

30. Finalmente, o Tribunal de Justiça considerou contrário ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva uma disposição derrogatória da legislação neerlandesa que excluía os segurados que tivessem anteriormente trabalhado a tempo parcial (*dezoito horas* por semana no caso concreto) [27] da garantia de um mínimo social pago aos segurados afectados por uma incapacidade de trabalho, aplicando-se «a mesma exclusão... aos rendimentos muito baixos, que passam a ser determinados como os inferiores a 48 vezes o salário mínimo» [28].

23 — Em sentido contrário, v. as observações do Governo alemão, ponto 11, no processo Nolte; ponto 6 no processo Megner e Scheffel.

24 — Acórdão Rinner-Kühn, já referido na nota 15, n.° 16

25 — Acórdão de 23 de Março de 1982, Levin (53/81, Recueil, p. 1035, n.° 18).

26 — Acórdão de 3 de Junho de 1986, Kempf (139/85, Colect., p. 1741, n.ºs 2 e 16).

27 — Acórdão Ruzius-Wilbrink, já referido na nota 16, n.ºs 1 e 17.

28 — *Ibidem*, ponto 4 das conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Ruzius-Wilbrink, já referido na nota 16, sublinhado nosso.

31. Note-se que estes acórdãos, alguns dos quais proferidos em domínios diferentes dos dos regimes legais de segurança social de que nos ocupamos, não se reportam ao domínio em causa para reconhecerem a qualidade de «trabalhador» ou de membro da «população activa». Este reconhecimento é feito unicamente em função do princípio da igualdade dos sexos entre os trabalhadores, que, «... embora não sendo objecto de uma norma geral do Tratado... foi desenvolvido em vários instrumentos jurídicos sucessivos» [29]: igualdade de remuneração (artigo 119.° do Tratado CE e Directiva 75/117/CEE), acesso ao emprego assalariado, à formação e à promoção profissionais bem como às condições de trabalho (Directiva 76/207/CEE), actividade independente (Directiva 86/613/CEE), segurança social (Directivas 79/7/CEE e 86/378/CEE).

32. Pouco importam, portanto, os domínios em que foram proferidos os acórdãos citados que são aplicáveis neste caso, pois é face ao princípio da igualdade de tratamento que deve ser definido o campo de aplicação *ratione personae* da directiva.

É, aliás, essa a ideia que subjaz à argumentação do Tribunal de Justiça quando declara, referindo-se ao «... objectivo do direito comunitário e (à) letra das outras disposições no âmbito das quais se insere a Directiva 79/7»:

«... o artigo 119.° do Tratado CEE, bem como a Directiva 75/117 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 remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos... e a Directiva 76/207 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..., *têm por objectivo a realização da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, não de uma forma geral, mas apenas enquanto trabalhadores*» [30].

33. Em segundo lugar, também não é relevante o facto de, no caso concreto, a legislação alemã se recusar a reconhecer a pessoas que exercem uma actividade «menor» a qualidade de trabalhadores. Este Tribunal considera, de facto, que a noção de «trabalhador» não pode ser definida por remissão para as legislações dos Estados-Membros, mas que, pelo contrário, tem um *alcance comunitário* [31].

29 — Garrone, P.: «La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale», *RTDE*, n.° 30, Julho-Setembro de 1994, pp. 425, 441.

30 — Acórdão Achterberg-te Riele e o., já referido na nota 20, n.° 12, sublinhado nosso.

31 — V., por exemplo, os acórdãos de 19 de Março de 1964, Unger (75/63, Colect. 1962-1964, p. 419); Levin, já referido na nota 25, n.° 11, e Kempf, já referido na nota 26, n.° 15.

34. Portanto, deve geralmente admitir-se que as pessoas que exercem uma actividade «menor» ou de «curta duração» fazem parte da «população activa» e entram no âmbito de aplicação, *ratione personae,* da directiva.

35. Faremos, no entanto, uma reserva: no processo Nolte, não é evidente que a directiva seja aplicável à demandante no processo principal.

