CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 19 de Janeiro de 1999 *

Índice

I — Introdução ..... I - 2867

II — Enquadramento jurídico ..... I - 2868

A — Disposições comunitárias ..... I - 2868

B — Disposições nacionais ..... I - 2869

III — Matéria de facto ..... I - 2871

IV — Questões prejudiciais ..... I - 2873

V — Respostas às questões prejudiciais ..... I - 2875

A — Observações prévias ..... I - 2875

B — Quanto à primeira questão ..... I - 2877

C — Quanto à sexta questão ..... I - 2887

D — Quanto à segunda questão ..... I - 2892

E — Quanto às terceira, quarta e quinta questões ..... I - 2896

F — Quanto à sétima questão ..... I - 2903

VI — Conclusão ..... I - 2906

I — Introdução

1. Com o presente pedido de decisão prejudicial, apresentado ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CE, o Oberlandesgericht Wien (Áustria) submete ao Tribunal de Justiça sete questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 119.° do Tratado CE e da 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 [1]. As questões colocadas ao Tribunal de Justiça referem-se, essencialmente, à interpretação do conceito de «trabalho igual» e de «mesmo posto de trabalho», bem como

* Língua original: grego.

1 — JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52.

à determinação dos grupos a comparar a fim de verificar se em matéria de remuneração existe uma discriminação indirecta entre os trabalhadores masculinos e femininos.

II — Enquadramento jurídico

A — *Disposições comunitárias*

2. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 119.° do Tratado:

«Cada Estado-Membro garantirá, durante a primeira fase, e manterá em seguida, a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos por trabalho igual.»

3. Nos termos do terceiro parágrafo do artigo 119.° do Tratado:

«A igualdade de remuneração, sem discriminação em razão do sexo, implica:

a) que a remuneração do mesmo trabalho pago à tarefa seja estabelecida na base de uma mesma unidade de medida,

b) que a remuneração do trabalho pago por unidade de tempo seja a mesma para o mesmo posto de trabalho.»

4. O artigo 1.° da Directiva 75/117 tem a seguinte redacção:

«O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.° do Tratado e a seguir denominado por 'princípio da igualdade de remuneração', implica, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, a eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em razão do sexo.

Em especial, quando for utilizado um sistema de classificação profissional para a determinação das remunerações, este sistema deve basear-se em critérios comuns aos trabalhadores masculinos e femininos e ser estabelecido de modo a excluir as discriminações em razão do sexo.»

5. Nos termos do artigo 4.° da directiva:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as disposições contrárias ao princípio da igualdade de remuneração que figurem em convenções colectivas, tabelas ou acordos salariais ou em contratos individuais de trabalho sejam nulas, anuláveis ou possam ser alteradas.»

B — *Disposições nacionais*

6. Resulta do despacho de reenvio e das observações apresentadas ao Tribunal de Justiça que, na Áustria, em conformidade com a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lei geral relativa aos seguros sociais, a seguir «ASVG»), as disposições que regulam as condições de emprego e o regime de reforma do pessoal dos organismos da segurança social figuram em regulamentos de serviço sob a forma de convenções colectivas concluídas pela federação nacional dos organismos austríacos de segurança social. Nos termos do artigo 460.° do ASVG, a derrogação dessas disposições exige a aprovação escrita da federação nacional.

O Dienstordnung A (regulamento de serviço A, a seguir «DO. A» aplica-se aos empregados dos organismos de segurança social que exercem funções administrativas, aos responsáveis pelos tratamentos dos doentes (pessoal de enfermagem) e pela mecânica dentária.

O quadro classificativo dos empregados administrativos em função da categoria salarial a que pertencem, previsto no artigo 37.° da DO. A, inclui no «serviço superior», categoria F, escalão I, os «psicólogos autorizados a exercer a sua profissão como independentes (Gesundheitspsychologen und klinishe Psychologen)». Os restantes psicólogos são classificados no «serviço médio», categoria E, escalão III. O artigo 38.° do DO. A, que se refere ao pessoal auxiliar, classifica os psicoterapeutas na categoria C, escalão II.

O Dienstordnung B (regulamento de serviço B, a seguir «DO. B») é aplicável a todos os médicos e dentistas que trabalhem em organismos de segurança social (artigo 1.°, n.° 1). Os médicos que trabalhem em estabelecimentos hospitalares e que estejam autorizados a exercer a sua profissão como independentes enquanto especialistas são classificados na categoria B, escalão III.

A título de comparação, em 1995, a remuneração de base de um médico de categoria B, escalão III estava compreendida entre 42 197 ÖS e 73 457 ÖS, em função da antiguidade, quando, para o mesmo período, a remuneração de um empregado administrativo de categoria F, escalão I estava compreendida entre 24 796 ÖS e 51 996 ÖS, em função da antiguidade.

Além disso, o horário semanal de trabalho dos médicos que trabalham na caixa de segurança social demandada no processo principal é de 36 horas, ao passo que o dos restantes trabalhadores é de 40 horas.

As convenções colectivas acima referidas contêm disposições pormenorizadas em matéria de relações de trabalho e prevêem igualmente, nomeadamente, a titularização dos trabalhadores, sujeita a determinadas condições, como a antiguidade de dez anos.

7. A Psychotherapiegesetz (lei relativa à psicoterapia) [2] define o conteúdo da psicoterapia [3] e as condições de exercício da profissão de psicoterapeuta [4].

A Ärztegesetz (lei relativa aos médicos, a seguir «ÄrzteG») [5] define a natureza das actividades que a profissão médica [6] comporta e as condições do seu exercício [7].

A Psychologengesetz (lei relativa aos psicólogos) [8], por último, define o conteúdo da

2 — Bundesgesetz über die Ausübung der Psychotherapie, *BGBl.* n.º 361/1990.

3 — Descreve a psicoterapia como o tratamento baseado em conhecimentos adquiridos no quadro de uma formação geral e especial, completo, metódico e programado, de perturbações do comportamento e de estados psicopatológicos, devidos a factores psicossociais ou psicossomáticos, com recurso a métodos científico-psicoterapêuticos, no quadro de uma interacção entre um ou vários doentes e um ou vários psicoterapeutas, com o objectivo de atenuar ou eliminar os sintomas existentes ou de modificar os comportamentos e as atitudes patológicas e de favorecer a recuperação, a evolução e a saúde dos doentes (artigo 1.º).

4 — Para exercer a profissão de psicoterapeuta não é necessário ter concluído estudos universitários, mas é necessário ter seguido uma formação geral (propedêutica psicoterapêutica) que inclui uma parte teórica de, pelo menos, um total de 756 horas e uma parte prática de, pelo menos, 550 horas. É igualmente necessário ter seguido uma formação (especialização em psicoterapia) que inclui uma parte teórica de, pelo menos, 300 horas e uma parte prática de, pelo menos, 1 600 horas. O exercício da profissão supõe, para além de determinadas qualificações (v. artigo 10.º, n.º 2, n.ºs 5 a 9), a inscrição na lista dos psicoterapeutas (artigo 17.º). A autorização para exercer a profissão ao abrigo da Psychologengesetz (lei relativa aos psicólogos) não é limitada por estas disposições (artigo 24.º, n.º 3).

5 — Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, *BGBl.* n.º 373/1984.

6 — Trata-se, precisamente, de todas as actividades baseadas em conhecimentos médico-científicos que, directa ou indirectamente, têm por objecto os seres humanos ou são exercidas em seu benefício e, nomeadamente, as que se referem ao diagnóstico e ao tratamento das perturbações mentais e das depressões (artigo 1.º, n.º 2, ponto 1, em conjugação com o ponto 3 da ÄrzteG). Assim, estas actividades incluem igualmente o exercício da psicoterapia.

7 — O exercício da profissão de médico especialista exige, concluídos os estudos de medicina, uma formação prática de, pelo menos, seis anos, que é objecto de regulamentação pormenorizada, bem como, a partir de agora, ter sido aprovado num exame de especialização (artigo 5.º da ÄrzteG).

8 — Bundesgesetz über die Führung der Berufsbezeichnung «Psychologe» oder «Psychologin» und über die Ausübung des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens, *BGBl.* n.º 360/1990.

profissão de psicólogo [9] e as condições relativas aos exercício desta [10].

III — Matéria de facto

8. O litígio que opõe as partes no processo principal, isto é, o Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (comité de empresa dos empregados da caixa regional de doença de Viena, a seguir «comité de empresa») e a Wiener Gebietskrankenkasse (caixa regional de doença de Viena, a seguir «caixa regional») diz respeito à remuneração dos psicólogos que possuem o título de doutor e que trabalham para a caixa regional na qualidade de psicoterapeutas.

9. Como resulta das observações da caixa regional demandada no processo principal, a Wiener Gebietskrankenkasse é um dos 28 organismos austríacos de segurança social, o que não se contesta. Para cumprir a sua missão, que consiste em dar execução ao seguro de doença legal dos trabalhadores empregados no quadro de um contrato de trabalho de direito privado no Bundesland Wien, a caixa regional utiliza, nomeadamente, numerosos dispensários. Muitos destes dispensários oferecem aos membros serviços directos de psicoterapia assegurados por trabalhadores empregados na caixa regional. Estes dispensários são utilizados igualmente por outros organismos da segurança social.

