CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 30 de Setembro de 1997 *

1. Uma disposição inserida num regulamento adoptado por uma entidade patronal, segundo a qual os trabalhadores recebem uma remuneração sob a forma de direito a viagens, em benefício de um parceiro do sexo oposto ao do trabalhador, sendo negado tal direito a um parceiro do mesmo sexo, constitui uma forma de discriminação em razão do sexo, contrária ao artigo 119.° do Tratado CE?

Matéria de facto do processo principal e questões colocadas

2. Lisa Grant foi contratada pela British Railways Board, em 4 de Junho de 1993, como escriturária. Em 31 de Março de 1995, o seu contrato de trabalho foi transferido para a South-West Trains Ltd, filial detida a 100% pela BR, que foi privatizada em 4 de Fevereiro de 1996. A cláusula 18.ª do seu contrato de trabalho, intitulada «Direito a viagens», estabelece:

«Terá direito às viagens grátis e a preços reduzidos a que têm direito os trabalhadores da sua categoria. O seu cônjuge e as pessoas a seu cargo beneficiarão também de reduções nos transportes. As reduções nos transportes são concedidas livremente pela [entidade patronal] e serão retiradas em caso de abuso.»

3. As vantagens concedidas nesta matéria estão reguladas nos Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations (a seguir «Ticket Regulations») do British Railways Board, adoptados pela South-West Trains após a privatização. A cláusula 8.ª dos Ticket Regulations, intitulada «spouses» (cônjuges), dispõe, nomeadamente, o seguinte:

«As reduções no preço dos transportes são concedidas a todos os trabalhadores casados... em relação ao seu cônjuge legítimo, salvo se este último estiver legalmente separado do trabalhador assalariado.»

4. Segundo as cláusulas 10.ª e 11.ª dos Ticket Regulations, o trabalhador tem igualmente direito às vantagens nos transportes concedidas aos filhos solteiros que vivam sob o mesmo tecto que o trabalhador. Resulta, além disso, da cláusula 12.ª que «as vantagens nos transportes podem ser concedidas... a um trabalhador doméstico "bona fide" que

* Língua original: dinamarquês.

resida permanentemente com o requerente e esteja inteiramente dependente deste...», se o trabalhador viver sozinho ou com um cônjuge inválido. Segundo esta cláusula, considera-se «parente» a mãe, o pai, um irmão, uma irmã, uma filha ou um filho.

5. O Sr. Potter, que ocupava anteriormente o posto de trabalho de Lisa Grant, tinha feito uma declaração segundo a qual tinha uma relação significativa com a sua parceira há mais de dois anos e, por isso, obteve para ela redução nos transportes.

6. Em 9 de Janeiro de 1995, L. Grant requereu, de modo análogo, redução nos transportes para a sua parceira, Jillian Percey, fazendo simultaneamente uma declaração de vida em comum «com a pessoa descrita como a sua "common law spouse" no seu pedido de reduções nos transportes, no quadro de "common law relationship", com a qual vivia continuamente há dois anos ou mais...». O pedido de L. Grant foi indeferido, com fundamento em que, segundo a cláusula 8.ª dos Tickets Regulations, as reduções nos transportes não eram concedidas a parceiros do mesmo sexo.

7. L. Grant intentou então uma acção contra a South-West Trains no Industrial Tribunal de Southampton, Reino Unido, sustentando que o artigo 119.° do Tratado se opõe à recusa da concessão de reduções nos transportes, como parte da remuneração, em benefício da sua parceira, quando um trabalhador do sexo masculino, nas mesmas circunstâncias, obteria redução nos transportes para a sua parceira.

8. Por despacho que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de Julho de 1996, o Industrial Tribunal suspendeu a instância e apresentou as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

«1) É (sob reserva da questão 6) contrário ao princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadors femininos, enunciado no artigo 119.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia e no artigo 1.° da Directiva 75/117 do Conselho, recusar a um trabalhador reduções sobre o preço dos transportes para um parceiro do mesmo sexo com quem vive em união de facto, quando os cônjuges ou as pessoas de sexo oposto que vivam em união de facto com esse empregado têm direito a essas reduções?