36. Com efeito, I. Nolte exerceu realmente uma actividade «menor», mas deixou de a exercer, por razões que desconhecemos, muito antes de ter solicitado a prestação de invalidez e velhice. Ora, resulta do acórdão Achterberg-te Riele e o. [32] que apenas a pessoa que, no momento da ocorrência de um dos riscos *indicados no artigo 3.° da directiva* (doença, invalidez, velhice...) fazia *efectivamente* parte da população activa, está incluída no âmbito de aplicação pessoal da directiva. Noutros termos, a directiva não se aplica nem às «... *pessoas que nunca tenham estado disponíveis no mercado de trabalho* (nem àquelas) *que tenham deixado de o estar sem que a causa seja a ocorrência de um dos riscos referidos na directiva*» [33].

37. Ora, é precisamente nesta última hipótese que o Tribunal deve enquadrar a situação de I. Nolte. Com efeito, embora tendo sido afectada por um dos riscos referidos (invalidez), não foi *devido* à ocorrência desse risco que cessou a sua actividade. O diagnóstico médico que estabeleceu a sua invalidez só foi elaborado *mais de um ano* após essa cessação.

38. A demandante no processo principal está, por isso, fora do âmbito de aplicação pessoal da directiva e não pode, portanto, em princípio, invocar o seu artigo 4.° [34]

39. É, no entanto, conveniente mitigar esta última afirmação.

40. De facto, não dispomos de informações relativas à atitude da demandante após ter deixado o seu último emprego, em particular relativamente à questão de saber se, a partir dessa data, se encontrava à procura de um novo emprego.

Esta precisão é contudo importante.

32 — Já referido na nota 20.

33 — N.° 11 do acórdão, sublinhado nosso.

34 — *Ibidem,* n.° 17.

Decorre, com efeito, do acórdão Johnson [35] deste Tribunal que, se a demandante tivesse procurado um novo emprego, entraria novamente no âmbito de aplicação da directiva, «... sem que seja relevante a razão pela qual deixou o anterior emprego» [36].

41. Assim, para se assegurar da aplicabilidade *ratione personae* da directiva no caso concreto, cabe ao juiz nacional tomar em consideração os indícios que permitem provar a efectiva procura de um emprego, tais como «... existência de inscrição num organismo de emprego encarregado de fazer prospecção das ofertas de emprego ou de auxiliar as pessoas à procura de emprego nas suas diligências, de cartas de candidatura remetidas a entidades patronais pelo interessado, ou de certificados de empresas atestando que o interessado se apresentou a entrevistas de colocação...» [37].

42. Em consequência, a demandante no processo principal só poderá invocar o artigo 4.°, n.° 1, da directiva se, no momento em que solicitou a pensão de invalidez e velhice, estivesse *efectivamente* à procura de emprego. A detecção de uma situação discriminatória fica, por isso, dependente desta última condição. Observe-se, simplesmente, que nenhum elemento do processo nos permite supor que se encontra preenchida. Para clareza da argumentação na análise dos pontos seguintes, suspenderemos as nossas dúvidas quanto à verificação deste elemento de facto, remetendo a sua análise minuciosa para o juiz nacional.

43. Analisemos agora, de acordo com a jurisprudência já referida [38] do Tribunal de Justiça, se a legislação em litígio é fonte de desvantagem real contra os trabalhadores em causa.

Quanto à existência de uma desvantagem

44. Como salienta o Governo do Reino Unido nas suas observações [39], «a participação num sistema de segurança social contributivo cobre o segurado contra alguns riscos que, a verificarem-se, o privariam do seu rendimento». Assim, privar alguns trabalhadores da cobertura contra esses riscos sociais, quando os outros trabalhadores dela beneficiam, parece, *a priori*, criar-lhes uma nítida desvantagem.

45. Contudo, convém notar que uma boa parte, ao que parece, desta categoria de trabalhadores acede *indirectamente* a um certo número de prestações sociais, sem cotização prévia da sua parte, devido à inclusão de membros da sua família no regime obrigatório (é o caso do seguro de doença e

35 — Já referido na nota 13, n.° 20.
36 — *Ibidem*, n.° 27.
37 — *Ibidem*, n.° 22.
38 — N.os 20 e 21 destas conclusões.
39 — Observações no processo Nolte, ponto 3.2.

do seguro de velhice, por exemplo). Mas é forçoso constatar que *nem todos* os trabalhadores «menores» beneficiam dessa situação: é o caso das pessoas divorciadas ou solteiras.