10. A caixa regional emprega três categorias de psicoterapeutas: a) médicos titulares de diplomas que concluíram a sua formação geral ou especializada, que tem, evidentemente, um alcance mais vasto do que a formação em psicoterapia, b) psicólogos diplomados, autorizados a exercer a profissão de psicólogo de forma independente (Gesundheitspsychologen und klinishe Psychologe) e que, também eles, preencham, evidentemente, as condições relativas ao exercício da profissão de psicoterapeuta definidas na lei relativa à psicoterapia e c) psicoterapeutas que, não sendo médicos nem psicólogos, seguiram a formação prevista na lei relativa à psicoterapia. Na prática, a caixa regional assina convenções colectivas de trabalho diferentes com os membros de cada uma das categorias acima referidas, em função da sua «formação mais aprofundada», apesar de, como resulta do despacho de reenvio, todos os trabalhadores em questão exercerem a mesma actividade psicoterapêutica.

11. O comité de empresa demandante no processo principal pediu à Arbeits- und Sozialgericht Wien que declarasse que o DO. B se aplicava às relações entre a caixa regional e os psicoterapeutas que se encontravam ao seu serviço em 1 de Dezembro de 1994, concluíram estudos de psicologia e possuem o título de doutor e que estes psicoterapeutas devem ser classificados na categoria profissional B, escalão III prevista neste regulamento

9 — O exercício da profissão de psicólogo no sector da saúde implica a análise, a interpretação, a modificação e a previsibilidade — com base em conhecimentos adquiridos através da especialização prevista na lei federal em questão — da vivência e do comportamento do ser humano, graças à aplicação de conhecimentos e métodos científico-psicológicos.

10 — Os psicólogos titulares de um diploma devem, concluídos os estudos, seguir uma formação teórica especializada de 160 horas e uma formação prática especializada de 1 480 horas, completadas por um estágio prático de 120 horas.

e receber a remuneração correspondente, uma vez que, por um lado, os psicoterapeutas em questão exercem essencialmente a mesma actividade que os médicos-psicoterapeutas, actividade que a caixa regional factura ao mesmo preço e que, por outro, são principalmente as mulheres que são afectadas pelo pagamento — que nenhuma razão objectiva justifica — de uma remuneração inferior aos psicoterapeutas que concluíram estudos de psicologia.

12. A caixa regional indeferiu o pedido, objectando essencialmente que a classificação diferente destas duas categorias decorria do facto de a sua formação e qualificação serem diferentes, de os psicólogos que possuem o título de doutor, que exercem a psicoterapia — e que não são médicos — receberem, em qualquer caso, uma remuneração superior à de todos os titulares de um diploma universitário que não exercem funções de direcção e que a sua classificação na categoria pedida pelo comité de empresa equivaleria, em última análise, a equipará-los a médicos especialistas. Sustentou igualmente que os psicólogos em questão não constituem uma minoria relativamente aos médicos que exercem psicoterapia e que não exercem uma profissão tipicamente feminina. O facto de haver, na caixa regional, mais homens do que mulheres entre os psicólogos que trabalham como psicoterapeutas é um mero acaso e, de uma forma geral, há mais mulheres do que homens que exercem a profissão médica nos dispensários da caixa regional.

13. O órgão jurisdicional de primeira instância indeferiu o pedido alegando que a Gleichbehandlungsgesetz (lei relativa à igualdade de tratamento) de 1979 não dizia respeito às distinções de todos os tipos existentes no seio das categorias profissionais, mas apenas à igualdade de tratamento entre sexos na vida profissional. Considerou, além disso, que a caixa regional não distinguia entre sexos aquando da contratação de médicos e psicólogos, uma vez que a desproporção entre homens e mulheres é um mero acaso e que, consequentemente, não existia violação nem do princípio da igualdade nem do artigo 119.° do Tratado e das directivas comunitárias baseadas neste artigo. Por fim, considerou que o tratamento de que beneficiam os médicos relativamente aos psicólogos que possuem o título de doutor era devido, de qualquer modo, às funções exercidas pelos primeiros, dado que os médicos, que foram contratados enquanto médicos especialistas, são obrigados a exercer igualmente outras actividades médicas em caso de urgência, o que os psicólogos não têm possibilidade nem o direito de fazer.

14. O comité de empresa interpôs recurso da decisão do órgão jurisdicional de primeira instância para o Oberlandesgericht Wien, que considerou que as partes estavam de acordo sobre os factos seguintes:

— na caixa regional trabalham no total 248 médicos, dos quais 135 são mulheres;

— no dispensário «Ambulatorium Mariahilf», a caixa regional emprega, na qualidade de psicoterapeutas, 6 psicólogos, dos quais 5 mulheres, e 6 médicos, dos quais 1 mulher;

— o número total de trabalhadores empregados na qualidade de psicoterapeutas por organismos da segurança social é 34, dos quais 10 médicos e 24 psicólogos diplomados. Entre os 24 psicólogos diplomados que trabalham enquanto psicoterapeutas, há 18 mulheres, ao passo que, entre os médicos que trabalham enquanto psicoterapeutas, só há 2 mulheres;

— na Áustria havia, em 9 de Abril de 1996, entre os psicoterapeutas que concluíram estudos de psicologia inscritos nos registos profissionais 1 425 homens e 2 338 mulheres [11].

11 — Segundo os dados invocados pela caixa regional nas observações escritas, os 28 organismos de segurança social existentes na Áustria e a federação nacional dos organismos de segurança social empregam 29 633 trabalhadores, dos quais 18 634 (62,88%) mulheres. Os organismos de segurança social empregam um total de 1 932 médicos. 536 médicos trabalham em dispensários; 260 (48,51%) de entre eles são mulheres. Ao todo, os organismos de segurança social empregam 50 psicólogos. 14 psicólogos exercem em dispensários e 13 de entre eles (92,86%) são mulheres. Por último, na fase oral, a caixa regional indicou — e as suas declarações não foram desmentidas pelas restantes partes — que 50% ou 51% dos médicos que exercem em organismos de segurança social são mulheres.

IV — Questões prejudiciais

15. Considerando que a solução do processo pressupõe a interpretação de determinadas disposições do direito comunitário o Oberlandesgericht Wien decidiu, por despacho de 5 de Maio de 1997, submeter as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«1) Existe um "trabalho igual" ou um "posto de trabalho igual", na acepção do artigo 119.° do Tratado CE ou da Directiva 75/117/CEE, também quando as mesmas funções, durante um período de tempo prolongado (vários períodos de remuneração), são exercidas por trabalhadores com diferentes habilitações profissionais?

2) Para a apreciação da existência de uma discriminação, na acepção do artigo 119.° do Tratado CE ou da Directiva 75/117/CEE, é também relevante o facto de

a) a fixação da remuneração depender apenas das partes no contrato de trabalho ou de lhes ser deixada liberdade para decidirem se incorporam no mesmo as disposições das respectivas convenções colectivas de trabalho,

b) através de regulamentações gerais (contratos colectivos de trabalho), serem estabelecidas remunerações mínimas obrigatórias para o conjunto dos trabalhadores de um determinado sector, ou

c) a remuneração ser obrigatoriamente e de forma exclusiva regulada através de contratos colectivos de trabalho?

3) É necessário ter em consideração, para a definição dos grupos de comparação para determinar o eventual efeito discriminatório de uma medida, quando um contrato colectivo de trabalho, através de uma regulamentação exclusiva sobre a remuneração, estabelece esta de maneira diferente para uma actividade igual ou do mesmo valor segundo as habilitações profissionais,

a) os trabalhadores concretamente empregados no centro de trabalho da entidade patronal,

b) os trabalhadores empregados no âmbito de aplicação do contrato colectivo de trabalho, ou

c) o conjunto dos trabalhadores com as referidas habilitações profissionais?

4) É, em semelhante caso [questões 2) e 3)], de ter em consideração a proporção de homens e mulheres existente unicamente no grupo desfavorecido ou em ambos os grupos?

5) É de ter em consideração, quando a actividade idêntica exercida em concreto por ambos os grupos profissionais apenas abrange uma parte das actividades dos trabalhadores profissionalmente habilitados,

a) o conjunto dos empregados que possuem esse tipo de habilitação profissional (todos os médicos especialistas e todos psicólogos) que trabalham no quadro relevante [centro de trabalho, contrato colectivo de trabalho — v. questão 3)],

b) o conjunto dos empregados qualificados em concreto para essa actividade (médicos psiquiatras), ou

c) apenas aqueles que exercem em concreto essa actividade similar?

6) É de admitir uma diferente formação profissional, no caso de igual função na empresa, como critério juridicamente correcto para justificar uma remuneração menos favorável? Uma qualificação profissional mais ampla, sem ter em consideração a função concreta no centro de trabalho, deve ser considerada como critério objectivo para justificar uma diferença de remuneração?