2) Na acepção do artigo 119.°, "discriminação em razão do sexo" inclui a discriminação em razão da orientação sexual do empregado?

3) Na acepção do artigo 119.°, "discriminação em razão do sexo" inclui a discriminação em razão do sexo do parceiro do empregado?

4) Se a resposta à primeira questão for afirmativa, um empregado a quem sejam recusadas essas reduções goza de um direito comunitário directamente invocável contra a sua entidade patronal?

5) Esta recusa é contrária às disposições da Directiva 76/207 do Conselho?

6) Pode a entidade patronal justificar esta recusa se puder provar a) que o objectivo das reduções em questão é o de beneficiar pessoas casadas ou pessoas em posição equivalente às pessoas casadas e b) que as relações entre pessoas do mesmo sexo não têm sido e ainda não são geralmente consideradas pela sociedade como equivalentes ao casamento, em vez de se basear em razões económicas ou orgânicas relacionadas com o emprego em questão?»

Quais são as regras pertinentes?

9. No acórdão Garland [1], o Tribunal de Justiça declarou que as vantagens em matéria de transportes em benefício dos trabalhadores de uma sociedade e dos membros da sua família constituem uma remuneração na acepção do artigo 119.° do Tratado.

10. 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 [2], que, em alguns pontos, precisa o conteúdo do artigo 119.° do Tratado [3] não tem alcance autónomo quando se trate de uma remuneração que entre no âmbito de aplicação do artigo 119.° Portanto, neste caso, a Directiva 75/117 não é pertinente [4].

11. Pelo contrário, a Directiva 76/207/CEE 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 promoção profissionais e às condições de trabalho [5], não abrange as remunerações e não é, por isso, pertinente no presente processo.

12. As questões apresentadas ao Tribunal devem ser respondidas com base apenas no artigo 119.° do Tratado. No entanto, uma

1 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1982 (12/81, Recueil, p. 359).

2 — JO L 45, p. 19.

3 — V. acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne (II) (43/75, Colect., p. 193, n.° 54).

4 — V. o acórdão Garland, já referido na nota 1, n.° 12.

5 — JO L 39, p. 40.

vez que as directivas referidas completam e precisam o princípio fundamental da igualdade de tratamento consagrado no artigo 119.° do Tratado, a jurisprudência do Tribunal relativa a estas directivas tem uma importância essencial no presente processo.

Observações gerais relativas à discriminação em razão do sexo

13. No acórdão de 30 de Abril de 1996 no processo C-13/94, P./S. [6] (a seguir o processo «P. contra S.»), o Tribunal teve oportunidade para proferir um acórdão de princípio sobre o alcance das regras comunitárias relativas à proibição da discriminação em razão do sexo. O processo dizia respeito a um trabalhador despedido por ter informado a sua entidade patronal da sua intenção de mudar de sexo. O Tribunal declarou que o despedimento constituía uma discriminação em razão do sexo, contrária à Directiva 76/207. No n.° 21, o Tribunal atribuiu importância decisiva ao facto de a discriminação assentar «essencialmente, senão exclusivamente, no sexo da interessada». O Tribunal considerou irrelevante o facto de haver também discriminação em razão da transsexualidade de P.

6 — Colect., p. I-2143.

14. Referimos, em especial, os n.os 19 a 22 do acórdão, nos quais o Tribunal declarou o seguinte:

«Além disso, como o Tribunal tem reiteradamente declarado, o direito de não ser discriminado em razão do sexo constitui um dos direitos fundamentais da pessoa humana, cujo respeito incumbe ao Tribunal garantir (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Junho de 1978, Defrenne, 149/77, Recueil, p. 1365, n.os 26 e 27, e de 20 de Março de 1984, Razzouk e Beydoun/Comissão, 75/82 e 117/82, Recueil, p. 1509, n.° 16) [n.° 19].