Da mesma forma, se uma pessoa exercer diversos empregos «menores», estes são adicionados a fim de se verificar se são ultrapassados os limites relativos à duração do trabalho semanal e à remuneração. Se for esse o caso, todos os empregos «menores» exercidos por essa pessoa ficam submetidos ao seguro obrigatório de invalidez e velhice e ao seguro de doença. Em contrapartida, uma pessoa que exerça várias actividades de «curta duração» não pode pedir o seu cúmulo para ficar sujeita à obrigação de cotização no âmbito do seguro de desemprego.

Finalmente, certas categorias de pessoas que necessitam de uma protecção particular estão submetidas ao seguro, mesmo que exerçam um emprego «menor» (aprendizes, deficientes, etc.).

46. Como se vê, nem todos os trabalhadores «menores» são excluídos do benefício das prestações sociais em litígio. Mas, mesmo para os que são passíveis de beneficiar de tais medidas, o acesso a essas prestações é mais difícil ou, pelo menos, menos directo do que para os outros trabalhadores. O acesso generalizado a estes diversos seguros sociais permitiria, pelo contrário, ao *conjunto* destes trabalhadores invocarem direitos *gerais* a prestações sociais.

47. Mas isso faria cessar todas as desvantagens? A sujeição a estas diversas coberturas sociais teria como contrapartida o pagamento de cotizações [40]. Ora, podemos interrogar-nos se o benefício destas prestações não perderia todo o interesse face ao montante dessas cotizações. Com efeito, as pessoas em causa, que têm já um fraco rendimento em virtude das poucas horas que trabalham, veriam a sua remuneração ainda mais diminuta pelos descontos efectuados. A situação não seria diferente se os descontos ficassem a cargo dos empregadores (como é, aliás, geralmente, o caso na Alemanha): poderia então temer-se que estes repercutissem este «custo» suplementar nos salários, diminuindo-os, ou que o resultado fosse o desaparecimento de ofertas de emprego deste tipo.

48. Em contrapartida, o argumento avançado pelo Governo alemão segundo o qual não existe desvantagem, na medida em que as pessoas em causa estariam seguras por outros meios, não necessitando, portanto, de protecção directa, não pode ser acolhido. Com efeito, mesmo que a maioria das pessoas em causa beneficiasse indirectamente de uma cobertura social, que aconteceria com a

40 — Ainda que esse não seja sempre o caso em todos os Estados-Membros. Assim, o Reino da Suécia prevê uma isenção das cotizações para os rendimentos inferiores a um certo limite, concedendo, embora, o direito a prestações sociais.

minoria restante? Uma disposição mantém, em qualquer caso, o seu carácter desvantajoso mesmo quando só diz respeito a uma percentagem muito reduzida de pessoas.

49. Estas múltiplas interrogações sublinham a complexidade deste ponto. Um argumento parece-nos, porém, determinante. A legislação alemã prevê a sujeição de uma categoria de pessoas que exercem empregos «menores» ao seguro obrigatório de invalidez e velhice: trata-se das pessoas que carecem de uma «protecção especial», como os aprendizes, os deficientes, etc. Ao fazê-lo, o legislador nacional admite que a sua não sujeição constituiria uma desvantagem. Ora, não se vê por que razão esta legislação seria desvantajosa apenas para estas pessoas.

50. Note-se, finalmente, que seria, de alguma forma, restabelecido algum equilíbrio se as pessoas excluídas do benefício dos seguros sociais pudessem optar por uma inscrição *voluntária* num regime legal. Ora, segundo o representante do Governo alemão na audiência, tal possibilidade de seguro voluntário só existe no quadro do seguro de velhice e é excluída em matéria de seguro de doença ou de desemprego.

51. Deve, portanto, concluir-se genericamente que esta legislação é desvantajosa para o conjunto dos trabalhadores «menores» ou que exercem uma actividade de «curta duração».

52. Esta desvantagem afecta mais mulheres do que homens?

Quanto à existência de uma desvantagem que afecta nitidamente mais mulheres do que homens

53. A análise de «estatísticas significativas» [41] deve permitir determinar se os empregos em litígio são maioritariamente exercidos por mulheres. A «batalha de números» em que se envolveram as partes no decurso da audiência impede, infelizmente, qualquer conclusão definitiva. Nomeadamente, foram apresentados dois estudos estatísticos: segundo um, a percentagem de mulheres no número de pessoas exercendo tais actividades atingiria cerca de 75%, ao passo que, segundo o outro, essa percentagem seria apenas de 60% [42].

54. É conveniente, portanto, remeter para o tribunal nacional a questão de fixar a realidade deste elemento de facto.

