CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 21 de Fevereiro de 1995 *

1. Este processo, que surge perante o Tribunal de Justiça por intermédio de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo faglige voldgiftsret, tribunal arbitral laboral competente em matéria de litígios colectivos do trabalho, com sede em Copenhaga, suscita questões relativas à aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos enunciado no artigo 119.° do Tratado CEE e na Directiva 75/117/CEE [1] (a seguir «directiva») a um sistema de remuneração à tarefa.

2. Tanto quanto sei, é a primeira vez que o Tribunal de Justiça tem de se pronunciar acerca de tal hipótese.

3. As questões situam-se no âmbito de um litígio que opõe o Specialarbejderforbundet i Danmark (Sindicato dos Trabalhadores Semiqualificados, a seguir «autor no processo principal») à Dansk Industri (Confederação da Indústria Dinamarquesa), agindo por conta da Royal Copenhagen A/S (a seguir «ré no processo principal»), que versa sobre o tema seguinte.

4. Na Royal Copenhagen A/S, há três grandes grupos que trabalham no fabrico de produtos cerâmicos: oleiros, pintores e trabalhadores indiferenciados. Todos se situam no âmbito de aplicação da mesma convenção colectiva. Por força desta convenção, os trabalhadores são, em princípio, remunerados à tarefa, isto é, recebem um salário cujo montante depende total ou parcialmente do resultado do seu trabalho. Mas podem optar por um salário horário fixo, aplicável de maneira uniforme tanto aos homens como às mulheres e idêntico para todos os grupos. A grande maioria dos trabalhadores que constituem os dois primeiros grupos é remunerada à peça (70%): o respectivo salário é constituído por uma parte fixa, que corresponde a um montante de base pago à hora, e por uma parte variável, paga por cada objecto fabricado. Estas remunerações são fixadas por negociação entre as organizações representativas dos trabalhadores e a empresa, no âmbito das convenções colectivas.

5. Interessam-nos, mais em especial, no grupo dos oleiros pagos à peça, o subgrupo dos *operadores de máquinas automáticas* (26 pessoas, todos homens); no grupo dos pintores remunerados à peça, o subgrupo dos *pintores de porcelana azul* (156 pessoas, das quais um homem e 155 mulheres) e o subgrupo dos *pintores de pratos decorativos* (51 pessoas, todas mulheres).

* Língua original: francês.

1 — Directiva 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 remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52).

6. Designemo-los, respectivamente, grupos A, B e C.

7. Alegando que a ré no processo principal violou a exigência da igualdade de remunerações em virtude de a remuneração horária média à peça do grupo B ser diferente da do grupo A, o autor no processo principal recorreu ao Ligestillingsrådet (Conselho para a Igualdade de Tratamento) da Dinamarca que, num parecer de 1 de Maio de 1989, emitiu as conclusões seguintes: «A maioria dos membros do Conselho tem que concluir que não está excluído que a lei sobre a igualdade de tratamento tenha sido violada».

8. O processo foi a seguir levado ao tribunal arbitral, que submeteu as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«1) O artigo 119.° do Tratado CEE e a Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos são aplicáveis a sistemas de remuneração em que esta depende, na sua totalidade ou no essencial, do resultado do trabalho efectuado por cada trabalhador (sistemas de remuneração à peça)?

No caso de resposta afirmativa à primeira questão, solicita-se, além disso, que o Tribunal de Justiça responda às seguintes questões:

2) As regras sobre a igualdade de remunerações constantes do artigo 119.° do Tratado CEE e da Directiva 75/117, de 10 de Fevereiro de 1975, já referida, são aplicáveis, no caso de comparação entre dois grupos de assalariados, quando a remuneração horária média de um grupo de trabalhadores remunerados à peça — constituído em grande maioria por mulheres que executam um certo tipo de trabalho — é nitidamente inferior à remuneração horária do outro grupo de assalariados — constituído por uma grande maioria de homens, que efectuam outro tipo de trabalho —, se for de presumir que pode ser atribuído o mesmo valor ao trabalho efectuado, respectivamente, pelos homens e pelas mulheres?

3) Quando, por hipótese, um dos grupos for constituído por uma grande maioria de mulheres e o outro por uma grande maioria de homens, podem fazer-se exigências quanto à constituição dos grupos, por exemplo, relativos ao número de pessoas em cada grupo ou à proporção em relação à totalidade dos trabalhadores da empresa?

A directiva pode, se for caso disso, servir de instrumento para alcançar a igualdade salarial entre dois grupos, por exemplo, de trabalhadores femininos, por meio de uma comparação com um grupo de trabalhadores masculinos?