Nestas condições, o âmbito de aplicação da directiva não pode reduzir-se apenas às discriminações resultantes da pertença a um ou a outro sexo. Tendo em conta o seu objectivo e a natureza dos direitos que visa proteger, a directiva tem igualmente por finalidade aplicar-se às discriminações que têm a sua origem, como no caso de figura, na mudança de sexo da interessada [n.° 20].

Com efeito, tais discriminações são baseadas essencialmente, senão exclusivamente, no sexo da interessada. Assim, quando uma pessoa é despedida porque tem a intenção de sofrer ou porque sofreu uma mudança de sexo, é objecto de um tratamento desfavorável relativamente às pessoas do sexo de que era considerada fazer parte antes dessa operação [n.° 21].

Tolerar essa discriminação equivaleria a ignorar, em relação a essa pessoa, o respeito da dignidade e da liberdade a que tem direito e que o Tribunal deve proteger [n.° 22].»

15. Neste acórdão, o Tribunal, do nosso ponto de vista, afastou-se de forma decisiva de uma interpretação do princípio da igualdade de tratamento baseada na tradicional comparação entre, respectivamente, um trabalhador masculino e um trabalhador feminino. Assim, o Tribunal não considerou decisivo o facto de não haver motivo para crer que uma mulher que pretendesse mudar de sexo fosse tratada mais favoravelmente do que um homem que pretendesse o mesmo. Remetemos, em especial, para o n.° 20 do acórdão, em que o Tribunal se recusou a limitar o princípio da igualdade de tratamento apenas aos casos de discriminação decorrentes da pertença a um dos sexos. A questão essencial consistia no facto de o despedimento se fundar exclusiva ou essencialmente no sexo. O Tribunal, em nossa opinião, interpretou o princípio comunitário da igualdade de tratamento de forma a torná-lo apto para regular os casos de discriminação em razão do sexo que se apresentem aos tribunais nas condições da sociedade actual.

16. É certo que o acórdão do Tribunal no processo P. contra S. estava formalmente relacionado com a Directiva 76/207 mas, devido ao seu carácter geral, tem a mesma importância em relação ao artigo 119.° do Tratado, que consagra o princípio fundamental da proibição de discriminação em razão do sexo. Para conferir um efeito útil ao princípio, é, portanto, lógico, tal como no processo P. contra S., interpretar o artigo 119.° do Tratado no sentido de que se opõe a qualquer discriminação dos trabalhadores baseada, exclusiva ou essencialmente, no sexo. Além disso, deve considerar-se que esta disposição, para ter um efeito útil, proíbe a discriminação dos trabalhadores não apenas em razão do sexo do próprio trabalhador, mas também quando se baseia no sexo dos seus descendentes, ascendentes ou de outros membros da sua família. Deve considerar-se também, por exemplo, que esta disposição se opõe a que um empregador recuse a um trabalhador um subsídio de habitação em benefício de filhos de idade inferior a 18 anos que vivam em casa, quando este subsídio for concedido, em circunstâncias análogas, a filhas que vivam em casa. Esta interpretação, que atribui, de modo geral, importância ao critério do sexo como factor de discriminação, parece igualmente concordar com a formulação do artigo 119.° que, no seu primeiro parágrafo, refere o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos para trabalho igual, mas que, no seu terceiro parágrafo, aprofunda este princípio, evocando em termos mais gerais «a igualdade de remuneração sem discriminação em razão do sexo». O artigo 119.° do Tratado deve, portanto, ser interpretado no sentido de abranger todos os casos em que o sexo constitua objectivamente o factor que determina uma remuneração menos elevada do trabalhador.

