CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 29 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, a demandante no processo principal, uma cidadã alemã empregada a tempo parcial, instaurou um processo no Arbeitsgericht Bremen, em que impugna uma norma alemã que autoriza a sua entidade patronal a pagar aos empregados a tempo parcial, que também exercem uma actividade profissional principal, uma remuneração proporcionalmente inferior à dos que trabalham a tempo inteiro. Embora o Arbeitsgericht suponha que os empregados a tempo parcial desfavorecidos pela norma sejam na sua maioria homens, considera que a demandante pode invocar as disposições comunitárias relativas à igualdade de tratamento e à igualdade de remunerações para reclamar uma remuneração mais elevada, e isto com base na cuidadosa argumentação adiante apresentada.

2. R. Grau-Hupka trabalhou como empregada da Stadtgemeinde Bremen (cidade de Bremen) desde 1 de Outubro de 1956 na qualidade de professora de música na Jugend- und Volksmusikschule. Quando se reformou do seu emprego a tempo inteiro, em 1 de Outubro de 1991, continuou a trabalhar a tempo parcial e também está agora a receber, simultaneamente, uma pensão a título do regime legal de seguro de velhice e uma renda a título do regime complementar. Como recebe uma pensão integral, a sua entidade patronal (demandada no processo principal) é da opinião de que o Bundes--Angestellten-Tarifvertrag (convenção colectiva dos funcionários públicos, a seguir «BAT») não lhe é aplicável, uma vez que o artigo 3.°, alínea n), dessa convenção exclui os empregados que exercem uma actividade complementar. Em consequência, R. Grau--Hupka recebe uma remuneração inferior à que teria de direito se fosse abrangida pelo BAT e o seu vencimento à hora é menor do que o de um empregado a tempo inteiro, o que sustenta ser ilegal.

3. O artigo 2.°, n.° 1, do Beschäftigungsförderungsgesetz (lei de promoção do emprego, a seguir «BeschFG»), estabelece que a entidade patronal não pode tratar os trabalhadores a tempo parcial de forma diferente dos trabalhadores a tempo inteiro, a menos que existam razões objectivas que justifiquem essa diferença de tratamento. Todavia, segundo a jurisprudência do Bundesarbeitsgericht (tribunal federal do trabalho), o facto de um trabalhador a tempo parcial exercer uma actividade principal que lhe confere uma situação social protegida constitui uma dessas razões objectivas para uma diferença de tratamento. Parece que a jurisprudência, na Alemanha, vai no sentido de que a percepção de uma pensão de reforma deve ser considerada equivalente ao exercício de uma actividade principal.

* Língua original: inglês.

4. Importa igualmente notar que, durante a sua carreira anterior, que serve de base para o cálculo da sua pensão, a demandante trabalhou a tempo parcial durante cinco anos, em virtude ter tido de educar os seus filhos. Segundo as normas do Sozialgesetzbuch VI (código da segurança social), os períodos dedicados à educação dos filhos são igualmente levados em conta no cálculo da pensão. Todavia, a demandante cai sob a alçada de uma disposição transitória do código que tem como efeito, no seu caso, limitar esse período a um ano. O órgão jurisdicional de reenvio chega assim à conclusão de que R. Grau-Hupka está prejudicada, em termos de direito à pensão, por ter trabalhado a tempo parcial enquanto educava os filhos.

5. À primeira vista, parece que estes factos e estas normas não suscitam nenhuma questão que envolva as disposições comunitárias relativas à igualdade de tratamento e à igualdade de remunerações. Não é essa, porém, a opinião do Arbeitsgericht Bremen, que apresentou ao Tribunal as seguintes questões:

«1) O princípio da igualdade no acesso ao trabalho entre homens e mulheres concretizado nos artigos 1.°, n.° 1, e 3.° da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, impõe que uma disposição legislativa nacional na qual se proíbe uma discriminação dos trabalhadores a tempo parcial sem um fundamento objectivo deva ser interpretada de tal forma que se deva considerar não existir fundamento objectivo para uma remuneração inferior dos trabalhadores a tempo parcial no facto de esses trabalhadores estarem numa situação socialmente garantida em virtude de outra ocupação exercida a título de actividade principal?