Esta problemática pode ser esclarecida com o seguinte exemplo:

Um grupo de trabalhadores constituído por uma grande maioria de homens, denominado A, e dois grupos de trabalhadores constituídos por uma grande maioria de mulheres, denominados B e C, efectuam um trabalho do mesmo valor; o salário médio resultante de um sistema de remuneração à peça é mais elevado para o grupo C, seguido pelo grupo A, e, finalmente, pelo grupo B, cujo salário médio é o menos elevado dos três grupos. Nesta hipótese, o grupo B pode comparar-se com o grupo A para exigir que a sua remuneração seja aumentada até ao nível do grupo A; o grupo A pode exigir então que a sua remuneração seja equiparada à do grupo C e, finalmente, o grupo B pode exigir que a sua remuneração seja equiparada à (nova) remuneração do grupo A, cujo nível é doravante igual ao do grupo C?

4) Para apreciar se o princípio da igualdade de remunerações foi violado, que importância deve atribuir-se

a) ao facto de um dos grupos trabalhar essencialmente à máquina, ao passo que o outro efectua um trabalho puramente manual — no que respeita à determinação do salário e às condições de trabalho?

b) ao facto de os elementos de remuneração do trabalho à peça serem fixados através de negociações entre as respectivas organizações ou de âmbito local?

c) ao facto de poder demonstrar-se que há diferenças quanto à escolha, pelo trabalhador, do seu ritmo de trabalho? Em caso afirmativo, a quem incumbe o ónus da prova da existência de tais diferenças?

d) ao facto de a tensão salarial ser muito acentuada num ou mesmo nos dois grupos objecto da comparação?

e) ao facto de o elemento fixo da remuneração à peça ser diferente nos grupos objecto da comparação?

f) ao facto de haver diferenças entre os dois grupos no que toca às pausas remuneradas e à liberdade na organização do trabalho?

g) ao facto de não ser possível verificar quais os factores que tiveram importância para efeitos da determinação do valor das taxas de remuneração convencionais?

h) ao facto de, num dos grupos objecto da comparação, se exigir mais especialmente força física, ao passo que, no outro, o trabalho exige mais em especial a destreza?

i) ao facto de poder demonstrar-se que há diferenças quanto à incomodidade do trabalho (ruído, temperatura, carácter simplista, repetitivo, monótono)?»

Observações preliminares

Admissibilidade do reenvio prejudicial

9. Poderia pôr-se a questão de saber se o reenvio é admissível, na medida em que a qualidade de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.° do Tratado CEE, do tribunal arbitral de reenvio pode levantar dificuldades.

10. Este tribunal foi constituído no âmbito do sistema legal de resolução dos conflitos de trabalho, nos termos do artigo 77.° da Convenção entre as partes, dos artigos 10.° e 22.° da Lei dinamarquesa n.° 317, de 13 de Junho de 1973, relativa aos tribunais de trabalho, bem como da norma aprovada em 17 de Agosto de 1908 pela Confederação dos Sindicatos Dinamarqueses e pela Confederação do Patronato Dinamarquês.

11. O Tribunal de Justiça enunciou, no acórdão Vaassen-Göbbels [2] os critérios que permitem identificar um órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.° do Tratado: a origem legal do órgão jurisdicional, a sua permanência, a existência de um processo contraditório análogo ao que rege o funcionamento dos tribunais de direito comum, o seu carácter obrigatório, a aplicação de normas jurídicas.

12. Com base nesta jurisprudência, o Tribunal de Justiça reconheceu a um tribunal arbitral laboral dinamarquês, de natureza idêntica ao que ora nos ocupa, a qualidade de órgão jurisdicional de um Estado-Membro, na acepção do artigo 177.° [3]:

«... nos termos do artigo 22.° da Lei dinamarquesa n.° 317, de 13 de Junho de 1973,

2 — Acórdão de 30 de Junho de 1966 (61/65, Colect. 1965-1968, p. 401).

3 — Acórdão de 17 de Outubro de 1989, dito «Danfoss», *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, Colect., p. 3199).

relativa aos tribunais de trabalho, os litígios entre as partes das convenções colectivas são, salvo disposições especiais dessas convenções, sujeitos ao processo tipo aprovado pela Confederação Patronal e pela Confederação dos Empregados. Cabe então ao tribunal arbitral profissional dirimir o litígio em última instância. A intervenção do tribunal pode ser solicitada por uma das partes, pouco importando que a outra a tal se oponha. Em consequência, a competência do tribunal não está dependente do acordo das partes.

... a mesma disposição da lei supracitada regula o modo como o tribunal deve ser composto e, designadamente, o número de membros a nomear pelas partes e o processo de designação do árbitro de desempate, na falta de acordo entre elas. A composição do tribunal arbitral não é, assim, confiada à livre decisão das partes.