41 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 19).

42 — Segundo o primeiro estudo, datado de 1990, apresentado pelo tribunal de reenvio no processo Nolte (ponto III.4, terceiro parágrafo), cerca de três quartos dos empregos «menores» são ocupados por mulheres. Segundo o outro estudo, datado de Abril de 1993 e relativo ao ano de 1992, apresentado no mesmo processo pela demandada (ponto 3.2.1.1 das suas observações) e pelo Governo alemão (ponto 20 das suas observações): estudo do Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik de Colónia, a seguir «ISG», esta percentagem seria apenas de cerca de 60% (um inquérito anterior, relativo ao ano de 1987, indicava uma percentagem da ordem dos 55%).

55. Algumas observações contudo.

56. Em primeiro lugar, as estatísticas apresentadas neste Tribunal pela Comissão no processo Rinner-Kühn [43] não são relevantes para o caso em apreço. Com efeito, são o resultado de um estudo sobre o trabalho a *tempo parcial*. Ora, não se pode equiparar trabalho «menor» a trabalho a tempo parcial, sendo o primeiro apenas uma parte do segundo, que abrange hipóteses muito mais vastas. Quando muito, este estudo pode servir de «indício» para o tribunal nacional para detectar uma situação particularmente mais desvantajosa para as mulheres.

57. Em segundo lugar, recordemos que, para se presumir discriminatória, a medida deve atingir «... um número muito mais elevado de mulheres do que de homens...» [44], ou uma «... percentagem consideravelmente mais fraca de homens do que de mulheres...» [45], ou «... uma percentagem muito mais elevada de mulheres do que de homens...» [46].

58. A proporção de mulheres afectadas por esta medida deve ser, portanto, particularmente marcante. Assim, no acórdão Rinner-Kühn, já referido, o Tribunal presumiu a existência de uma situação discriminatória a partir do momento em que a percentagem de mulheres atingisse 89%.

No caso em apreço, a percentagem de 60% indicada por um dos estudos revelar-se-ia, por si, provavelmente, insuficiente para fazer presumir uma discriminação.

59. Todavia, não convirá que o juiz nacional tome em consideração as *perspectivas de evolução futura*? Assim, se em 1992 a percentagem era de 60%, ela marcava já uma nítida evolução relativamente à situação anterior: um estudo do mesmo instituto de sondagem revelava que esta percentagem era só de 55% em 1987. Pode, assim, pensar-se que a situação afecta um número cada vez maior de mulheres do que de homens, o que, de resto, foi confirmado na audiência pelo representante do Governo alemão. O tribunal nacional pode assim considerar que, mantendo-se esta tendência, será realmente «um número muito mais elevado de mulheres do que de homens» que será em breve prejudicado pela legislação controvertida.

60. Note-se, finalmente, que, para além dos dados estatísticos, é provável, *de um ponto de vista sociológico*, que um número nitidamente mais importante de mulheres do que de homens esteja particularmente envolvido em empregos «menores».

43 — Acórdão Rinner-Kühn, já referido na nota 15. As estatísticas são reproduzidas no ponto 23 das conclusões do advogado-geral M. Darmon. Demonstram que, em 1987, 89% dos empregos a tempo parcial na República Federal da Alemanha eram exercidos por mulheres.

44 — *Ibidem*, dispositivo.

45 — Acórdãos já referidos na nota 18, Nimz, n.° 15, e Kowalska, n.° 16.

46 — Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994, Roks e o. (C-343/92, Colect., p. I-571, n.° 33).

61. Em qualquer caso, sublinhando mais uma vez que cabe ao tribunal nacional decidir deste ponto, limitamos-nos a salientar que as questões são apresentadas ao Tribunal de Justiça na hipótese de a regulamentação em litígio «... afectar muito mais mulheres do que homens». Partiremos desta hipótese, presumindo, portanto, que a legislação em litígio se aplica realmente mais às mulheres do que aos homens.

62. O resultado destes primeiros desenvolvimentos, revelando uma situação desvantajosa que afecta um número muito mais importante de mulheres do que de homens, deixa presumir a existência de uma discriminação em razão do sexo, contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva. Mas, para confirmar esta presunção, caberá ainda ao juiz nacional verificar se tal diferença de tratamento não se explica por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo [47].