É por isso decisivo se

a) o grupo dos trabalhadores melhor retribuído também pode ser chamado a exercer outras funções, ou

b) é necessário que se prove a concreta utilização nessas outras funções?

É também de ter em atenção o facto de, segundo a regulamentação do contrato colectivo de trabalho aplicável, se prever uma protecção contra o despedimento?

7) Resulta do artigo 222.° do Tratado CE ou da aplicação por analogia do artigo 174.° do Tratado CE que uma eventual pretensão, resultante do artigo 119.° ou da Directiva 75/117/CEE, à remuneração segundo outro contrato colectivo (entre as mesmas partes), apenas existirá depois da decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que reconheça esse direito?»

V — Respostas às questões prejudiciais

A — *Observações prévias*

16. Como resulta do despacho de reenvio e das observações das partes, a caixa regional é uma pessoa colectiva de direito público. O facto de não se precisar se a relação de trabalho dos médicos e dos psicólogos que exercem na qualidade de psicoterapeutas na caixa regional depende do direito privado ou do direito público não impede a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos previsto no artigo 119.° do Tratado [12].

12 — O Tribunal de Justiça declarou, aliás, que este princípio se aplicava igualmente aos serviços públicos. V. o acórdão de 2 de Outubro de 1997, Gerster (C-1/95, Colect., p. I-5253, n.os 18 e 19).

17. Do mesmo modo, não é contestado que existe realmente uma diferença de remuneração entre os médicos e os psicólogos que exercem na qualidade de psicoterapeutas na caixa regional e que essa diferença é mais do que uma simples aparência. Se a diferença observada fosse uma simples aparência, o exame do presente processo ficaria por aqui e não se analisariam os dados estatísticos relativos às categorias em questão nem a questão de saber se essa diferença de remuneração poderia ser objectivamente justificada [13].

18. Além disso, é óbvio que, se, no caso vertente, estivermos perante um caso de discriminação baseada no sexo em matéria de remuneração, essa discriminação apenas pode ser indirecta, na medida em que os regulamentos que definem os estatutos das duas categorias de trabalhadores, isto é, os médicos e os psicólogos que praticam a psicoterapia, não consideram, de modo nenhum, o sexo um critério de diferenciação das remunerações [14]. Consequentemente, presumindo que se coloca um problema ligado à aplicação do princípio da igualdade enunciado no artigo 119.° do Tratado, o juiz nacional deve aplicar os princípios enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça quando se trate de apurar se em matéria de remuneração existe uma discriminação indirecta baseada no sexo [15].

19. Por último, alguns dos aspectos da matéria de facto do presente processo parecem necessitar de precisões suplementares. Assim, para analisar o estatuto das duas categorias de trabalhadores em causa, é indispensável analisar o conteúdo exacto da relação de trabalho de cada uma das categorias, quais os critérios que presidem à escolha dos médicos que trabalham na qualidade de psicoterapeutas, em que medida essa escolha está ligada à sua especialização individual e se, uma vez seleccionados, trabalham apenas como terapeutas ou se paralelamente são afectados a outras tarefas. Também há que averiguar e esclarecer, como observou igualmente o órgão jurisdicional de primeira instância ao qual foi submetido o processo principal, porque razão um órgão que representa os interesses de todos os trabalhadores (o comité de empresa) impugna uma convenção assinada por outros órgãos representantes dos interesses das partes no litígio.

No entanto, há que assinalar que é sobretudo ao juiz nacional que compete fornecer os esclarecimentos necessários por ser ele quem melhor conhece a situação interna do Estado-Membro em causa. Além disso, as questões submetidas ao Tribunal de Justiça têm um carácter geral e é possível responder-lhes sem resolver as questões de facto acabadas de enumerar, que são da competência do juiz nacional [16].

13 — V. 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, C-78/93, Colect., p. I-5727, n.os 23, 30 e 32).

14 — Quanto à noção de discriminação indirecta, v. o acórdão Gerster (já referido na nota 12, n.° 30), bem como a definição a partir de agora fornecida pelo artigo 2.°, n.° 2, da Directiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo (JO 1998, L 14, p. 6).

15 — A propósito destes princípios, v. as conclusões que apresentámos em 14 de Julho de 1997 no processo Seymur-Smith e Perez (C-167/97), ainda pendente, nos n.os 117 e segs.

16 — V. acórdão de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 10).

B — *Quanto à primeira questão*

20. Na primeira questão, o Oberlandesgericht Wien pergunta se o facto de se tratar da mesma actividade é, em si, suficiente para que se trate de um «trabalho igual», na acepção do primeiro parágrafo do artigo 119.° do Tratado ou um «mesmo posto de trabalho», na acepção do terceiro parágrafo, alínea b), do artigo 119.° do Tratado, mesmo no caso de esta actividade ser exercida com base num título profissional diferente, resultante de uma formação profissional diferente, e de uma das categorias de trabalhadores em questão estar habilitada, em virtude do título profissional exigido, a exercer igualmente actividades que fazem parte de um domínio mais vasto.

21. Há que assinalar que, embora inicialmente se tenha subestimado a importância do termo [17], a existência de um «trabalho igual», na acepção do artigo 119.°, primeiro parágrafo, do Tratado, é de importância fundamental para a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos [18]. Com base no princípio da igualdade proporcional, existe discriminação, contrária ao princípio da igualdade, quando regras diferentes são aplicadas a situações comparáveis ou quando a mesma regra é aplicada a situações diferentes [19]. O princípio da igualdade de remunerações, que é um afloramento particular do princípio da não discriminação, pressupõe, consequentemente, que os trabalhadores masculinos e femininos que beneficiam deste princípio se encontrem em situações idênticas [20] ou, pelo menos, semelhantes [21]. Evidentemente, a execução de um «trabalho igual» é uma condição fundamental não só para que duas categorias representativas de trabalhadores possam considerar-se comparáveis e as respectivas situações semelhantes [22], mas também para que exista discriminação baseada no sexo entre essas categorias [23]. Por esta razão, de resto, em aplicação do princípio *actori incumbit probatio*, a execução de um «trabalho igual» constitui um elemento essencial da prova que deve apresentar qualquer pessoa que invoque tal discriminação [24].

22. Ao conteúdo semântico do conceito de «trabalho igual», na acepção do artigo 119.°, primeiro parágrafo, do Tratado, convém acrescentar a ideia de «trabalho a que for atribuído

17 — Segundo o advogado-geral A. Trabucchi (v. as suas conclusões relativas ao acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne, 43/75, Colect. p. 193, sobretudo p. 212), «Quanto à definição do conceito de "trabalho igual", aliás já esclarecido em parte pelo n.° 3 do artigo 119.° (que, para além da expressão "trabalho igual" para o trabalho pago à tarefa, se refere também ao "mesmo posto de trabalho" para o trabalho pago por unidade de tempo), não deverá empolar-se a sua relevância para a aplicação do artigo em causa. Observou-se, com razão, que o artigo 119.° não pretendia determinar quando é que os homens e as mulheres desempenham trabalho igual, mas apenas evitar que o sexo do trabalhador seja tomado em consideração para a determinação do salário. Se o trabalho é igual ou diferente é uma questão de facto que deve ser verificada em cada caso concreto, para as funções atribuídas a um e outro sujeito, e que não pode ser objecto de uma determinação *a priori*, do mesmo modo que não se determina *a priori* a identidade do trabalho de dois homens aos quais é atribuída a mesma remuneração»(Levi Sandri, em *Comentário CEE*, vol. II, p. 956).»

18 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas ao acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.° 5).

19 — V. os acórdãos de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.° 30); de 13 de Fevereiro de 1996, Gillespie e o. (C-342/93, Colect., p. I-475, n.° 16), e de 2 de Outubro de 1997, Kording (C-100/95, Colect., p. I-5289, n.° 14).

20 — V. o acórdão de 9 de Novembro de 1993, Roberts (C-132/92, Colect., p. I-5579, n.° 17). A formulação literal deste acórdão sugere que se trata de um trabalho estritamente idêntico. No entanto, esta formulação não é conforme com o espírito mais geral da jurisprudência do Tribunal de Justiça. V., a este propósito, os n.os 22 e 23 das presentes conclusões.

21 — V. o acórdão de 31 de Maio de 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, Colect., p. I-1275, n.° 33).

22 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas ao acórdão de 17 de Outubro de 1989, Danfoss (109/88, Colect., p. 3199, n.° 40), e o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.os 32 e 33).

23 — V. o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.° 40).

24 — V. o acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.os 13 a 19) e as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas a este acórdão (n.os 15 a 39), bem como as conclusões deste último relativas ao acórdão Roberts (já referido na nota 20, n.os 12 e segs.).

um valor igual», na acepção do artigo 1.° da Directiva 75/117 [25]. A expressão «trabalho de valor igual» é mais vasta do que a de «trabalho semelhante» ou «trabalho igual», mesmo que não se exija que se trate de um trabalho idêntico ou semelhante. Pode considerar-se que um trabalho diferente é comparável se se concluir que é do mesmo valor, como no caso de um trabalho que não é misto, isto é, que não pode ser executado pelos dois sexos.