Nestas condições, o tribunal arbitral profissional deve ser considerado órgão jurisdicional de um Estado-Membro, na acepção do artigo 177.° do Tratado» [4].

13. Por conseguinte, não há qualquer dúvida quanto à admissibilidade de um reenvio prejudicial submetido pelo faglige voldgiftsret ao Tribunal de Justiça.

4 — N.os 7, 8 e 9.

A hipótese relativa ao valor igual das funções em causa

14. No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional esclarece que o recurso ao Tribunal de Justiça não abrange a questão do valor do trabalho efectuado [5].

15. Como cabe no âmbito do poder do órgão jurisdicional nacional a análise da relevância das questões submetidas para efeitos da solução a dar ao litígio pendente perante ele [6], o Tribunal de Justiça não pode afastar-se dos dados que foram apresentados por este órgão jurisdicional no pedido de decisão prejudicial, que define o quadro factual e legal em que se inscrevem as questões que coloca [7].

16. O Tribunal de Justiça tem portanto a obrigação de decidir a partir da hipótese colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual deve supor-se que o trabalho de cada um dos grupos objecto da comparação, se bem que de tipo diferente, tem um valor igual.

5 — Página 4, quarto parágrafo, primeira frase, da tradução francesa.

6 — Acórdãos de 29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Recueil, p. 2347, n.° 25), e de 6 de Outubro de 1982, Cilfit (283/81, Recueil, p. 3415, n.° 10).

7 — 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).

17. É verdade que esta hipótese me deixa algo perplexo, mas contentar-me-ei com chamar a atenção do juiz nacional, a quem cabe verificar a respectiva validade [8], para a importância fundamental que tem um trabalho de valor igual, na acepção do artigo 1.° da directiva, para comprovar uma discriminação em matéria de remuneração em razão do sexo [9].

18. No presente processo, a discriminação consiste pretensamente num tratamento diferente de duas situações idênticas. Convém, por conseguinte, que o juiz nacional se certifique, com segurança, da identidade da situação dos grupos propostos para a comparação antes de considerar a eventual existência de uma discriminação.

Quanto às respostas às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

19. Com a primeira questão, o juiz *a quo* interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se o princípio da igualdade de remunerações entre homens e mulheres, tal como enunciado no artigo 119.° do Tratado CEE e na directiva, se aplica a sistemas de remuneração à peça.

20. Não se pode negar que um sistema remuneratório em que a remuneração depende, na totalidade ou em parte, do resultado do trabalho alcançado por cada trabalhador (sistema de remuneração à peça ou à tarefa) cabe na definição de «remuneração» do artigo 119.°, primeiro parágrafo, do Tratado, noção de que o Tribunal de Justiça faz uma interpretação lata [10].

21. Este artigo estabelece o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual, e tem a preocupação de esclarecer no seu terceiro parágrafo, alínea a), que a igualdade, neste domínio, implica «que a remuneração do *mesmo trabalho pago à tarefa* seja estabelecida na base de uma mesma unidade de medida».

22. A própria letra do artigo 119.° do Tratado determina assim a aplicação do princípio a sistemas de remuneração à peça.

8 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 12).

9 — V., neste sentido, o n.° 5 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão Enderby, referido na nota anterior.

10 — V., neste sentido, nomeadamente, os acórdãos de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.° 12), e de 9 de Fevereiro de 1982, Garland (12/81, Recueil 1982, p. 359, n.° 5), o segundo parágrafo do artigo 119.°, Garrone, P.: «La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale», *RTDE*, n.° 30, Julho-Setembro de 1994, pp. 425, 442, e o n.° 11 das conclusões do advogado-geral M. Darmon apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão de 15 de Dezembro de 1994, Helmig e o. (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Colect., p. 5727).

23. Quanto à directiva, que «... em nada afecta... o conteúdo e o alcance (do) princípio...» enunciado no artigo 119.° [11], ela dispõe, no seu artigo 1.°, que o princípio da igualdade de remuneração é aplicável ao «... conjunto dos elementos e condições de remuneração...».

É por esta razão que proponho que o Tribunal de Justiça examine, antes das demais, a questão relativa às exigências susceptíveis de serem formuladas quanto à composição dos dois grupos objecto da comparação.

Quanto à primeira parte da terceira questão

24. Por conseguinte, impõe-se uma resposta afirmativa à primeira questão.

27. Relativamente aos efectivos da sociedade ré, o órgão jurisdicional de reenvio fornece-nos os elementos seguintes:

25. Após se ter certificado de que os dois grupos propostos para a comparação efectuam, na realidade, um trabalho de valor igual (v. as observações preliminares), o juiz tem ainda que verificar, como é salientado pela Comissão nas suas observações [12], que a escolha e a composição dos grupos não são fruto do acaso e que a sua comparação é relevante.