63. Iniciemos então, desde já, a procura desses factores.

47 — V., por exemplo, os acórdãos Ruzius-Wilbrink, já referido na nota 16, n.° 15, e de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-229/89, Colect., p. I-2205, n.° 13).

Quanto à existência de uma justificação objectiva

64. O Tribunal de Justiça inverteu o ónus da prova neste domínio. Cabe, com efeito, ao autor da medida presumivelmente discriminatória carrear elementos de apreciação que demonstrem que ela se inspira em razões objectivamente justificadas, alheias a qualquer ideia de discriminação [48]. Sendo a medida controvertida de origem legislativa, o ónus da prova recai sobre o Governo alemão.

65. A tarefa de apreciar se os motivos expostos são suficientes para retirar o carácter discriminatório à disposição em causa cabe ao tribunal nacional, «... que é o único competente para apreciar a matéria de facto e para interpretar a legislação nacional...» [49].

66. O Tribunal de Justiça dá, no entanto, ao juiz nacional algumas indicações: os meios escolhidos devem corresponder a uma *necessidade verdadeira*, ser adequados para atingir o *objectivo prosseguido* e *necessários* para esse efeito [50].

48 — A Comissão apresentou, em 27 de Maio de 1988, uma proposta de directiva COM(88) 269 final, relativa ao ónus da prova no domínio da igualdade de remuneração e da igualdade de tratamento entre mulheres e homens, que retoma, no essencial, os princípios estabelecidos na jurisprudência deste Tribunal (JO C 176, p. 5).

49 — Acórdão Rinner-Kühn, já referido na nota 15, n.° 15.

50 — Acórdão Bilka, já referido na nota 17, n.° 37.

67. Em matéria de regimes legais de segurança social, a prova de tal justificação é feita sempre que:

«... (o Estado-Membro) puder provar que os meios escolhidos respondem a um objectivo necessário da sua *política social*, que são aptos a atingir o objectivo prosseguido por esta e que são necessários para esse efeito, a simples circunstância de o sistema de subsídios favorecer um número muito elevado de trabalhadores do sexo masculino não pode ser considerada violação do princípio da igualdade de tratamento» [51].

68. É precisamente com base na sua política social que o Governo alemão pretende justificar a legislação em litígio [52].

69. A título preliminar, convém afastar uma ambiguidade mantida pelo Governo alemão e pelos representantes de outros governos no decurso da audiência. Nos processos hoje em apreciação, é pedido ao Tribunal que se pronuncie sobre a compatibilidade de uma legislação social nacional com o princípio da igualdade de tratamento. Não está aqui minimamente em questão a competência em matéria de segurança social. Ora, para tentar justificar a legislação em litígio, o Governo alemão sublinha que, em qualquer caso, o princípio da subsidiariedade milita em favor da manutenção dos regimes da segurança social «... que deram as suas provas... e que se desenvolveram no quadro da ordem social nacional» [53].

Não se contesta que os Estados-Membros, nos termos do artigo 117.° e segs. do Tratado CE, conservam as suas competências no domínio da segurança social e, designadamente, continuam livres de regulamentar as condições de inscrição nos diversos regimes de segurança social. O Tribunal de Justiça teve, de resto, ocasião de o sublinhar: «Estes princípios e estes objectivos inscrevem-se no âmbito de uma política social que, no estado actual do direito comunitário, compete aos Estados-Membros, que dispõem de uma margem de apreciação razoável no que respeita à natureza das medidas de protecção social e às modalidades concretas da sua aplicação» [54].

51 — Acórdão Comissão/Bélgica, já referido na nota 47, n.° 19, sublinhado nosso. V. igualmente, no mesmo sentido, os acórdãos de 19 de Novembro de 1992, Molenbroeck (C-226/91, Colect., p. I-5943, n.° 13), e Roks e o., já referido na nota 46, n.° 34.

52 — V. as observações do Governo alemão no processo Nolte, pontos 30 e segs.

53 — *Ibidem*, n.° 42.

54 — Acórdão Comissão/Bélgica, já referido na nota 47, n.° 22.

Mas precisa igualmente:

«... que, ao fixar as condições da existência do direito de se inscrever num regime de segurança social, *os Estados-Membros são obrigados a respeitar as disposições do direito comunitário em vigor*» [55].

Ora, o princípio da igualdade de tratamento entre os sexos, enunciado no artigo 4.°, n.° 1, da directiva, faz parte das «disposições do direito comunitário em vigor» a que o Tribunal de Justiça se refere.