17. É importante confirmar que, na análise sobre a existência da discriminação em razão do sexo, se impõe uma apreciação puramente objectiva. O elemento determinante é saber se há «de jure» ou «de facto» uma discriminação objectiva em razão do sexo e não qual a motivação subjectiva da conduta discriminatória do seu autor. A delimitação do

âmbito do artigo 119.° deve ser libertada de todas as concepções morais, que podem variar de Estado-Membro para Estado-Membro e mudar com o decurso do tempo. Só uma apreciação puramente objectiva assegura a clareza e a previsibilidade, que são de importância decisiva para a segurança jurídica. No processo P. contra S., as concepções morais relacionadas com a transsexualidade foram irrelevantes para a decisão do Tribunal. O Tribunal confirmou, a este respeito, que o Tratado não pode ser interpretado com base nas concepções morais dum Estado-Membro (a este respeito, v. também acórdão de 4 de Outubro de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland [7]).

18. Em conclusão, somos de opinião de que o artigo 119.° se aplica a todos os casos em que, com base numa apreciação objectiva, exista «de jure» ou «de facto» uma discriminação baseada exclusiva ou essencialmente no sexo.

Há ou não discriminação em razão do sexo no presente processo?

19. A South-West Trains, o Governo francês e o Reino Unido sustentam que, neste caso, há discriminação não em razão do sexo, mas da orientação sexual.

20. O exame da questão de saber se, neste caso, há discriminação em razão do sexo, «de jure» ou «de facto», deve partir duma análise mais detalhada do conteúdo da cláusula 8.ª dos Ticket Regulations. Segundo esta cláusula, um trabalhador tem direito às vantagens concedidas nos transportes a um parceiro do sexo oposto ao seu, mas não a um parceiro do mesmo sexo. Portanto, há que analisar se esta diferença de tratamento entre os dois grupos considerados, vista objectivamente, se opera exclusiva ou essencialmente em razão do sexo.

21. Há que sublinhar, de modo mais geral, que as vantagens concedidas nos transportes, previstas nos Ticket Regulations, constituem, na realidade, prestações familiares. Nos termos das cláusulas 10.ª a 12.ª dos Ticket Regulations, os trabalhadores têm direito a vantagens concedidas nos transportes aos seus descendentes e parentes próximos a seu cargo e, segundo essas disposições, a orientação sexual do trabalhador ou dos seus parentes é irrelevante. Por isso, se L. Grant tivesse a seu cargo um descendente ou ascendente teria direito, independentemente da orientação sexual destes, às vantagens a eles concedidas nos transportes.

7 — C-159/90, Colect., p. I-4685.

22. No caso do trabalhador também ter direito a viagens para um parceiro, ao abrigo da cláusula 8.ª dos Ticket Regulations, o mesmo se aplica às prestações previstas nas cláusulas 10.ª a 12.ª. Com efeito, trata-se de prestações familiares. A cláusula 8.ª, tal como as cláusulas 10.ª a 12.ª, não menciona a orientação sexual do trabalhador nem a orientação sexual do parceiro, de modo que, face ao conteúdo objectivo desta disposição, a questão da orientação sexual é irrelevante no que respeita ao direito às prestações. A South-West Trains não verifica a orientação sexual do trabalhador(a), não lhe exigindo informações a este respeito na declaração a fazer pelo trabalhador, nem procede a uma inspecção à residência comum.

23. Pelo contrário, a cláusula 8.ª dos Ticket Regulations faz depender expressamente o direito à prestação da condição de que o parceiro seja do sexo oposto ao do trabalhador. A discriminação, segundo o conteúdo objectivo da disposição, é feita unicamente em razão do sexo. O sexo é pura e simplesmente o único critério decisivo da disposição. Se a norma fosse neutra em razão do sexo, sendo a prestação concedida sem discriminação a todos os trabalhadores que apresentassem declaração de que tinham vivido continuamente com outra pessoa, pelo menos nos dois anos anteriores, L. Grant teria recebido a remuneração em causa, que atinge actualmente o valor anual de 1 000 UKL (correspondente a 1 500 ecus), segundo os dados fornecidos por L. Grant e que não foram contestados durante a instância. O sexo é, deste modo, do ponto de vista objectivo o factor que provoca a discriminação salarial de um determinado grupo de trabalhadores.