— efectivo total da empresa: cerca de 1 150 assalariados (40% de homens e 60% de mulheres);

— composição dos três grupos:

26. Efectivamente, se, no termo da sua análise, o órgão jurisdicional nacional verificar que a composição dos dois grupos revela tais disparidades que são manifestamente insusceptíveis de comparação, o estudo das questões seguintes fica *ipso facto* destituído de objecto.

— oleiros: 200 pessoas, das quais 70% remuneradas à peça (70% de homens e 30% de mulheres);

— o grupo A (operadores de máquinas automáticas) que abrange 26 homens (ou seja, 18% do total do grupo dos oleiros remunerados à peça);

11 — V. os acórdãos de 31 de Março de 1981, Jenkins (96/80, Recueil, p. 911, n.° 22), e de 3 de Dezembro de 1987, Newstead (192/85, Colect., p. 4753, n.° 20).

12 — N.° II.2.1, segundo parágrafo.

— pintores: 453 pessoas, das quais 70% remuneradas à peça (5% de homens e 95% de mulheres);

— o grupo B (pintores de porcelana azul) que abrange 156 pessoas, 155 mulheres e um homem (ou seja, 49% do total do grupo dos pintores remunerados à peça);

— o grupo C (pintores de pratos decorativos) que abrange 51 mulheres (ou seja, 16% do total do grupo dos pintores remunerados à peça);

— trabalhadores indiferenciados: 500 pessoas (não disponho de informações mais pormenorizadas).

28. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não só se *podem*, mas também se *devem*, estabelecer requisitos quanto à composição dos grupos objecto da comparação [13].

29. Isto é, aliás, inteiramente lógico, já que, para ser relevante, a comparação deve incidir sobre grupos representativos de trabalhadores [14]. Não nos podemos contentar com a ratificação de uma escolha efectuada deliberadamente com o fim de apoiar os argumentos de uma ou da outra parte.

30. Mantém-se, porém, que essa apreciação constitui uma questão de facto que cabe no âmbito de apreciação soberana dos juízes nacionais. Não pode, evidentemente, tratar-se aqui de fixar um número mínimo de trabalhadores por grupo, nem um limiar de percentagem a partir do qual um grupo é representativo em relação à totalidade dos efectivos de uma empresa.

31. Note-se simplesmente que a comparação se deve efectuar «em relação a um *número relativamente elevado de assalariados...*» [15] e que «cabe ao juiz nacional apreciar se pode tomar em linha de conta (os) dados estatísticos (válidos), isto é, se eles dizem respeito a um *número suficiente de indivíduos*, se não são mera expressão de fenómenos puramente

13 — Acórdãos, já referidos, Enderby, n.° 17, e Danfoss, n.° 16.

14 — V., neste sentido, o n.° 35 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão Enderby, já referido, e o n.° II.2.1 das observações da Comissão.

15 — Acórdão Danfoss, já referido, n.° 16 (sublinhado meu).

fortuitos ou conjunturais e se, de uma maneira geral, parecem ser significativos» [16].

32. Perante tais requisitos, podem compreender-se as interrogações do tribunal arbitral sobre o valor probatório de uma comparação que incide sobre dois grupos, cujos efectivos, quanto ao número (um é constituído por 26 pessoas e o outro por 156) e à proporcionalidade em relação ao grupo a que cada um deles pertence (18% para um, 49% para o outro), são tão diferentes.

33. No presente caso, o número de trabalhadores que constituem o grupo A não será demasiado limitado? Note-se, a este propósito, que, no processo Danfoss [17], o tribunal arbitral tinha rejeitado com esse fundamento a argumentação do autor (a comparação incidia sobre grupos de 16 e 11 pessoas).

34. Além disso, há que apreciar os elementos de facto que justificam que o autor no processo principal, na exposição das suas pretensões, tenha isolado os grupos A e B dos outros assalariados. Esses grupos serão realmente os únicos a efectuar um certo tipo de trabalho?

35. Por conseguinte, considero que é só após ter chegado à conclusão de que a composição dos grupos reflecte uma representatividade efectiva para permitir uma comparação eficaz que o juiz nacional tem que examinar as questões que se seguem.

Quanto à segunda questão

36. Com a segunda questão, essencial e verdadeiramente nova, o tribunal arbitral pergunta ao Tribunal de Justiça se, num sistema remuneratório à peça, as remunerações horárias médias constituem um parâmetro de comparação adequado e relevante.