70. Assim, a competência que os Estados-Membros detêm em matéria de segurança social, por força do Tratado CE, não poderia em nenhum caso dispensá-los da obrigação de respeitar o princípio, enunciado na directiva, e a que continuam vinculados: «... o direito comunitário não se opõe a que um Estado-Membro, ao controlar as suas despesas sociais, tome medidas que têm por efeito retirar a certas categorias de pessoas o benefício de prestações da segurança social, *com a condição de estas medidas respeitarem o princípio da igualdade de tratamento* entre homens e mulheres, tal como definido no artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7» [56].

71. Vejamos agora as outras justificações avançadas pelo Governo alemão.

72. Em primeiro lugar, a exclusão dos trabalhadores «menores» dos regimes de segurança social corresponderia a um princípio estrutural do regime alemão da segurança social.

Não se contesta que os Estados-Membros são livres de «articular» a sua legislação social a fim de garantir a sua *coerência* [57]. A exclusão de uma categoria de trabalhadores do regime da segurança social, a partir de um certo limiar, pode inserir-se nesta óptica. Outros Estados-Membros também previram medidas semelhantes: é o caso da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. No entanto, é ainda necessário assegurarmo-nos de que essa exclusão constitui, realmente, um princípio estrutural do regime alemão da segurança social, adequado e indispensável para garantir a coerência do referido sistema.

55 — Acórdão de 3 de Maio de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Colect., p. I-1755, n.° 20, sublinhado nosso).

56 — Acórdão Roks e o., já referido na nota 46, n.° 29, sublinhado nosso.

57 — V., em matéria de política fiscal, o acórdão Comissão/Bélgica, já referido na nota 47, n.° 21.

A legislação alemã podia igualmente ser justificada — tal como sublinha a Comissão [58] — — pela necessidade de adaptar o sistema social à mudança da pirâmide etária, reveladora de um envelhecimento da população. A maioria dos Estados-Membros é hoje confrontada com esta evolução e por isso procura adaptar o seu sistema contributivo. A exclusão do sistema da segurança social da parte «menos activa» dos trabalhadores pode ser uma das soluções propostas. Verifica-se, contudo, que ela não constitui um princípio habitual nos outros Estados-Membros.

73. O Governo alemão afirma igualmente que a sujeição dos trabalhadores «menores» aos regimes da segurança social implicaria um tal desequilíbrio financeiro que o conjunto do sistema ficaria ameaçado.

Ora, o Tribunal de Justiça já recusou formalmente reconhecer que considerações de ordem orçamental possam constituir uma justificação:

«... as considerações de ordem orçamental, apesar de poderem estar na base das opções de política social de um Estado-Membro e influenciar a natureza ou o alcance das medidas de protecção social que pretenda adoptar, não constituem todavia, em si mesmas, um objectivo prosseguido por essa política, não sendo em consequência susceptíveis de *justificar* uma discriminação em detrimento de um dos sexos»,

e acrescenta que pelo contrário

«... admitir que considerações de ordem orçamental possam justificar uma diferença de tratamento entre homens e mulheres que, no mínimo, constituiria uma discriminação indirecta em razão do sexo, proibida pelo artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7, *implicaria que a aplicação e alcance de uma norma tão fundamental do direito comunitário como o é a igualdade entre homens e mulheres fosse susceptível de variar, no tempo e no espaço, em função da situação das finanças públicas dos Estados-Membros*» [59].

Este argumento não poderia, desde logo, constituir uma justificação objectiva.

74. O Governo alemão considera, por outro lado, que as repercussões nefastas que a supressão da isenção de inscrição na segurança social dos empregos «menores» pode ter na *política de emprego* justificam tais medidas.

58 — V. as suas observações, ponto 65 do processo Nolte e ponto 35 do processo Megener e Scheffel.

59 — Acórdão Roks e o., já referido na nota 46, n.os 35 e 36, sublinhado nosso.

Este ponto merece, em nossa opinião, que o juiz nacional lhe dedique uma atenção especial. O sistema existente é sem dúvida muito «atractivo» para os empregadores, dispensados de suportar os encargos sociais quando empreguem trabalhadores «menores». Aliás, este tipo de actividade ocupa 8% a 10% (segundo as estimativas dos diversos intervenientes na audiência) dos trabalhadores alemães. Esta percentagem não é negligenciável. Ora, é de temer que a eliminação da isenção da segurança social dos empregos «menores» provoque alguns efeitos nefastos no mercado de trabalho.