23. Cabe, no entanto, assinalar que o Tribunal de Justiça declarou que «o artigo 1.° da Directiva 75/117 do Conselho, destinado essencialmente a facilitar a aplicação concreta do princípio da igualdade de remunerações qie figura no artigo 119.° do Tratado, em nada afecta o conteúdo ou o alcance desse princípio, tal como definido por esta última disposição» [26]. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça considerou que a ideia de «trabalho de valor igual», na acepção que acima indicámos, estava e está incluída nos termos «trabalho de valor igual» do artigo 119.° do Tratado. A orientação adoptada pela directiva 75/117 quanto à interpretação deste artigo do Tratado confirmou simplesmente a necessidade de interpretar de forma extensiva a expressão «trabalho igual» [27].

24. Embora a noção de «trabalho de valor igual» seja, em princípio, mais ampla do que a noção de «trabalho igual» e a distinção semântica fundamental que implicam seja evidente tratando-se de um trabalho cujo objecto é diferente mas que tem o mesmo valor, deve, no entanto, admitir-se que a situação inversa também se pode produzir: é logicamente possível que exista um trabalho similar que tenha, no entanto, um valor diferente. Poderia ser esse o caso se a noção de «trabalho igual» fosse entendida no sentido de implicar o exercício da «mesma actividade». Assim, é possível que dois trabalhadores exerçam a mesma actividade, mas que o trabalho prestado tenha um valor diferente quer porque é executado segundo condições diferentes, quer porque os trabalhadores em questão têm experiência ou aptidões diferentes [28]. Queríamos sublinhar, a este propósito, que a noção de valor de um trabalho deve fazer referência não só ao valor financeiro do trabalho executado, mas também ao seu valor qualitativo. Mesmo que, na maior parte dos casos, o valor financeiro corresponda ao valor qualitativo, pode acontecer que o preço fixado para um trabalho de nível qualitativo diferente seja idêntico por razões de oportunidade, por exemplo, por razões de política social.

25. Porém, quando é que se trata de um «trabalho igual» ou um «trabalho de valor igual», na acepção do artigo 119.°, primeiro parágrafo, do Tratado?

25 — A Directiva 75/117 veio colmatar a lacuna contida no artigo 199.° relativamente ao artigo 2.°, n.° 1, da Convenção n.° 100 da Organização Internacional do Trabalho (1951) e ao artigo 4.°, n.° 3, da Carta Social Europeia (Turim, 18 de Outubro de 1961), que enunciava o princípio da igualdade de tratamento para o trabalho de valor igual.

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

27 — V. as conclusões do advogado-geral F. Capotorti relativas ao acórdão de 27 de Março de 1980, Macarthys (129/79, Recueil, p. 1275), segundo as quais a expressão «trabalho igual» que é utilizada no artigo 119.° deve englobar o caso de um trabalho que apresenta um grau elevado de semelhança, mesmo que não seja idêntico (n.° 4, sobretudo p. 1296). De qualquer forma, depois do Tratado de Amesterdão (artigo 1.°, n.° 22), o artigo 119.° do Tratado passou a fazer referência às duas noções: «1. Os Estados-Membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos por trabalho igual ou de valor igual.»

28 — A diferença de aptidões poderia ser de tal forma importante que levasse a considerar que se trata de um posto de trabalho completamente diferente ou de um trabalho absolutamente diferente. V. *infra*, n.° 33 das presentes conclusões.

26. O terceiro parágrafo do artigo 119.° tenta definir os termos «trabalho igual» utilizados no primeiro parágrafo, distinguindo entre trabalho pago à tarefa [alínea a)] e trabalho pago por unidade de tempo [alínea b)] [29]. No primeiro caso, o Tratado retoma os termos «trabalho igual», como constam do artigo 119.°, primeiro parágrafo. Porém, neste caso, a utilização destes termos é influenciada pela natureza do trabalho pago à tarefa, em que o trabalhador é pago, total ou parcialmente, em função da sua produtividade [30]. Ao invés, como prevê o artigo 119.°, primeiro parágrafo, alínea b), o critério utilizado para comparar o trabalho executado, em caso de trabalho pago por unidade de tempo, é o «posto de trabalho» e não o rendimento individual.

A noção de «mesmo posto de trabalho» é, portanto, uma especificação da noção de «trabalho igual», que figura no artigo 119.°, primeiro parágrafo, no quadro do trabalho pago por unidade de tempo e poderia ser definida em cada caso concreto com base numa classificação objectiva e formal dos empregos, quer num serviço, quer numa empresa, quer num sector de actividade. Assim, neste caso, a definição da noção de «trabalho igual» deve inspirar-se em critérios objectivos que permitam uma avaliação estrutural dos postos de trabalho e não pode assentar na correspondência financeira do resultado individual dos trabalhos em questão. A maioria destes critérios resultam da classificação dos empregos na administração pública e referem-se, nomeadamente, às condições do exercício dos empregos em causa, ao sector de actividade de que dependem [31], ao quadro regulamentar no qual se inscrevem [32], ao nível hierárquico a que correspondem, à sua duração, às suas aptidões e conhecimentos exigidos, à competência dos trabalhadores, perspectivada de uma forma geral, à sua antiguidade, etc. [33]

A interpretação sistemática do artigo 119.° do Tratado imporia, portanto, que se chegasse aos seguintes resultados: A expressão «trabalho igual», que figura no artigo 119.°, primeiro parágrafo, refere-se a qualquer tipo de trabalho e tem em vista a natureza e objecto dos empregos ou das funções que são objecto de comparação. A mesma expressão, como consta do terceiro parágrafo, alínea a), do mesmo artigo, refere-se à execução de um trabalho pago à tarefa e está relacionada, essencialmente, com a comparação do resultado individual do trabalho. Pelo contrário, a expressão «mesmo posto de trabalho», que figura no terceiro parágrafo, alínea b), do mesmo artigo, tem em vista o trabalho pago por unidade de tempo e faz referência às componentes formais do trabalho executado, isto é, às condições da sua execução. Das considerações precedentes resulta que pode existir «um trabalho igual» no sentido de uma actividade igual, sem que se trate do «mesmo posto de trabalho», pelo facto de essa actividade não ser exercida nas mesmas condições

29 — As consequências desta distinção, que o Tribunal de Justiça ainda não analisou de forma aprofundada, devem ser avaliadas à luz do facto de que existem sistemas mistos. V. também o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21), que trata desta distinção.

30 — A sua remuneração pode incluir uma parte fixa, mas a parte essencial da mesma é variável, na medida em que a remuneração depende do número de peças produzidas. A remuneração do trabalhador depende, pelo menos em parte, do resultado do seu trabalho que é medido de forma absolutamente individual (v. as conclusões do advogado-geral P. Léger relativas ao acórdão Royal Copenhagen, já referido na nota 21, n.° 60). Em caso de trabalho pago à tarefa, a comparação do trabalho executado consiste, portanto, em comparar a produtividade individual de cada trabalhador.

31 — V. a seguir o n.° 55 das presentes conclusões, no que respeita à incidência do ramo de actividade sobre a questão de saber se se trata de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual.

32 — V. a seguir os n.os 54 e segs. das presentes conclusões, quanto à segunda questão prejudicial, que levanta o problema da incidência das convenções colectivas sobre a apreciação feita em relação à existência de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual.

33 — V., no que respeita à comparação dos empregos de direcção, as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas ao acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.° 10).

ou ser exercida por trabalhadores com aptidões diferentes.

27. A este propósito, a interpretação do artigo 119.° do Tratado em conjugação com a Directiva 75/117 conduz aos seguintes resultados: por analogia com o par de expressões «trabalho igual» e «mesmo posto de trabalho» existe a noção de «posto de trabalho de valor igual». Isto significa que podem existir dois postos de trabalho diferentes que têm, no entanto, o mesmo valor. Por analogia com a observação anteriormente formulada [34] deve admitir-se que podemos estar perante um trabalho igual, no sentido de que implica o exercício da mesma actividade, que é executado por trabalhadores que ocupam postos de trabalho de valor diferente. Neste caso, o mesmo trabalho, pelo menos se se fizer uma avaliação qualitativa, não tem o mesmo valor [35].

28. Relativamente aos critérios que permitem apreciar a existência de um «trabalho igual» ou de um «trabalho de valor igual — ou, por maioria de razão, de valor superior [36]», os elementos jurisprudenciais disponíveis são, em geral, limitados. Isto deve-se, principalmente, ao facto de, na maioria dos casos em que se pronunciou sobre a interpretação do artigo 119.° do Tratado, o Tribunal de Justiça partiu do princípio — que constituía uma hipótese de trabalho do próprio juiz nacional — de que os trabalhadores em causa executavam um trabalho igual ou um trabalho de valor igual. Um exemplo característico deste fenómeno é o acórdão Enderby [37], que, ao contrário do que sustenta o comité de empresa demandante no processo principal, não tomou posição sobre a questão do valor igual do trabalho executado pelos ortofonistas e pelos farmacêuticos [38].