24. Assim, a cláusula 8.ª dos Ticket Regulations faz depender a concessão da remuneração em questão do sexo do trabalhador, na medida em que este tem de ser do sexo oposto ao seu parceiro. Simultaneamente, esta cláusula implica que a pessoa que coabita com o trabalhador seja do sexo oposto a este. A questão de saber se a condição referente à prestação dependerá, portanto, tanto do sexo do trabalhador como do sexo da pessoa com quem coabita. As vantagens nos transportes para um parceiro do sexo masculino só podem ser obtidas se o trabalhador for do sexo feminino. As vantagens nos transportes para um parceiro do sexo feminino só podem ser obtidas se o trabalhador for do sexo masculino.

25. O facto de a cláusula 8.ª dos Ticket Regulations não referir um determinado sexo como critério de discriminação, mas estabelecer um critério mais abstracto («sexo oposto»), é, em nossa opinião, irrelevante, uma vez que o ponto decisivo, tal como foi decidido no processo P. contra S., está em saber se a discriminação é baseada, exclusiva ou essencialmente, no sexo, enquanto o facto da discriminação ser, «de jure» ou «de facto», baseada num sexo específico não pode ser decisivo.

26. Por estas razões, somos de opinião de que uma disposição inserta no regime remuneratório de uma entidade patronal, segundo a qual são concedidas ao trabalhador vantagens nos transportes em benefício de um parceiro do sexo oposto ao daquele, ao passo que essas vantagens são negadas a um

parceiro do mesmo sexo, implica uma discriminação em razão do sexo que entra no âmbito do artigo 119.° do Tratado.

O processo diz respeito a uma questão do direito da família fora do âmbito do Tratado CE?

27. Há que analisar, contudo, se a discriminação decorre do direito da família em vigor no Estado-Membro em questão. Neste sentido, a Comissão declarou que o caso em apreço diz respeito à noção de «common law spouse», e, por isso mesmo, é uma questão do direito da família, que não é regulada pelo Tratado.

28. Se a cláusula 8.ª dos Ticket Regulations especificasse como critério determinante que o trabalhador e o seu parceiro devessem ser casados, isso seria, em nossa opinião, uma limitação das vantagens nos transportes que não seria contrária ao direito comunitário, pois referir-se-ia a um conceito do direito da família cujo conteúdo é estabelecido pelos Estados-Membros.

29. Isto pressupõe, todavia, que os trabalhadores masculinos e femininos e os seus cônjuges sejam tratados da mesma forma. Se um empregador, com base numa concepção moral que lhe é própria, decidisse contrariar a tendência para a dissolução do papel tradicional dos sexos, concedendo aos trabalhadores cujas mulheres estivessem em casa um benefício especial, e recusando às trabalhadoras cujos maridos estivessem em casa um benefício equivalente, essa disposição seria contrária ao artigo 119.° do Tratado, pois implicaria uma discriminação baseada tanto no sexo dos trabalhadores como no sexo dos seus cônjuges e não remeteria apenas para um certo estatuto do direito da família (estado civil).

30. A cláusula 8.ª dos Ticket Regulations, no entanto, não remete para uma noção que, em direito inglês, confira um estatuto do direito da família, antes usa a expressão «common law spouse». Contudo, esta expressão não corresponde, em Inglaterra, a uma noção jurídica de «statute law» ou de «common law». O direito inglês só estabeleceu a igualdade entre pessoas casadas e pessoas em união de facto em casos limitados, como, por exemplo, na legislação sobre arrendamentos, e aí utiliza expressões mais precisas como, por exemplo, «a man and a woman who lived with each other as husband and wife» (um homem e uma mulher que vivem um com o outro como marido e mulher). Estas disposições parecem pressupor, em geral, que os interessados tenham um orçamento comum, compartilhem a vida social e tenham relações sexuais, embora a falta destas últimas não seja decisiva [8].