37. Note-se imediatamente que esta base de comparação proposta suscita plenamente as minhas reservas, na hipótese especial da remuneração à tarefa, que ora nos ocupa.

38. Embora esta questão surja pela primeira vez perante o Tribunal de Justiça, este já elaborou uma abundante jurisprudência em matéria de igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos *pagos por unidade de tempo*.

16 — Acórdão Enderby, já referido, n.º 17 (sublinhado meu).
17 — Já referido *supra*, nota 3.

39. Recorde-se, a traços largos, essa jurisprudência, antes de encarar a sua transposição para o presente caso.

40. A argumentação do Tribunal de Justiça assenta em dois aspectos sucessivos: a detecção de uma eventual distinção, a partir dos dados que lhe são apresentados, e, a seguir, a busca de eventuais justificações [18].

41. O Tribunal de Justiça distingue as discriminações directas, susceptíveis de serem comprovadas por intermédio tão-somente dos critérios da igualdade do trabalho e da igualdade de remunerações, e as discriminações indirectas e disfarçadas, que só podem ser identificadas em função de disposições de aplicação de natureza comunitária ou nacional [19].

42. «Há discriminação *directa* quando uma regulamentação comunitária ou nacional aplica um critério de distinção proibido ou sujeita casos diferentes a uma regulamentação formalmente idêntica. Há discriminação *indirecta* quando, se bem que não aplique um critério de distinção proibido, a regulamentação comunitária ou nacional aplica outros critérios de distinção, cujos efeitos são idênticos ou, pelo menos, análogos àqueles em que redundaria a aplicação do critério de distinção proibido, ou ainda quando uma regulamentação comunitária ou nacional estabelece uma distinção puramente formal de casos diferentes, mas lhes aplica, na realidade, um tratamento idêntico» [20].

43. A detecção de uma discriminação directa é feita simplesmente só com base nos critérios da igualdade do trabalho e da igualdade de remunerações, que constam do artigo 119.°, primeiro parágrafo, do Tratado [21].

44. A detecção de uma discriminação indirecta revela-se, pelo contrário, mais delicada. Ora, no presente caso, estamos exactamente nesta hipótese, visto que a remuneração litigiosa não é nitidamente discriminatória e que ela se aplica, sem distinção, tanto aos homens como às mulheres.

45. Até agora, a existência de distinções indirectas foi sobretudo investigada no âmbito do trabalho a tempo parcial, domínio que diz respeito a uma percentagem consideravelmente mais reduzida de homens do que de mulheres [22].

18 — V. os acórdãos, já referidos, Jenkins e Helmig e o., n.os 23 a 25.

19 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne (43/75, Recueil, p. 455).

20 — Lenaerts, K.: «L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples», *CDE*, 1991, n.os 1-2, p. 3, n.° 10.

21 — Acórdão de 27 de Março de 1980, Macarthys (129/79, Recueil, p. 1275, n.° 10).

22 — Acórdãos Jenkins, já referido; de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607); de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743); de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Colect., p. 4311); de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591); de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297); e de 4 de Junho de 1992, Bötel (C-360/90, Colect., p. I-3589).

46. O Tribunal de Justiça reconheceu assim que a remuneração global é uma base que permite descobrir uma eventual discriminação. Por conseguinte, o acórdão Bilka [23] estabeleceu a regra seguinte: há desigualdade de tratamento sempre que a *remuneração global* paga aos trabalhadores a tempo inteiro for mais elevada, *em igualdade de horas de trabalho prestado*, do que a paga aos trabalhadores a tempo parcial.

47. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça afirmou que as remunerações médias podem permitir detectar uma situação suspeita: «quando uma empresa aplica um sistema de remuneração caracterizado pela total falta de transparência, cabe ao empregador o ónus da prova de que a sua prática salarial não é discriminatória, sempre que o trabalhador feminino demonstre, em relação a um número relativamente importante de assalariados, que a *remuneração média* dos trabalhadores femininos é inferior à dos trabalhadores masculinos» [24].

48. Finalmente, certas estatísticas podem fazer presumir uma discriminação: «quando houver *estatísticas significativas* que revelem uma diferença sensível de remuneração..., o artigo 119.° do Tratado impõe à entidade patronal que justifique esta diferença...» [25].

49. Mas qualquer situação suspeita assim detectada não constitui *ipso facto* uma discriminação indirecta. Não se trata senão de uma «... presunção, ilidível, de desconformidade com as disposições superiores relativas à igualdade» [26].

50. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esta presunção é ilidível no sentido de que é ao empregador que cabe fazer a prova de que as medidas tomadas «se explica(m pela intervenção de) factores *objectivamente justificados* e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo» [27] ou «por factores que excluam uma discriminação em razão do sexo» [28].