Assim, os empregadores manteriam essas ofertas de trabalho se elas representassem um encargo acrescido ocasionado pelo «custo» das cotizações da segurança social? É pouco provável. Essas ofertas poderiam, é certo, ser substituídas por empregos a tempo parcial, ou mesmo a tempo inteiro. Mas então a capacidade de emprego seria muito reduzida e muitas pessoas, até então membros da população activa graças ao exercício de empregos «menores», ficariam dela excluídas. Em definitivo, estas pessoas arriscar-se-iam a ficar no *desemprego*.

Outra consequência nefasta seria igualmente de temer: o aumento do *trabalho clandestino*. Com efeito, uma parte da população, designadamente por razões familiares, só está disponível no mercado de trabalho durante um pequeno número de horas por semana. Se as empresas se recusassem doravante a contratá-las, devido ao «custo» suplementar que tal representaria, estas pessoas seriam, provavelmente, levadas a aceitar trabalhar clandestinamente.

Em definitivo, o sistema actual tem a vantagem de integrar uma parte da população na população activa, que de outro modo ficaria provavelmente excluída.

O Tribunal de Justiça foi já receptivo a este tipo de argumentos no acórdão Kirsammer-Hack [60], considerando que se justifica objectivamente «... uma legislação que... se insere num conjunto de medidas destinadas a reduzir os encargos que incidem sobre as pequenas empresas, que desempenham um papel essencial no desenvolvimento económico e na *criação de empregos* no seio da Comunidade» [61].

75. O Governo alemão julga poder igualmente invocar o facto de outros Estados-Membros também preverem um valor-limite para a sujeição aos regimes da segurança social. A própria Comissão teria previsto tal valor-limite numa proposta de directiva [62].

60 — Acórdão de 30 de Novembro de 1993 (C-189/91, Colect., p. I-6185).

61 — N.º 33, sublinhado nosso.

62 — Proposta de directiva COM(90) 228 final, de 29 de Junho de 1990, relativa a certas relações de trabalho no que respeita às distorções de concorrência (JO C 224, p. 6; versão modificada de 7 de Novembro de 1990, JO C 305, p. 8).

É verdade que só quatro direitos nacionais não prevêem, em princípio, qualquer exclusão da sujeição do trabalho assalariado à segurança social (direito francês, helénico, italiano e português). De facto, nos outros direitos nacionais existem regras que excluem alguns empregos da sujeição à segurança social, em função de diversos critérios (duração, remuneração, etc.).

Em contrapartida, só a República Federal da Alemanha, a Irlanda e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte previram regras que permitem excluir um trabalho assalariado exercido regularmente, mas de curta duração, da sujeição à segurança social. Verifica-se, aliás, que a República Federal da Alemanha tem o valor-limite mais elevado.

Não se pode, portanto, generalizar e considerar que a exclusão do regime da segurança social das pessoas que exercem uma actividade «menor» constitui um princípio habitual em todos os regimes de segurança social dos Estados-Membros. De qualquer modo, uma conclusão deste tipo não constitui uma justificação.

76. Finalmente, de forma mais geral, o Governo alemão considera que «... abolir a isenção da segurança social dos pequenos empregos criaria *graves problemas* no regime legal de seguro de velhice» [63].

Recordemos, simplesmente, a este propósito que

«a complexidade de determinadas situações num Estado não pode alterar a natureza jurídica de uma disposição comunitária directamente aplicável, e isso tanto menos quanto a norma comunitária se deve impor com a mesma força em todos os Estados-Membros» [64].

Mais precisamente,

«Nem se invoque a pretensa complexidade dos sistemas de segurança social para paralisar a aplicação do princípio da igualdade de tratamento. Precisamente em atenção à complexidade dos regimes legais é que a directiva previu um prazo de execução suficientemente longo (seis anos), não sendo legítimo aos Estados-Membros invocar tais dificuldades para justificar a não transposição completa e correcta do direito comunitário...» [65].

63 — Ponto 49 das suas observações no processo Nolte, sublinhado nosso.

64 — Acórdão de 3 de Abril de 1968, Molkerei-Zentrale (28/67, Colect. 1965-1968, pp. 787, 792).