8 — V., para mais precisões, Bromley, P. M., e Lowe, N. V.: *Family law*, 8.ª ed., pp. 5 e segs.

31. A expressão «common law spouse» e outras semelhantes não são, deste modo, empregues na legislação inglesa do direito da família. Foi assim que, num processo no domínio do direito social [9], os membros da House of Lords exprimiram abertamente uma certa relutância em relação ao uso desta expressão em sentido jurídico, ao declarar, «inter alia», que o processo em questão envolvia «uma mulher não casada, que se designa comummente, embora de modo inadequado, como "common law wife"». A expressão «common law spouse» deve, portanto, ser considerada apenas como uma expressão usada na linguagem corrente, sem conteúdo preciso e susceptível de alterações em função da evolução da opinião geral, de modo que, em princípio, nada impede que a expressão «common law spouse» possa abranger coabitantes do mesmo sexo [10].

32. O facto de duas pessoas do mesmo sexo poderem, no Reino Unido, ser consideradas «common law spouses» resulta, aliás, *a contrario,* da cláusula 8.ª dos Ticket Regulations adoptadas pela South-West Trains. Se só indivíduos de sexo diferente pudessem ser «common law spouses» não haveria razão para falar nestas disposições de «common law *opposite sex* spouse» (cônjuge de «common law», de sexo oposto).

33. Ora, foi precisamente a South-West Trains que introduziu na expressão esta limitação geradora de discriminação em razão do sexo.

34. A discriminação em razão do sexo, neste caso, não resulta da legislação da família no Estado-Membro em questão e, por isso, não está fora do âmbito do direito comunitário.

Pode a discriminação em razão do sexo ser justificada por referência às concepções morais da entidade patronal?

35. O facto de a South West Trains ter restringido o direito dos seus trabalhadores obterem as vantagens nos transportes destinadas aos parceiros, a pessoas do sexo oposto corresponde, segundo os elementos do processo, ao desejo da South-West Trains de beneficiar apenas pessoas casadas, ou que vivam em condições análogas às de um casal heterossexual e não pessoas que vivam numa relação homossexual, uma vez que a coabitação de pessoas do mesmo sexo não é tradicionalmente equiparada à de um casal heterossexual. Como o órgão jurisdicional

9 — Davis/Johnson [19799 AC 264 [1978], 1 All ER 1132, HL.

10 — No direito inglês dos contratos, utiliza-se, de resto, a expressão «agency of cohabitation» para significar que uma vida comum é susceptível, em função das circunstâncias, de atribuir a uma pessoa direito a praticar certos actos jurídicos que vinculam o seu coabitante (v. Cheshire, Fifoot & Furmstom: *Law of Contract*, 13.ª ed., pp. 491 e segs.). Essa legitimação bascia-se na visão da sociedade quanto à estabilidade e à natureza da coabitação e, portanto, não parece que haja obstáculo de princípio de os coabitantes do mesmo sexo poderem satisfazer igualmente as condições de «agency of cohabitation».

nacional pretende saber com a sua sexta questão, há que ponderar o problema de saber se uma discriminação em razão do sexo pode ser justificada com base em concepções morais.

36. L. Grant sustenta que a discriminação referida no artigo 119.° do Tratado só pode ser justificada com base em motivos económicos ou comerciais essenciais ou se for estabelecida por lei. Em contrapartida, uma entidade patronal não pode justificar uma discriminação em razão do sexo, proibida pelo Tratado, com base nas suas próprias concepções morais, independentemente de poderem corresponder às concepções morais prevalecentes no Estado-Membro em questão.

37. Iniciaremos a análise desta questão salientando, a título liminar, que o Tribunal, ao ponderar se a discriminação em razão do sexo pode eventualmente ser justificada, distingue tradicionalmente entre discriminação directa e discriminação indirecta [11], consoante ela resulte directamente dos critérios jurídicos a aplicar (discriminação directa) ou, sem resultar directamente dos critérios jurídicos utilizados, prejudique, na prática, um dos sexos (discriminação indirecta). O Tribunal apenas parece admitir a possibilidade de justificação quando a discriminação seja indirecta em relação a circunstâncias objectivas [12].