51. A demonstração desses factores objectivos depende de um exame atento dos factos a que os órgãos jurisdicionais têm por missão proceder [29]. Sem limitar os interesses que permitam justificar uma desigualdade, o Tribunal de Justiça formulou os seguintes critérios em consideração do juiz nacional: os meios escolhidos devem corresponder a uma verdadeira necessidade da empresa, serem adequados para alcançar o objectivo prosseguido e necessários para esse fim [30].

23 — Referido na nota anterior, n.° 27 (sublinhado meu).

24 — Acórdão Danfoss, já referido, dispositivo, n.° 1 (sublinhado meu).

25 — Acórdão Enderby, já referido, dispositivo, n.° 1 (sublinhado meu).

26 — Garrone, P.: *op. cit. supra*, nota 10, p. 427.

27 — Acórdão Bilka, já referido, n.° 31 (sublinhado meu). V. também o acórdão Rinner-Kühn, n.° 15, e o acórdão Ruzius-Wilbrink, n.° 15.

28 — Acórdão Jenkins, já referido, n.° 13, e acórdão Bilka, já referido, n.° 29.

29 — Acórdãos, já referidos, Jenkins, n.° 14, Bilka, n.° 36, Kowalska, n.° 15, e Nimz, n.° 14.

30 — Acórdão Bilka, já referido, n.° 36.

52. É assim que o Tribunal de Justiça julga que a directiva se não opõe a que «... o sistema de classificação profissional utilize, para determinar o nível de remuneração, o critério *do esforço ou da fadiga muscular* ou o critério do *grau de penosidade física* do trabalho, se, tendo em conta a natureza das tarefas a realizar, o trabalho a realizar exigir efectivamente um certo desenvolvimento da força física, com a condição de que, pela tomada em consideração de outros critérios, exclua, no seu conjunto, qualquer discriminação baseada no sexo» [31].

53. Pelo contrário, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do artigo 4.° da directiva que as *convenções colectivas* estão, tal como as disposições legislativas e regulamentares, sujeitas à proibição de qualquer discriminação baseada no sexo, no que toca à remuneração [32]. Não podem, por conseguinte, justificar qualquer diferença de tratamento. Com efeito, «a circunstância de a determinação das remunerações em causa resultar de negociações colectivas... não impede que se verifique uma discriminação aparente, desde que essas negociações tenham chegado a resultados que revelem uma diferença de tratamento entre dois grupos...» [33].

54. De um modo geral, uma diferença de salário pode justificar-se por uma série de razões: a antiguidade do trabalhador, em todos os casos, a formação profissional, quando for importante para a execução das tarefas concretas atribuídas ao trabalhador, a flexibilidade, se for entendida como tendo em vista a capacidade de adaptação a horários e lugares variáveis [34].

55. Como quer que seja, o princípio da igualdade de remunerações deve, a fim de permitir uma fiscalização jurisdicional eficaz, ser globalmente respeitado, para a totalidade dos elementos da remuneração: «... é necessário não que cada um dos critérios esteja concebido de forma a excluir qualquer discriminação, mas sim que o sistema no seu conjunto esteja orientado para essa finalidade» [35].

56. Note-se, finalmente, que a Comissão apresentou uma proposta de directiva relativa ao ónus da prova no domínio da igualdade de remuneração e igualdade de tratamento entre homens e mulheres, que reproduz, no essencial, os princípios formulados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [36]. Ela determina assim, no seu artigo 3.°, n.° 2, a possibilidade de se estabelecer uma presunção ilidível de discriminação, baseada em «... um facto ou um conjunto de factos que correspondem, se não contestados, a uma discriminação directa ou indirecta», cabendo ao demandado provar que não houve violação do princípio da igualdade.

31 — Acórdão de 1 de Julho de 1986, Rummler (237/85, Colect., p. 2101, n.° 17).

32 — V., por último, os acórdãos, já referidos, Helmig e o., n.° 12, Kowalska, n.os 12 e 18, Nimz, n.° 11, e Enderby, n.° 21.

33 — Acórdão Enderby, já referido, n.° 22.

34 — Acórdão Danfoss, já referido, dispositivo.

35 — Página 2106 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão Rummler, já referido. V. igualmente os n.os 15 e 16 do acórdão.

36 — Proposta de directiva de 27 de Maio de 1988 (JO C 176, p. 5), *discutida na sessão do Parlamento de 15 de Dezembro* de 1988, Debates do Parlamento n.° 2-372, p. 313.

57. Antes de encarar a transposição desta jurisprudência para a hipótese que ora nos ocupa, parece-me essencial distinguir com nitidez o sistema da remuneração paga por unidade de tempo, que foi o único que o Tribunal de Justiça teve de examinar até agora, do da remuneração à tarefa, de que ora curamos.