65 — Conclusões do advogado-geral Cruz Vilaça no acórdão Borrie Clarke, já referido na nota 10, ponto 31.

Parece desde logo inadmissível que qualquer inconveniente susceptível de resultar da supressão da regra da isenção dos empregos «menores» do seguro de invalidez e velhice possa ser considerado como razão objectiva que justifique a desigualdade de tratamento.

77. Para concluir este ponto, observe-se que, em qualquer caso, caberá aos tribunais nacionais tomar em consideração os argumentos acima desenvolvidos a fim de determinar se se pode justificar a legislação em causa por factores objectivos alheios a uma discriminação em razão do sexo.

78. No final destes desenvolvimentos, e tendo em conta diversos pontos que ficaram em aberto e que caberá aos juízes nacionais decidir, propomos ao Tribunal que responda afirmativamente à questão comum aos dois processos, sob reserva da aplicabilidade da directiva à demandante no litígio principal no processo Nolte, desde que as disposições nacionais afectem nitidamente mais mulheres do que homens, a menos que a República Federal da Alemanha consiga provar que essa legislação se justifica por factores objectivos, alheios a toda e qualquer discriminação em razão do sexo.

79. Vejamos agora a segunda questão suscitada no processo Nolte.

Na hipótese de a legislação em litígio ser considerada discriminatória e, por esse facto, contrária ao artigo 4.°, n.° 1, da directiva, existe o direito a receber uma pensão de invalidez, mesmo na ausência de períodos de cotização obrigatória?

80. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional nacional solicita o esclarecimento das consequências que teria para as pessoas em causa uma resposta afirmativa à primeira questão.

81. As nossas observações sobre este ponto são apresentadas a título subsidiário, uma vez que I. Nolte parece estar excluída do âmbito de aplicação da directiva [66].

82. Limitar-nos-emos, aliás, a recordar que, na ausência de justificações objectivas, a demandante no processo principal tem direito a que lhe seja aplicado o mesmo regime que aos outros trabalhadores que se encontram na mesma situação, «... regime que permanece, na falta de execução da referida directiva, o único sistema de referência válido» [67].

66 — V. as nossas observações sobre este ponto, pontos 36 a 43 *supra*.

67 — Acórdãos Borrie Clarke, já referido na nota 10, parte decisória; Federatie Nederlandse Vakbeweging, já referido, parte decisória, e McDermott e Cotter, já referido na nota 13, dispositivo, n.° 2. V. igualmente o acórdão Ruzius-Wilbrink, já referido na nota 16, n.° 21.

83. Há, portanto, que concluir que, no caso de resposta afirmativa à primeira questão, a demandante no processo principal, tal como os outros trabalhadores «menores», deve ser colocada na situação que teria se preenchesse as condições de acesso às prestações sociais.

84. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho ao Tribunal que responda às questões da seguinte forma:

No processo C-317/93:

«— 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, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que exclui do regime legal de seguro de velhice os empregos normalmente com menos de quinze horas semanais e um salário que não ultrapassa um sétimo do salário médio mensal, quando esta medida constitui uma desvantagem que afecta muito mais mulheres do que homens, a menos que a regulamentação em causa se justifique por factores objectivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

— Uma pessoa que não esteja abrangida pelo artigo 2.° da Directiva 79/7/CEE não pode invocar o seu artigo 4.°

— O artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE deve ser interpretado no sentido de que, na falta da correcta aplicação da directiva, as pessoas maioritariamente desfavorecidas pela manutenção da discriminação têm o direito de ser tratadas da mesma maneira e a que lhes seja aplicado o mesmo regime de segurança social que aos outros membros da população activa.»

No processo C-444/93:

«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, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que exclui da obrigação de seguro no âmbito dos regimes legais de seguro de doença e de velhice os empregos normalmente com menos de quinze horas semanais e um salário que não ultrapassa um sétimo da base mensal de referência, bem como a uma regulamentação nacional que exclui as actividades assalariadas habitualmente limitadas, por natureza, a um horário normal inferior a dezoito horas por semana ou que sejam objecto, à partida, de uma limitação desse tipo em virtude de um contrato de trabalho da obrigação da cotização no âmbito do regime legal de seguro de desemprego, quando estas medidas constituem uma desvantagem que afecta muito mais mulheres do que homens, a menos que a regulamentação em causa se justifique por factores objectivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.»