38. No presente caso, a discriminação em razão do sexo resulta directamente do critério jurídico enunciado na disposição contida na cláusula 8.ª dos Ticket Regulations e, segundo a jurisprudência do Tribunal, essa discriminação directa não pode ser justificada com base em circunstâncias objectivas.

39. Mesmo que se admitisse tratar-se de uma discriminação indirecta susceptível de ser justificada face a circunstâncias objectivas, parece-nos difícil considerar uma discriminação como a do caso em apreço justificada com base em circunstâncias objectivas. As despesas domésticas do trabalhador em viagens de comboio devem, em igualdade de circunstâncias, ser as mesmas, quer o casal seja composto de dois parceiros de sexos opostos quer de dois parceiros do mesmo sexo. Como justificação, a South-West Trains remete simplesmente, na realidade, para um elemento puramente subjectivo, que é a sua intenção de tratar os homossexuais de forma diferente dos heterossexuais. Isso constitui, em nossa opinião, uma razão puramente subjectiva e não uma circunstância objectiva como, por exemplo, o cálculo actuarial do valor das cotizações pagas em certas formas

11 — V. acórdãos de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. I-3941, n.° 13); de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297, n.° 15), e de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 14).

12 — V. n.° 13 do acórdão Dekker, já referido na nota 11, em conjugação com o n.° 10 do acórdão Enderby, também já referido na nota 11.

de regimes de pensões, comparada com a esperança média de vida dos homens e das mulheres [13].

40. A justificação da South-West Trains não é mais, na realidade, do que o desejo desta entidade patronal, com base nas suas concepções particulares de ordem moral, de afastar um princípio fundamental do direito comunitário em relação a certas pessoas que vivem de um modo que não lhe agrada.

41. A questão de saber se as concepções morais da entidade patronal em questão correspondem ou não às concepções prevalecentes no Reino Unido é irrelevante neste contexto. Nos termos do Tratado, compete ao Tribunal garantir o respeito do direito na Comunidade e não a de defender conceitos morais vigentes, quer em determinados Estados-Membros, quer na Comunidade, nem tem, de resto, possibilidade prática nem mandato político para o fazer. Se fosse necessário fazer uma escolha, na Comunidade, entre diferentes concepções morais, caberia, sem dúvida, às instituições políticas da Comunidade e, portanto, a quem elabora os tratados ou, eventualmente, ao legislador fazer tais escolhas.

42. Não há nada no Tratado da União Europeia nem no Tratado que institui a Comunidade Europeia que indique que os direitos e deveres decorrentes do Tratado CE, incluindo o direito de não ser discriminado em razão do sexo, não se deva aplicar a homossexuais, deficientes, a pessoas de determinada origem étnica ou com determinadas concepções religiosas. A igualdade perante a lei é um princípio fundamental em todos os Estados de direito e, por conseguinte, também na Comunidade. Os direitos e deveres decorrentes do direito comunitário aplicam-se a todos os cidadãos sem discriminação e, portanto, também aos aproximadamente 35 milhões de cidadãos da Comunidade, consoante o método de cálculo escolhido, que são homossexuais [14].

43. Em conclusão, cremos que a resposta a esta parte das questões apresentadas deve ser que a referida discriminação em razão do sexo não pode ser justificada pelo motivo de a entidade patronal pretender conceder vantagens a casais heterossexuais em detrimento dos casais homossexuais.

Aplicabilidade directa

44. Através da quarta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se o artigo 119.° do Tratado é directamente aplicável e, portanto, se, num caso como o presente, pode ser invocado directamente perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

13 — V. acórdãos de 28 de Setembro de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Colect., p. I-4389, n.os 76 e segs.), e de 22 de Dezembro de 1993, Neath (C-152/91, Colect., p. I-6935, n.° 28 a 33).