58. É, aliás, uma preocupação que esteve presente no espírito dos autores do Tratado, visto que, como já anteriormente salientei (n.° 21), o artigo 119.° do Tratado tem o cuidado de distinguir claramente as duas hipóteses. O próprio Tribunal de Justiça, no seu acórdão Jenkins, já referido, circunscreve devidamente o âmbito de aplicação da sua jurisprudência ao «... trabalho pago por unidade de tempo...» [37].

59. Um trabalhador pago por unidade de tempo recebe uma remuneração fixa por cada unidade de tempo de trabalho.

60. Um trabalhador pago à tarefa é, por seu lado, pago total ou parcialmente em função da sua produtividade. Como os assalariados dos grupos A, B e C, a sua remuneração pode incluir uma parte fixa, que constitui um salário horário de base. Mas isso nunca é mais do que *uma parte* daquilo que ele recebe. A outra parte da sua remuneração, que é fundamental, é variável e é paga *por cada objecto produzido*. Assim, a sua remuneração efectiva depende, pelo menos em parte, dos resultados do seu trabalho, *que só são medidos de modo inteiramente individual*, em função do número de artigos terminados por unidade de tempo (rapidez de execução) e da ausência de defeitos dos objectos que produz (qualidade do trabalho).

61. Feita esta observação, examinemos agora, como nos é pedido pelo juiz *a quo*, se as «remunerações horárias médias» constituem um parâmetro de comparação adequado entre os grupos A e B. Os dados numéricos apresentados no despacho de reenvio são números médios, por grupo, relativos às partes fixas e variáveis dos salários [38].

62. Como antes recordei [39], no acórdão Enderby, já referido, o Tribunal de Justiça estabelece uma presunção de discriminação com base em «estatísticas significativas». Nos termos desta jurisprudência, pode considerar-se que as remunerações médias constituem «estatísticas significativas»?

63. Como já vimos [40], o Tribunal de Justiça admite-o no acórdão Danfoss.

37 — N.° 11.

38 — Esta média é, no grupo A, de 103,93 DKR por hora, das quais uma parte fixa de 71,69 DKR, ou seja, uma parte variável de 32,24 DKR; no grupo B, esta média é de 91 DKR por hora, das quais uma parte fixa de 57 DKR, ou seja, uma parte variável de 34 DKR. Estes números reflectem a situação na empresa no mês de Abril de 1990, mas são considerados representativos do ano inteiro pelas duas partes.

39 — *Supra*, n.° 48.

40 — *Supra*, n.° 47.

Mas, por um lado, o Tribunal de Justiça só encara esta hipótese na medida em que «... uma empresa aplica um sistema de remuneração caracterizado pela total falta de transparência...» [41]. Tratava-se, nesse caso, de uma prática salarial que deixava o trabalhador numa situação em que se lhe tornava «... impossível... identificar as causas de uma diferença entre o seu salário e o de um trabalhador... que efectue o mesmo trabalho. De facto, *os trabalhadores ignoram quais os critérios de majoração aplicáveis e de que forma o são*» [42]. Não parece ser esta a situação dos grupos A e B, que conhecem o respectivo salário em pormenor. A transparência parece estar, de facto, realizada no presente caso, já que a fixação das remunerações é o resultado de convenções livremente negociadas entre os parceiros sociais.

Por outro lado, não se tratava, nesse caso, de um sistema de remuneração à peça, mas sim de majorações individuais, que vinham acrescer às remunerações de base pagas por unidade de tempo.

64. Ora, justamente, já demonstrei quão diferentes são os dois sistemas de remuneração.

Admitir uma comparação com base em remunerações médias redundaria em recusar reconhecer a especificidade da remuneração à tarefa. Não se tomariam assim em linha de conta as diferenças individuais de produtividade. Saliente-se o perigo de tal modo de ver, que equipara o «trabalho à peça» ao «trabalho pago por unidade de tempo» e faz correr o risco de conduzir à presunção de que qualquer remuneração à tarefa é contrária ao princípio da igualdade de remunerações.

A instauração de tal sistema de remuneração numa empresa tem em vista ajudar, incitar, *cada um* dos trabalhadores a ganhar tanto mais quanto mais produzir, e isto no seu interesse e no da entidade patronal.

Sem ter em conta a parte fixa, e para uma taxa idêntica de remuneração por cada artigo produzido, as diferenças individuais de salário são inevitáveis. *São mesmo inerentes a um sistema de remuneração à tarefa, pois traduzem variações de produtividade.* Isto é, aliás, bem ilustrado pelo facto de, no próprio interior dos grupos A e B, existirem diferenças individuais sensíveis [43]. Só a produtividade igual é que os trabalhadores auferem um salário igual.