29. Do acórdão Macarthys [39], que é um dos raros acórdãos em que o Tribunal de Justiça se pronunciou directamente sobre os critérios que permitem apreciar a existência de um «trabalho igual», resulta que a noção de «trabalho igual» é uma noção com carácter puramente qualitativo, cujo conteúdo visa exclusivamente a natureza do trabalho efectuado. Isto significa que o critério que permite apreciar a existência de um «trabalho igual» ou de um «trabalho de valor igual» é exclusivamente a actividade exercida pelos trabalhadores. Como o Governo alemão observou no presente processo, existe «trabalho igual» quando

34 — V. *supra*, n.° 24 das presentes conclusões.

35 — V. *supra*, n.° 24 das presentes conclusões.

36 — V. o acórdão de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy e o. (157/86, Colect., p. 673). O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 119.° deve ser interpretado no sentido de que tem em vista igualmente a hipótese de o trabalhador que o invoca para obter uma remuneração igual na acepção desta disposição prestar um trabalho de valor superior ao do trabalho da pessoa tomada como base de comparação (n.° 12). A interpretação contrária redundaria em privar o princípio da igualdade de remuneração do seu efeito útil e em esvaziá-lo da sua substância (n.° 10).

37 — Acórdão já referido na nota 16.

38 — V. o acórdão Enderby (já referido na nota 16). Uma vez que o juiz nacional colocou questões de interpretação do direito comunitário que manifestamente não deixa de estar relacionado com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, o Tribunal de Justiça baseou-se na hipótese adoptada pelo juiz nacional, segundo a qual se tratava de um trabalho de valor igual. O Tribunal de Justiça declarou que competia ao juiz nacional verificar a validade dessa hipótese (n.os 10 a 12). V. igualmente o acórdão Danfoss (já referido na nota 22). Sobre este ponto, no acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21), o Tribunal de Justiça baseou-se na hipótese adoptada pelo juiz nacional, segundo a qual se tratava de um trabalho de valor igual, ainda que pudessem existir dúvidas quanto à validade desta hipótese, como o advogado-geral P. Léger indicou nas suas conclusões (n.os 14 a 17).

39 — Já referido na nota 27.

um trabalho idêntico ou semelhante é executado em postos de trabalho diferentes [40].

30. O Tribunal de Justiça não parece ter modificado, no essencial, na sua jurisprudência posterior a posição adoptada no acórdão Macarthys. O critério material relativo ao objecto e à natureza da actividade exercida parece ser suficiente para permitir julgar se duas categorias de trabalhadores executam o mesmo trabalho ou um trabalho de igual valor [41]. Além disso, as distinções conceptuais introduzidas pelo artigo 119.° do Tratado ainda não foram, até agora, esclarecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, que, no essencial, se limitou a analisar os termos «trabalho igual» [42], como constam do primeiro parágrafo do artigo 119.° e não parece *insistir na análise sistemática da diferença semântica* existente entre as expressões «trabalho igual» e «mesmo posto de trabalho» [43]. Mais precisa-

40 — V. o acórdão Macarthys (já referido na nota 27, n.° 11). Analisando a questão do intervalo de tempo entre duas prestações de trabalho, o Tribunal de Justiça declarou que o facto de, no quadro das discriminações abrangidas pela aplicação directa do artigo 119.° do Tratado, as prestações de trabalho comparadas terem sido efectuadas em épocas diferentes é, *em princípio, sem importância* (n.° 12). Não poderíamos, todavia, excluir que uma diferença de remunerações entre trabalhadores que ocupam o mesmo posto de trabalho, embora em épocas diferentes, se explica pela intervenção de factores estranhos a qualquer discriminação baseada no sexo, por exemplo, quando, no intervalo de tempo, as condições económicas mudaram ou uma política de rendimentos mais rígida foi adoptada. Trata-se, nesse caso, de uma questão de facto que compete ao juiz nacional apreciar.
Analisando a questão da distância espacial entre os empregos comparados, o Tribunal de Justiça declarou, no mesmo acórdão, que o trabalho de um trabalhador masculino pode ser comparado com o de um trabalhador feminino num quadro bastante geral, considerando um ramo de actividade na sua totalidade, embora essa comparação deva ser efectuada no quadro limitado da mesma empresa, dependendo do empregador a que o pedido se refere. Do mesmo modo, esta comparação deve efectuar-se com base em características específicas dos empregos em causa, resultando das prestações de trabalho efectivamente executadas (v. o acórdão Macarthys, já referido na nota 27, n.os 10, 14, 15 e 16).
Quanto à questão da distância espacial entre os empregos comparados, o acórdão Macarthys (como o acórdão de 11 de Março de 1981, Worringham e Humphreys, 69/80, Recueil, p. 767; v. igualmente as conclusões do advogado-geral J.-P. Warner, que se pronunciou em sentido contrário) deixou de ter importância especial, porque é influenciado pela jurisprudência inaugurada pelo acórdão Defrenne, já referido na nota 17, no que respeita ao efeito directo do artigo 119.° Segundo esta jurisprudência, o artigo 119.° apenas tem efeito directo em caso de «discriminação directa e aberta», susceptível de ser comprovada com base exclusivamente nos critérios da identidade de trabalho e da igualdade de remuneração consignados neste artigo, sem que seja necessária a existência de disposições comunitárias ou nacionais que definam esses critérios de forma mais explícita. O Tribunal de Justiça, em conformidade com esta jurisprudência que limita o efeito directo do artigo 119.° às discriminações directas, recusou-se a analisar a existência de uma discriminação eventual com base numa comparação das prestações de trabalho extensiva à totalidade de ramos da indústria, porque considerou que se tratava de discriminações indirectas. Também por esta razão considerou que não era possível proceder a uma comparação tomando por referência «um trabalhador masculino hipotético» (acórdão Macarthys, já referido na nota 27, n.os 14 e 15). No entanto, a hesitação do Tribunal de Justiça em alargar a aplicação directa do artigo 119.° às discriminações indirectas pertence ao passado. O Tribunal de Justiça admitiu que, de futuro, competia ao juiz nacional averiguar a existência de discriminações indirectas. Igualmente, com base no artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 75/117, não está excluído que se alarguem os limites espaciais dentro dos quais se deve efectuar a comparação das prestações de trabalho, se se verificar que um tratamento desigual é aplicado num sector de actividade, por força de uma convenção colectiva ou de uma lei. V., a título indicativo, as conclusões do advogado-geral VerLoren van Themaat relativas ao acórdão de 30 de Janeiro de 1985, Comissão/Dinamarca (143/83, Recueil, p. 427); os acórdãos Jenkins (já referido na nota 26), de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297), bem como os acórdãos de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743), e de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591).

41 — V. o acórdão de 1 de Julho de 1986, Rummler (237/85, Colect., p. 2101). Este acórdão faz principalmente referência aos critérios objectivos que permitem apreciar a existência de uma discriminação em matéria de remuneração. O princípio da igualdade de remunerações, ao qual este acórdão se refere, exige, essencialmente, que se tome objectivamente em consideração a natureza do trabalho a efectuar. O trabalho realmente efectuado deve ser remunerado de acordo com a sua natureza (n.° 23). No acórdão Murphy e o. (já referido na nota 36), o valor máximo atribuído ao trabalho efectuado por uma das duas categorias de trabalhadores comparadas assenta igualmente na natureza e no objecto desse trabalho.

42 — V. o acórdão Macarthys (já referido na nota 27, n.° 9).

43 — Assim, nas suas conclusões relativas ao acórdão Jenkins (já referido na nota 26), o advogado-geral J.-P. Warner sustentou que as expressões «trabalho igual» e «mesmo posto de trabalho» não são sinónimas e considerou, consequentemente, que os trabalhadores a tempo inteiro e os trabalhadores a tempo parcial, ainda que efectuem o mesmo trabalho, não ocupam o mesmo posto de trabalho. Esta observação prendia-se com a questão prévia de saber se a condição que exige que seja efectuado o mesmo trabalho estava preenchida, que antecede logicamente qualquer outra questão, uma vez que, se o trabalho efectuado pelas duas categorias de trabalhadores não pudesse considerar-se um trabalho igual ou um trabalho de valor igual, não haveria lugar a aplicar o artigo 119.° O Tribunal de Justiça considerou implicitamente que o facto de uma categoria de assalariados trabalhar a tempo inteiro e a outra a tempo parcial não impedia que essa condição estivesse preenchida. Bastou-lhe estar perante a «mesma actividade» e não se preocupou em saber se se tratava ou não do «mesmo posto de trabalho» (n.os 10 a 15).
No único processo onde uma distinção clara foi feita entre o tempo de trabalho pago à tarefa e o trabalho pago por unidade de tempo e em que esta distinção foi considerada decisiva para apreciar as consequências resultantes da comparação das remunerações médias de duas categorias de trabalhadores (v. o acórdão Royal Copenhagen, já referido na nota 21, n.° 25), o Tribunal de Justiça, apesar de ter tido a oportunidade, não procedeu a uma interpretação sistemática e analítica das condições enunciadas no artigo 119.° do Tratado. Para definir os critérios que permitem comparar os trabalhos efectuados pelas duas categorias de trabalhadores, o Tribunal de Justiça não se baseou na distinção conceptual que existe entre as expressões «trabalho igual» e «mesmo posto de trabalho». Também invocou cumulativamente o critério material baseado na natureza do trabalho e o critério formal baseado nas condições de execução deste, bem como o critério da formação recebida pelos trabalhadores, critério que, como resulta da formulação do acórdão, o Tribunal distinguiu dos restantes (n.os 32, 33 e 42).

mente, os elementos orgânicos e formais do trabalho, que estão relacionados com as aptidões físicas e intelectuais do trabalhador, e também com as condições de emprego só são analisadas enquanto critérios objectivos que justificam a atribuição eventual de uma remuneração diferente por um trabalho igual [44].