2) No caso de resposta negativa à primeira questão:

O princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos estabelecido no artigo 119.° do Tratado CEE e na Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, proíbe que se considere que o pagamento de uma pensão constitui uma situação garantida no plano social em virtude de outra ocupação exercida a título principal, se essa pensão for reduzida pela perda do tempo de serviço activo causada pela educação dos filhos?»

6. Estas questões — sobretudo a primeira — só podem ser verdadeiramente compreendidas após uma descrição do raciocínio seguido pelo órgão jurisdicional de reenvio. Antes de se proceder a esse exame, deve-se todavia referir a opinião da Comissão, segundo a qual o Tribunal não deveria responder às questões. A Comissão considera que o órgão jurisdicional de reenvio não fornece um relato suficiente dos factos relativos à primeira questão, e que a segunda questão não parece apresentar qualquer conexão com o pedido apresentado ao órgão jurisdicional nacional. Parece-me mais simples analisar esta opinião em conjunto com o mérito das questões.

Primeira questão

refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [1].

7. O Arbeitsgericht sustenta que o artigo 2.°, n.° 1, do BeschFG, que exige a existência de razões objectivas para justificar a diferença de tratamento entre trabalhadores a tempo inteiro e trabalhadores a tempo parcial, deve interpretar-se em conformidade com o direito comunitário. Desenvolve então uma argumentação cuidada no sentido de não ser conforme ao direito comunitário considerar que o facto de os empregados a tempo parcial exercerem igualmente uma actividade principal constitui uma razão objectiva desse tipo — como é o caso da demandada no processo principal, em conformidade com uma jurisprudência alemã estabelecida — pois verifica-se aí uma discriminação indirecta baseada no sexo. De facto, sempre segundo esta argumentação, na sociedade actual, a maior parte dos trabalhadores a tempo parcial que exercem igualmente uma actividade profissional principal são homens, pois o papel que as mulheres tradicionalmente desempenham a nível familiar não lhes permite, de um modo geral, que assumam uma tal carga de trabalho fora de casa. Se as normas pertinentes forem interpretadas de modo a permitir que os trabalhadores a tempo parcial, que exerçam igualmente uma actividade principal, sejam menos bem remunerados do que outros trabalhadores a tempo parcial, as entidades patronais procurarão empregar prioritariamente trabalhadores a tempo parcial da primeira categoria. Uma vez que, por hipótese, esta categoria compreende uma maioria de homens, essa interpretação constitui uma discriminação indirecta desfavorável às mulheres no que diz respeito ao acesso ao emprego, o que viola os artigos 1.°, n.° 1, 2.°, n.° 1, e 3.°, n.° 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, relativa à concretização do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se

8. Segundo o Arbeitsgericht, este raciocínio é corroborado pelo facto de as entidades patronais do sector público, como o Stadtgemeinde Bremen, serem obrigadas a funcionar com base em princípios económicos sãos, em virtude das regras estabelecidas pelo Haushaltsgrundsätzegesetz (lei de enquadramento do orçamento de Estado) que se aplica às autoridades federais e aos Länder, e pela Bremischen Landeshaushaltssordnung (regras orçamentais para a região de Bremen). Estas entidades patronais eram, pois, obrigadas a empregar, se possível, pessoas a quem podiam pagar menos, como os trabalhadores a tempo parcial que exercem igualmente uma actividade principal.

9. A demandada sustenta, todavia, que as normas constitucionais não permitem que a remuneração seja tomada em consideração quando se emprega alguém. Estas normas garantem direitos iguais para todos os alemães no que toca ao acesso ao emprego no sector público. O Governo alemão acrescenta nas suas observações que, de qualquer modo, para facilitar os cálculos, a maior parte das entidades patronais públicas remuneram de igual forma todos os seus empregados a tempo parcial.

1 — JO 1976, L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70.