Por conseguinte, as remunerações médias não fazem mais do que reflectir estas varia-

41 — Dispositivo, n.º 1.

42 — N.º 10.

43 — Em Abril de 1990, o salário médio do trabalhador mais bem remunerado é, no grupo A, de 118 DKR por hora e o do trabalhador menos bem remunerado é de 86 DKR por hora; no grupo B, essas médias são, respectivamente, de 125 DKR e de 72 DKR.

ções de produtividade, já que a parte horária fixa da remuneração à tarefa é idêntica para trabalhos de valor igual. Daqui concluo que, em tal sistema, elas não constituem de modo algum um critério relevante de comparação susceptível de fazer presumir a existência de uma discriminação baseada no sexo.

65. Farei finalmente, tal como o Governo alemão [44], uma última observação. O artigo 119.°, terceiro parágrafo, alínea a), do Tratado corrobora a minha posição, uma vez que só adopta, como elemento determinante de comparação, a «unidade de medida» da remuneração. Poder-se-ia assim detectar uma discriminação desde que a «unidade de medida» da parte fixa e/ou a «unidade de medida» da parte variável não fosse(m) idêntica(s) para um trabalho do mesmo valor ou considerado como tal. Por outras palavras, só haveria discriminação se, para a remuneração de *uma unidade de tempo* ou para a remuneração de *uma peça*, fosse feita qualquer distinção entre os homens e as mulheres.

67. A apreciação dessa situação exige a tomada em consideração de elementos factuais rigorosos, de que não disponho. Aliás, essa análise dos factos cabe no âmbito da apreciação soberana do órgão jurisdicional de reenvio. Note-se simplesmente que, se se admitisse essa comparação, isso equivaleria a equiparar o salário de um grupo feminino (grupo B) ao de outro grupo feminino (grupo C). Ora, as disposições comunitárias relativas ao princípio da igualdade entre os sexos só foram evidentemente emanadas com a finalidade de eliminar qualquer discriminação entre *os homens* e as mulheres.

Por conseguinte, essa hipótese está fora do âmbito de aplicação da directiva e do artigo 119.° do Tratado.

Quanto à segunda parte da terceira questão

66. Com a segunda parte da sua terceira questão, o tribunal arbitral interroga-se quanto à possibilidade de se conseguir, por comparação sucessiva entre os grupos A e B, equiparar o seu salário ao do grupo mais bem remunerado (grupo C).

68. Mas, sobretudo, esta questão ilustra ainda o risco que se corre por não se tomar em consideração a especificidade da remuneração à tarefa. Se, efectivamente, o aumento da remuneração dos diferentes grupos, mencionado na segunda parte da terceira questão, ocorresse, isso redundaria na fixação de uma *remuneração única* para todos os grupos de trabalhadores, sem se tomar em consideração a sua produtividade individual; já não se trataria de uma remuneração *individual* à tarefa.

44 — N.° 5 das suas observações.

Quanto à quarta questão

69. A quarta questão, pela qual o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a importância que se deve atribuir a uma série de elementos factuais, só requer algumas breves observações.

70. Cabe ao juiz nacional tomar em consideração os elementos de facto de que dispõe, a fim de determinar se os grupos objecto da comparação são de valor igual. Se considerar que outros elementos significativos para além da remuneração média lhe permitem presumir a existência de uma discriminação, essas verificações podem igualmente permitir-lhe procurar justificações objectivas e estranhas a qualquer discriminação em razão do sexo. Remeto, a este respeito, para as minhas observações anteriores relativas à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça [45].

71. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça declare:

«— O artigo 119.° do Tratado CEE e a Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos são aplicáveis a sistemas remuneratórios em que a remuneração depende, na sua totalidade ou no essencial, do resultado do trabalho realizado por cada trabalhador (sistemas de remuneração à peça);

— cabe ao juiz nacional certificar-se de que os grupos são comparáveis, nomeadamente no que toca ao número de trabalhadores que constituem cada um e à representatividade desses grupos em relação à categoria de trabalhadores a que pertencem;

— em matéria de remuneração à peça, as remunerações médias não constituem um parâmetro de comparação adequado, susceptível de fazer presumir a existência de uma discriminação baseada no sexo entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos;

45 — N.os 50 a 56.

— compete ao juiz nacional tomar em consideração os elementos de facto de que dispõe, a fim de se certificar do valor igual dos trabalhos objecto da comparação; estes elementos devem igualmente permitir-lhe, se for caso disso, justificar objectivamente qualquer discriminação presumida com fundamentos que não sejam o da remuneração média.»