31. Em nossa opinião, esta jurisprudência não se justifica apenas pelo facto de, no quadro dos acórdãos prejudiciais, o Tribunal de Justiça estar frequentemente vinculado pela apreciação do juiz nacional no que respeita à existência de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual. A razão fundamental que explica esta jurisprudência reside no facto de, em grande medida, ser na delimitação do conteúdo da noção de «trabalho igual» e dos critérios que permitem apreciar a existência ou não de um «trabalho igual» que o Tribunal de Justiça baseia a aplicação da jurisprudência relativa à repartição do ónus da prova no quadro da aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos.

O Tribunal de Justiça afirmou que compete, em princípio, normalmente à pessoa que invoca a discriminação em matéria de remuneração baseada no sexo provar a sua existência, isto é, ao trabalhador que se considera vítima da discriminação. No entanto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [45] que o ónus da prova pode ser transferido para a entidade patronal, quando tal se revelar necessário para não privar o trabalhador vítima de discriminação manifesta baseada no sexo da possibilidade de fazer aplicar o princípio da igualdade de remunerações [46]. Em caso de discriminação manifesta, isto é, quando, na prática, uma medida atinge muito mais as pessoas de um dos dois sexos, é à entidade patronal (ou ao Estado-Membro ou, de uma forma geral, àquele que adoptou a medida) que incumbe provar a existência de razões objectivas que justificam a diferença de remunerações verificada [47].

Assim, se os factores objectivos que a entidade patronal (ou, de um modo geral, aquele a quem compete justificar objectivamente a distinção operada) deve invocar não podem estar ligados ao sexo, então, como resulta da jurisprudência, estarão ligados quer ao serviço

44 — Quanto ao critério relativo ao horário de trabalho (tempo parcial ou tempo inteiro), v., a título indicativo, o acórdão Jenkins (já referido na nota 26): Quanto ao critério relativo à formação profissional, que nos interessa no caso vertente, v. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.° 23).

45 — V. o acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.os 13 a 19).

46 — V. igualmente o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 97/80 (já referida na nota 14).

47 — Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, quando uma medida que opera uma distinção entre os trabalhadores em função do seu horário de trabalho atinge um número consideravelmente superior de pessoas que pertencem a um ou outro sexo, essa medida deve considerar-se contrária aos objectivos prosseguidos pelo artigo 119.° do Tratado, a menos que a entidade patronal determine que a referida medida se justifica em razão de factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação baseada no sexo (v. os acórdãos de 13 de Maio de 1986, Bilka, 170/84, Colect., p. 1607, n.° 31, Kowalska, já referido na nota 40, n.° 16, e Nimz, já referido na nota 40, n.° 15). Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que, quando uma empresa aplique um sistema remuneratório caracterizado pela total falta de transparência, cabe ao empregador provar que a sua prática salarial não é discriminatória, sempre que o trabalhador feminino demonstre, em relação a um número relativamente elevado de assalariados, que a remuneração média dos trabalhadores femininos é inferior à dos trabalhadores masculinos (v. o acórdão Danfoss, já referido na nota 22, n.° 16). O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, quando houver estatísticas significativas que revelem uma diferença sensível de remuneração entre duas funções de valor igual, das quais uma é exercida quase exclusivamente por mulheres e a outra principalmente por homens, o artigo 119.° do Tratado impõe à entidade patronal (ou, de um modo mais geral, àquele a quem compete justificar a distinção) que justifique esta diferença por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo (v. o acórdão Enderby, já referido na nota 16, n.° 19).

ou à empresa [48], quer às condições de trabalho [49], quer, finalmente, aos objectivos imperiosos de uma política social levada a cabo pelo Estado-Membro em causa, cuja realização torna a diferenciação das remunerações oportuna e necessária [50]. Se, todavia, se admitir que as condições de trabalho devem, como é lógico, ser examinadas no quadro da questão prévia de saber se se trata de um trabalho igual ou um de trabalho de valor igual, os únicos critérios objectivos que, numa fase posterior, poderão justificar a diferenciação das remunerações, sem que, de novo, seja feita referência aos factores que já foram analisados com o objectivo de apurar se se tratava de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual, passarão a ser unicamente os critérios ligados quer às necessidades ou às especificidades do serviço ou da empresa onde o trabalho é efectuado [51], quer aos objectivos imperiosos de uma política social levada a cabo pelo Estado-Membro em causa. Por outras palavras, uma grande parte dos factores até aqui considerados objectivos, que justificam a diferenciação das remunerações dos trabalhadores masculinos e dos trabalhadores femininos cuja existência incumbe à entidade patronal (ou ao Estado-Membro ou, de uma forma geral, àquele sobre quem recai o ónus da prova) provar, passarão a ser analisados no quadro da questão prévia de saber se se trata de um trabalho igual ou um trabalho de valor igual, quadro no qual é sobre o trabalhador (habitualmente o trabalhador feminino) que invoca a discriminação que recai o ónus da prova. A entidade patronal que, com razão, nega a existência de uma discriminação, apenas terá que contestar que se trata de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual, invocando um destes factores, sem ter que demonstrar que esse factor tem uma natureza objectiva e é alheio a qualquer discriminação baseada no sexo. A simples existência desse factor determinará uma diferenciação do tipo de trabalho e, portanto, a inexistência de uma discriminação contrária ao princípio da igualdade enunciado no artigo 119.° do Tratado [52]. É manifesto que, neste caso, poderá acontecer que seja impossível verificar a existência de um grande número de «discriminações indirectas ou dissimuladas» que se baseiam em critérios neutros, ligados às condições de trabalho ou às aptidões dos trabalhadores, mas que, na prática, atingem as pessoas de um determinado sexo, e, de qualquer forma, que a jurisprudência relativa à inversão do ónus da prova e da justificação objectiva seja posta de lado.

32. À luz das considerações precedentes e tendo em conta os factos já descritos no despacho de reenvio do Oberlandesgericht Wien, parece que o Tribunal de Justiça pode, no que respeita à primeira questão prejudicial, adoptar três interpretações diferentes.

48 — V. o acórdão Bilka (já referido na nota 47, n.° 37).

49 — V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22), no que respeita à antiguidade, à formação profissional, à faculdade de adaptação considerada em geral e mais especificamente no que respeita às mudanças de horário e de local de trabalho.

50 — V., a título indicativo, o acórdão Rinner-Kühn (já referido na nota 40, n.° 14), o acórdão Gerster (já referido na nota 12, n.° 40) e o acórdão de 6 de Fevereiro de 1996, Lewark (C-457/93, Colect., p. I-243, n.° 36). O Tribunal de Justiça considerou igualmente como critério objectivo a política económica de desenvolvimento e de criação de empregos (v. o acórdão de 30 de Novembro de 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, Colect., p. I-6185, n.° 33). Em contrapartida, o Tribunal de Justiça não admitiu que considerações de ordem orçamental possam constituir critérios objectivos (acórdão de 24 de Fevereiro de 1994, Roks e o., C-343/92, Colect., p. I-571, n.os 35 e 36).

51 — No entanto, mesmo estes critérios, na medida em que não são apenas de natureza económica e que podem dizer respeito ao quadro em que o trabalho é executado, constituem critérios funcionais de avaliação do trabalho e deveriam ser analisados no contexto da questão prévia de saber se estamos perante um trabalho igual ou um trabalho de valor igual.