14 — V., a este respeito, o n.° 22 do acórdão P. contra S., já referido no n.° 14.

45. O Tribunal declarou no acórdão Defrenne [15] que o artigo 119.° é directamente aplicável em caso da discriminação directa, quer dizer, quando a discriminação puder ser verificada mediante a aplicação dos critérios enunciados por esta disposição. Como exemplo, o Tribunal refere, a este respeito, a discriminação que tenha origem em disposições legislativas ou em convenções colectivas de trabalho, bem como a discriminação relativa a remunerações dentro da mesma empresa ou serviço, público ou privado, pois essa discriminação pode ser detectada apenas com base numa análise puramente jurídica.

46. No presente caso, a discriminação entre trabalhadores que coabitam com pessoas do mesmo sexo e trabalhadores cujos parceiros sejam pessoas de sexo oposto refere-se a uma mesma e única empresa e ao mesmo conjunto de regras, a saber, a South-West Trains e a cláusula 8.ª dos Ticket Regulations. Deve, portanto, considerar-se preenchida a condição a que está subordinado o efeito directo do artigo 119.°

47. Por conseguinte, o órgão jurisdicional nacional deve garantir que o grupo desfavorecido seja tratado da mesma forma que o grupo privilegiado [16] e, deste modo, garantir que os trabalhadores da South-West Trains que tenham um parceiro do mesmo sexo sejam tratados em pé de igualdade com os trabalhadores que tenham um parceiro de sexo oposto e, assim, lhes sejam concedidas vantagens nos transportes em benefício do seu parceiro.

48. Por conseguinte, a resposta a esta questão deve ser, em nossa opinião, no sentido de que o artigo 119.° do Tratado é directamente aplicável e que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais garantir que o grupo de trabalhadores desfavorecidos seja tratado da mesma forma que o grupo de trabalhadores privilegiados.

Efeito «rationae temporis»

49. Nas suas observações, o Reino Unido requereu ao Tribunal a limitação dos efeitos no tempo do acórdão, se as questões apresentadas fossem respondidas afirmativamente. O Reino Unido não reiterou este pedido na audiência nem apresentou prova da necessidade de limitar os efeitos do acórdão no tempo. Em nossa opinião, um acórdão que siga as nossas conclusões não se afastará da jurisprudência anterior do Tribunal e será ao mesmo tempo fundado em considerações concretas. Não vemos motivos para estabelecer qualquer limitação no tempo dos efeitos do acórdão.

15 — Acórdão referido na nota 3, n.os 18 e 22.

16 — V. os acórdãos Coloroll Pension Trustees, já referido na nota 13, n.° 32; de 1 de Julho de 1993, Van Cant (C-154/92, Colect., p. I-3811, n.° 22), e de 24 de Março de 1987, McDermott e Cotter (286/85, Colect., p. 1453, n.° 19).

Conclusão

50. À luz das considerações precedentes, propomos ao Tribunal que responda às questões apresentadas pelo Industrial Tribunal, Southampton, do seguinte modo:

«1) Uma disposição inserida no regime remuneratório de uma entidade patronal segundo a qual o trabalhador recebe uma remuneração sob a forma de vantagens concedidas nos transportes em benefício de um parceiro do sexo oposto ao do trabalhador, enquanto essas vantagens são recusadas a um parceiro do mesmo sexo do trabalhador, constitui discriminação em razão do sexo, contrária ao artigo 119.° do Tratado CE.

2) Esta discriminação em razão do sexo não pode ser justificada pelo motivo de a entidade patronal pretender beneficiar casais heterossexuais em detrimento dos casais homossexuais.

3) O artigo 119.° do Tratado é directamente aplicável e compete aos órgãos jurisdicionais nacionais garantir que o grupo de trabalhadores desfavorecidos seja tratado do mesmo modo que o grupo de trabalhadores privilegiados.»