10. Neste momento, pode ser útil recordar o objecto da acção intentada no Arbeitsgericht pela demandante, bem como as questões que o órgão jurisdicional colocou ao Tribunal. A demandante no processo principal sustenta que deveria receber uma remuneração mais elevada, isto é, proporcional à recebida pelos empregados a tempo inteiro. Para que a sua acção baseada numa discriminação a nível da remuneração tenha êxito, tem de demonstrar que aufere uma remuneração menor em razão do sexo. Contudo, a demandante nunca alegou isso. Pelo contrário, o Arbeitsgericht declara que os empregados a tempo parcial que também exercem uma actividade principal e que, consequentemente, são proporcionalmente menos bem remunerados do que os empregados a tempo inteiro, são maioritariamente homens. Pode, portanto, perguntar-se como é possível invocar o direito comunitário em apoio do pedido da demandante.

11. Todavia, a questão do Arbeitsgericht não visa a Directiva 75/117/CEE do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos [2], mas a Directiva 76/207 relativa à igualdade de tratamento. O que pretende saber é, em substância, se esta última directiva impede que a entidade patronal se baseie na existência de uma actividade principal para justificar um tratamento diferente no que toca à remuneração. Na sua decisão, o órgão jurisdicional de reenvio segue o seguinte raciocínio: se o Tribunal de Justiça desse uma resposta afirmativa a esta questão, a demandada no processo principal não poderia basear-se no artigo 3.°, alínea n), do BAT, o qual, ao pretender excluir do seu campo de aplicação as pessoas que exercem outra actividade, permite que a demandante seja menos bem remunerada. Todavia, a demandante, que é empregada a tempo parcial, independentemente de não ter sido vítima de uma discriminação no que toca ao acesso ao emprego contrária à Directiva 76/207, não podia, em minha opinião, basear-se indirectamente nesta directiva para contestar uma discriminação em sede de remuneração. De facto, resulta claramente do preâmbulo da Directiva 76/207 que o âmbito de aplicação desta última é distinto do da Directiva 75/117 sobre a igualdade de remunerações. A Directiva 76/207 destina-se a completar a Directiva 75/117, estendendo o princípio da igualdade de tratamento no acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais, bem como a outras condições de trabalho: V. os segundo e terceiro considerandos. Além disso, as duas directivas baseiam-se em disposições diferentes do Tratado. A Directiva 75/117, que dá aplicação ao princípio de igualdade de remunerações, especificamente previsto no artigo 119.° do Tratado, baseia-se no artigo 100.°, ao passo que a Directiva 76/207 se baseia no artigo 235.°, que prevê a adopção de medidas para atingir um dos objectivos da Comunidade caso o Tratado não tenha previsto os poderes de actuação necessários para o efeito.

12. A situação seria diferente se a Stadtgemeinde Bremen tivesse recusado empregar a demandante, enquanto trabalhadora a tempo parcial, por esta não exercer igualmente uma actividade principal e não poder, assim, pagar-lhe uma remuneração mais baixa. Ter-

2 — JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52.

-lhe-ia então sido possível tentar sustentar que as normas que permitem pagar remunerações mais baixas que aos outros trabalhadores a tempo parcial, que exercem igualmente uma actividade principal, comportam uma discriminação indirecta contra as mulheres.

13. A Comissão considera que o Tribunal de Justiça não devia responder à primeira questão do Arbeitsgericht. Refere-se ao acórdão proferido pelo Tribunal no processo Telemarsicabruzzo e o., onde o Tribunal declarou que o órgão jurisdicional de reenvio devia, ao menos, definir o quadro factual e legal em que se inserem as questões que coloca ou, no mínimo, explicar as hipóteses factuais em que assentam essas questões [3]. Segundo a Comissão, o Arbeitsgericht não forneceu uma quantidade suficiente de informações de facto para que o Tribunal se pudesse pronunciar sobre a questão de saber se, efectivamente, existe uma discriminação indirecta. Parece-me, contudo, que o acórdão Telemarsicabruzzo e o. não é relevante. Nesse processo, o que faltava era um relato suficientemente detalhado do enquadramento factual e regulamentar do processo principal. A este respeito, o Arbeitsgericht forneceu todas as informações necessárias. Embora não tenha ainda determinado em que medida a alegada discriminação indirecta contra as mulheres se verificou efectivamente, pelo menos explicitou a hipótese de facto que está na base da sua questão. Além disso, não tinha qualquer utilidade obter outras informações do Arbeitsgericht, uma vez que se tinha sempre de declarar que a Directiva 76/207 não pode servir de fundamento para um pedido de remuneração mais elevada. É certamente possível ter dúvidas quanto à relevância da questão submetida pelo Arbeitsgericht, face à natureza do pedido formulado pela demandante no processo principal e às circunstâncias do processo principal. Todavia, parece suficiente, para fornecer ao Arbeitsgericht a linha orientadora que este procura, dar uma resposta negativa à sua questão.