52 — V. supra, n.° 21 das presentes conclusões.

a) Em conformidade com a primeira destas interpretações, o Tribunal de Justiça pode continuar fiel à jurisprudência Macarthys [53] e considerar que o exercício de uma mesma actividade basta para demonstrar a existência de um «trabalho igual» ou de um «trabalho de valor igual» ou do «mesmo posto de trabalho», mesmo no caso de essa actividade ser exercida ao abrigo de um título profissional diferente, resultando de uma formação profissional diferente, e de uma categoria de trabalhadores estar habilitada, por força do título profissional exigido, a exercer igualmente actividades inscritas num domínio mais vasto. Esta solução tem o inconveniente de limitar a própria noção de trabalho igual ao caso em que uma mesma actividade é exercida e ignora as distinções semânticas feitas pelo artigo 119.° do Tratado. Apresenta, no entanto, a vantagem de não pôr em perigo a jurisprudência relativa à repartição do ónus da prova. Se esta solução for adoptada ao nível dos factos do presente processo, terá que admitir-se que os médicos e os psicólogos executam o mesmo trabalho e ocupam o mesmo posto de trabalho uma vez que exercem a mesma actividade, isto é, a psicoterapia, com base na formação exigida prevista na lei sobre a psicoterapia, tendo em conta também os períodos de formação exigidos por essa lei. Neste caso, como sublinham o Governo alemão e a Comissão, a questão que se coloca não é a primeira, mas a sexta.

b) Em conformidade com a segunda interpretação, terá que admitir-se que, no caso de as duas categorias de trabalhadores exercerem a mesma actividade, mas possuírem uma formação profissional diferente, as duas categorias de trabalhadores não ocupam o «mesmo posto de trabalho», mesmo que executem o mesmo trabalho, na acepção da mesma actividade. Paralelamente, a formação profissional diferente determina uma diferenciação das condições segundo as quais o trabalho é efectuado, pelo que o trabalho efectuado por cada categoria de pessoas não tem o mesmo valor quer do ponto de vista económico, quer do ponto de vista qualitativo.

Do ponto de vista conceptual, esta interpretação é mais coerente do que a precedente. Apresenta, no entanto, dois inconvenientes fundamentais. Por um lado, considera impossível que duas pessoas que ocupam o «mesmo posto de trabalho» tenham formações profissionais de níveis diferentes e, por outro, implica, como acima explicámos, que seja posto em causa o campo de aplicação da jurisprudência relativa ao ónus da prova. Se esta solução for adoptada ao nível dos factos do presente processo, deverá admitir-se que, uma vez que os médicos psicoterapeutas não têm a mesma formação que os psicólogos-psicoterapeutas, a questão da discriminação não se coloca, porque as duas categorias não se encontram na mesma situação, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e não executam uma actividade de valor igual. Se o Tribunal de Justiça adoptar esta interpretação, pode abster-se de responder às questões prejudiciais seguintes porque, neste caso, a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos, enunciada no artigo 119.° do Tratado, está excluída.

53 — Acórdão já referido na nota 27.

c) Em conformidade com a terceira interpretação, que nós propomos, é necessário considerar que o critério da formação profissional é susceptível de dupla utilização. Pode ser utilizado como critério objectivo que permite justificar a diferenciação das remunerações atribuídas por um trabalho igual ou por um trabalho de valor igual, mas também como critério de comparação das prestações de trabalho. Esta posição harmoniza-se, além disso, com o acórdão Royal Copenhagen [54], no qual o Tribunal de Justiça, procurando os critérios que permitem justificar a situação de duas categorias de trabalhadores, afirmou que a formação dos trabalhadores constitui um factor que permite apurar se os trabalhadores se encontram em situações semelhantes [55]. Ao adoptar esta posição, o Tribunal de Justiça declarou, no essencial, que o critério da formação profissional pode ser utilizado não só como critério que permite alicerçar objectivamente a diferenciação das remunerações atribuídas por um trabalho igual ou por um trabalho de valor igual como admitiu no acórdão Danfoss [56], mas também como critério de comparação das prestações de trabalho desempenhadas por duas categorias de trabalhadores. Além disso, o referido acórdão confirma explicitamente esta possibilidade de dupla utilização de todos os critérios que permitem justificar objectivamente a diferença de remuneração e que se baseiam na natureza do trabalho e nas condições de trabalho. Concretamente, o Tribunal de Justiça admitiu que o juiz nacional se baseie em factos que estão na base destes critérios para determinar quer se as prestações de trabalho comparadas têm um valor igual, quer se as distinções eventualmente operadas em matéria de remuneração são objectivas e evidentemente alheias a qualquer discriminação baseada no sexo [57].

33. Todavia, para que a possibilidade de uma dupla utilização do critério da formação profissional faça sentido, há que considerar que este critério não tem um conteúdo idêntico no quadro de cada uma destas duas utilizações. A formação profissional diferente enquanto critério objectivo de diferenciação das remunerações atribuídas ao trabalho igual ou a um trabalho de valor igual não pode ser identificada com a formação profissional diferente que, quando se verifique a sua existência, conduz a concluir que duas categorias de trabalhadores não executam um trabalho igual ou um trabalho de valor igual.

No primeiro caso, a diferença de formação profissional consiste habitualmente na existência de diplomas de níveis diferentes ou, de uma maneira geral, de formações profissionais de níveis diferentes. Neste caso, os diplomas de níveis diferentes não originam uma diferenciação de tal modo profunda que permita falar de uma profissão diferente ou de um posto de trabalho diferente, mas podem justificar uma diferenciação das remunerações atribuídas pelo mesmo trabalho. Trata-se de um caso análogo àquele em que existem dois trabalhadores que efectuam o mesmo

54 — Acórdão já referido na nota 21.

55 — V. o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.os 32 e 33).

56 — Acórdão já referido na nota 22.

57 — V. o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.º 42).

trabalho, um dos quais se presume, em razão da sua antiguidade, que tem mais experiência e mais aptidão para fazer face às necessidades do seu trabalho. Esta circunstância justifica o aumento correspondente da sua remuneração, sem que isso signifique que o trabalhador execute um trabalho diferente [58].

É possível, no entanto, que a diferença de nível dos diplomas seja muito importante ou que a diferença de formação tenha uma natureza não só quantitativa, mas também qualitativa, a ponto de estarmos perante um título profissional diferente e, consequentemente, de um trabalho que não é igual nem tem o mesmo valor que o de outra categoria de trabalhadores que não têm a mesma formação profissional. Neste caso, a formação profissional *fundamentalmente* diferente, como a Comissão a classifica, pode implicar a execução de um trabalho com natureza ou um objectivo diferentes. Pode acontecer igualmente que os trabalhadores de diferentes categorias exercem uma actividade com a mesma natureza e o mesmo objectivo no quadro do mesmo serviço ou da mesma empresa, sem que executem o mesmo trabalho ou um trabalho de valor igual ou sem que ocupem o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho de valor igual, uma vez que a diferença fundamental de formação profissional pode modificar radicalmente o valor e as condições de realização desse trabalho.

34. O carácter fundamental da diferença, como todos os factores que permitem comparar as prestações de trabalho fornecidas é, em todo o caso, uma questão de facto que cabe ao juiz nacional esclarecer. Este deverá, todavia, fundar a sua apreciação no carácter objectivo desta diferença fundamental de formação profissional [59]. Para apreciar o carácter fundamental da diferença profissional, que determina que o interessado execute um trabalho completamente diferente ou ocupe um posto de trabalho completamente diferente, a existência de um título profissional diferente para cada categoria de trabalhadores constitui, em minha opinião, um critério objectivo legítimo. O título profissional, que define a amplitude das tarefas susceptíveis de serem confiadas a um trabalhador e que é atribuído em função de critérios ligados à formação e às competências do trabalhador, constitui um elemento essencial do trabalho, como indica a caixa regional. Consequentemente, quando dois trabalhadores possuem um título profissional diferente, o facto de terem recebido uma formação profissional fundamentalmente diferente implica que o trabalho executado ou o posto de trabalho ocupado são diferentes, mesmo que exerçam uma actividade aparentemente idêntica. No entanto, para que esta diferenciação tenha lugar, com base no título profissional diferente que os trabalhadores interessados possuem, é necessário que estes últimos tenham sido contratados e exerçam a

58 — V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22). No entanto, como o Tribunal de Justiça sublinhou neste acórdão, as condições relativas ao critério da antiguidade não são as mesmas que as relativas ao critério da formação profissional ou da adaptação a horários ou locais de trabalho diferentes, uma vez que «a antiguidade é normalmente sinónimo de experiência e esta coloca normalmente o trabalhador em condições de efectuar um melhor trabalho» (n.° 24).

59 — O Tribunal de Justiça considerou um critério importante para a avaliação das competências científicas e didácticas de determinada categoria de professores investigadores a participação num concurso público ou o reconhecimento por uma comissão nacional. V. o acórdão de 20 de Novembro de 1997, Petrie e o. (C-90/96, Colect., p. I-6527, n.os 47 e segs.).

mesma actividade com base no título profissional que possuem e que está ligado a essa actividade.

35. No caso vertente, com base nos elementos que resultam do despacho de reenvio, os médicos que trabalham como psicoterapeutas aparentemente continuam a exercer a profissão de médico e as funções que lhe estão associadas sendo caso disso, contrariamente aos psicólogos, que exercem apenas a profissão de psicoterapeutas. De resto, como a Comissão e a caixa regional indicam, nas suas observações, os médicos podem disponibilizar o conjunto dos seus conhecimentos para tratar os doentes e é por essa razão que a caixa regional celebra com eles os contratos regulados pelo DO. B, independentemente das actividades precisas que exercem. Consequentemente, segundo os elementos de facto acima referidos que, em última análise, necessitam de ser esclarecidos pelo juiz nacional, se a formação profissional recebida pelas duas categorias de trabalhadores for fundamentalmente diferente e se essa diferença for comprovada por títulos profissionais diferentes, as duas categorias de trabalhadores não executam o mesmo trabalho nem ocupam o mesmo posto de trabalho. Mesmo que, na medida em que se faz referência ao seu objecto, exerçam a mesma actividade, isto é, a psicoterapia, possuem conhecimentos, experiência e, portanto, aptidões terapêuticas fundamentalmente diferentes, circunstância que exerce uma influência essencial sobre o trabalho executado. O facto de esse trabalho ser facturado ao mesmo preço pela caixa regional não afasta necessariamente esta conclusão, porque nada indica que essa facturação assenta na qualidade ou no valor real no mercado do trabalho dos tratamentos fornecidos por cada categoria de psicoterapeutas, podendo resultar de razões de política social.