14. Considero, pois, que a primeira questão deverá receber uma resposta negativa.

Segunda questão

15. No que toca à segunda questão, que resulta de a demandante no processo principal sustentar que o período que passou a educar os filhos tinha sido insuficientemente considerado para efeitos do cálculo da sua pensão de reforma, o raciocínio do Arbeitsgericht parece-me de novo forçado. Parte da hipótese, muito razoável, de que um número maior de mulheres do que de homens fica em casa durante um certo tempo a fim de educar os filhos e de que disso resulta que mais mulheres do que homens vêem a respectiva pensão de reforma «reduzida» nos termos das disposições alemãs relevantes, que — recorde-se — eram de natureza transitória. Sugere então que, quando essa pensão «reduzida» for considerada como constituindo um

3 — Acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-320/90, C-321/90 e C-322/90, Colect., p. I-393, n.° 6).

rendimento proveniente da actividade principal de uma pessoa, o que permite assim à sua entidade patronal pagar-lhe uma remuneração menor pelo seu emprego a tempo parcial, se verifica uma discriminação indirecta no que respeita a esta remuneração, que é contrária ao artigo 119.° do Tratado e à Directiva 75/117.

16. A Comissão é da opinião de que esta segunda questão não tem conexão com a acção intentada pela demandante, pois, no seu caso, a «redução» da sua pensão de reforma é mínima. Não penso, todavia, que essa seja a resposta apropriada à questão.

17. Não consigo descortinar qualquer discriminação contra R. Grau-Hupka no que toca à sua remuneração. O seu rendimento total pode ser inferior, mas isso deve-se à «redução» da sua pensão de reforma e não a uma qualquer desigualdade no que toca à sua remuneração. Se tivesse de sustentar alguma coisa, seria que a redução da sua pensão de reforma não está em concordância com as normas comunitárias sobre a igualdade de tratamento. Todavia, relativamente à sua pensão de reforma, é claro que não existe discriminação incompatível com as disposições da Directiva 79/7/CEE relativa à igualdade de tratamento em matéria de segurança social [4]. De facto, o artigo 7.°, alínea b), dessa directiva autoriza os Estados-membros, por derrogação das normas sobre igualdade de tratamento, a conceder «vantagens... em matéria de seguro de velhice às pessoas que tenham educado menores», e a prever «direitos às prestações na sequência de períodos de interrupção de emprego devidos à educação de menores». Mas a directiva não os obriga, de forma alguma, a fazê-lo.

18. Considero, pois, que a segunda questão deveria igualmente receber uma resposta negativa.

Conclusão

19. Por consequência, entendo que as questões submetidas pelo Arbeitsgericht Bremen deverão receber as seguintes respostas:

«1) O princípio de igualdade entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, inscrito no artigo 1.°, primeiro parágrafo, e no artigo 3.° da

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

Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, não impede que uma lei nacional que proíbe toda e qualquer discriminação dos trabalhadores a tempo parcial não justificada por uma razão objectiva seja interpretada no sentido de que o facto de um trabalhador a tempo parcial exercer também uma actividade profissional principal, gozando assim de uma situação social protegida, constitui uma razão objectiva para que a sua remuneração seja menor no que toca ao trabalho a tempo parcial.

2) O princípio de igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, inscrito no artigo 119.° do Tratado CEE e na Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, não impede que se considere o recebimento de uma pensão de reforma como uma actividade profissional principal quando a pensão de reforma é reduzida na sequência de uma perda de remuneração devida ao tempo dedicado à educação de um filho, tendo como resultado que a pessoa em questão receba uma remuneração menor no seu emprego a tempo parcial do que uma pessoa que não exerça uma actividade profissional principal.»