36. Na medida em que propusemos que à primeira questão prejudicial o Tribunal de Justiça respondesse que o artigo 119.° do Tratado [60] deve ser interpretado no sentido de que não estamos perante «trabalho igual» ou o «mesmo posto de trabalho» quando trabalhadores assalariados possuem títulos profissionais diferentes porque receberam uma formação profissional fundamentalmente diferente e exercem a mesma actividade durante um período longo (vários períodos de pagamento da remuneração), se esses trabalhadores tiverem sido contratados com base nesses títulos profissionais e estes estiverem ligados à actividade que exercem.

37. À luz dos factos descritos no despacho de reenvio, se concordarmos com a proposta anteriormente feita, não há que responder às restantes questões, a não ser com objectivos de exaustividade, porque a questão da aplicação do princípio da igualdade das remunerações enunciada no artigo 119.° deixou de se colocar.

C — *Quanto à sexta questão*

38. Analisaremos agora a sexta questão em razão da sua conexão com a primeira. O Oberlandesgericht Wien pergunta se, em caso de exercício da mesma actividade no quadro

60 — Basta que, na nossa resposta, façamos referência ao artigo 119.° do Tratado sendo desnecessário recorrer à Directiva 75/117. V. o acórdão Murphy e o. (já referido na nota 36, n.° 13), bem como o n.° 23 das presentes conclusões.

da empresa, é preciso considerar a diferença de formação como um critério que justifica a diferenciação de remunerações. Pergunta igualmente se, independentemente da actividade concreta exercida pelo trabalhador no quadro da empresa, deve considerar-se um título profissional que abrange várias actividades como um critério objectivo que permite diferenciar as remunerações. Sobre este ponto, há que perguntar se deve conceder-se uma importância determinante à questão de saber: a) se os trabalhadores que recebem uma remuneração superior podem ser utilizados no quadro da empresa para efectuar outras prestações de trabalho ou b) se é necessário demonstrar que, no caso vertente, estes trabalhadores efectuam igualmente outras prestações de trabalho. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o facto de as disposições relevantes da convenção colectiva preverem a protecção dos trabalhadores contra o despedimento reveste alguma importância na matéria.

39. Há que sublinhar, a título liminar, que os problemas que a sexta questão levanta só se podem colocar se se considerar que as duas categorias de trabalhadores — no caso vertente, os médicos-psicoterapeutas e os psicólogos-psicoterapeutas — executam um trabalho igual ou um trabalho com o mesmo valor ou ocupam o mesmo posto de trabalho. No entanto, tendo em conta a análise feita a propósito da questão anterior, a sexta questão prejudicial só se justifica em dois casos: a) se o Tribunal de Justiça adoptar a primeira interpretação, segundo a qual o exercício da mesma actividade é suficiente para se estar perante um «trabalho igual» ou um «trabalho de valor igual», ou o «mesmo posto de trabalho»; b) se, no quadro da terceira interpretação, se considerar que, mesmo que possuam títulos profissionais diferentes, os trabalhadores das diferentes categorias que executam a mesma actividade na mesma empresa não receberam uma formação fundamentalmente diferente que permita afirmar que executam um trabalho diferente ou ocupam um posto de trabalho diferente. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [61], nestes casos, o juiz nacional, aplicando, se necessário, o princípio da proporcionalidade, é o único competente para apreciar se as razões invocadas pela entidade patronal (ou qualquer outra pessoa sobre a qual recai o ónus da prova) para justificar uma discriminação aparente em matéria de remuneração entre duas categorias de trabalhadores masculinos e femininos ou uma prática salarial que é aplicada independentemente do sexo do trabalhador, mas que, na prática, atinge mais mulheres do que homens, baseiam-se em critérios objectivos de diferenciação da remuneração, alheios a qualquer discriminação baseada no sexo.

40. O Tribunal de Justiça considerou que, entre estes critérios, figuravam tanto o critério da formação profissional, no sentido de que a formação profissional melhor remunerada reveste importância para o cumprimento das tarefas específicas confiadas ao trabalhador, como o critério da adaptabilidade, no sentido de que uma remuneração mais elevada é justificada pela capacidade de adaptação a mudanças de horário ou de local de trabalho, quando a entidade patronal demonstra que esta capacidade de adaptação reveste importância para o cumprimento das tarefas específicas confiadas ao trabalhador, mas não quando este critério está ligado à qualidade do trabalho executado pelo traba-

61 — V. o acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.os 18, 19 e 25) e o acórdão Bilka (já referido na nota 47, n.os 35 e 36).

lhador [62]. O Tribunal de Justiça decidiu neste sentido, embora tenha considerado, por um lado, que *não se exclui que o critério de formação profissional possa jogar em detrimento dos trabalhadores femininos, na medida em que tenham tido menores possibilidades de adquirir uma formação profissional tão elevada como os trabalhadores masculinos ou tenham utilizado essas possibilidades em menor medida*, e, por outro, que o critério da flexibilidade, se se considerar que este abrange a capacidade de adaptação do trabalhador a horários e lugares de trabalho variáveis, pode igualmente jogar em detrimento dos trabalhadores femininos que, em virtude das tarefas domésticas, têm mais dificuldade que os trabalhadores masculinos em organizar de forma *flexível o seu horário de trabalho* [63].

41. Em nossa opinião, o critério da flexibilidade que o Tribunal de Justiça admitiu no acórdão Danfoss [64] deve incluir igualmente a noção de adaptabilidade ao exercício, dentro de uma empresa, de diferentes actividades, abrangidas pelo título profissional que o interessado possui. Pela sua natureza, essa flexibilidade é completamente neutra do ponto de vista do sexo ou, pelo menos, não apresenta qualquer diferença à luz do critério da flexibilidade na acepção já admitida pelo Tribunal de Justiça. Por comparação com os fundamentos do acórdão Danfoss, não é mais difícil às mulheres executarem outras actividades conexas do que adaptarem-se a horários diferentes, na medida em que o exercício de actividades conexas diferentes não implica *obrigatoriamente uma modificação do horário* de trabalho.

42. Convém, evidentemente, assinalar que as diferentes actividades conexas abrangidas pelo título profissional devem igualmente sê-lo pela relação de trabalho. Por outras palavras, é preciso que o trabalhador tenha sido contratado atendendo ao título profissional que possui, isto é, tendo em conta a possibilidade de exercer várias actividades no quadro da empresa. No caso vertente, será, portanto, necessário que o juiz nacional verifique se, como a caixa regional indicou na audiência, os médicos foram contratados na qualidade de médicos — e se não são simplesmente remunerados na qualidade de médicos —, se praticam ocasionalmente a psicoterapia nos estabelecimentos específicos em que estão destacados e se não foram contratados exclusivamente na qualidade de médicos-psicoterapeutas [65].

43. Por último, há que sublinhar que a utilização do critério da adaptabilidade a actividades diferentes dentro da mesma empresa, que assenta em disposições que protegem os trabalhadores contra o desemprego, não é contrária à condição que exige que o critério objectivo de distinção responda às verdadeiras necessidades da empresa [66]. A verdadeira

62 — V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.os 17 a 25). As condições a que o acórdão Danfoss sujeita a aplicação dos critérios acima referidos incluem a exigência de que os critérios não se baseiem em generalizações relativas a determinadas categorias de trabalhadores, mas que sejam objectivos, facto que depende das circunstâncias de cada caso e sobretudo da sua relação com a natureza das tarefas executadas. No que respeita a esta exigência, v. os acórdãos Rinner-Kühn (já referido na nota 40, n.º 14) e Nimz (já referido na nota 40, n.os 13 a 15), que, contrariamente ao que afirma o comité de empresa, não desmente o carácter legítimo e objectivo do critério da formação profissional.

63 — V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.os 21 e 23).

64 — Acórdão já referido na nota 22.

65 — Sobre este ponto, pode ser oportuno analisar igualmente os restantes problemas eventualmente ligados à possibilidade de exercer várias actividades conexas. Por exemplo, pode ser oportuno que o juiz nacional analise se o código de deontologia dos médicos permite aos médicos que exercem uma especialidade determinada (por exemplo, os psiquiatras que, no caso vertente, trabalham na qualidade de psicoterapeutas) praticar outra.

66 — V. o acórdão Bilka (já referido na nota 47, n.º 36).

necessidade não é apenas a necessidade presente, mas também a necessidade futura cuja ocorrência é, todavia, certa. No caso vertente, a titularização dos empregados passados dez anos confere um carácter certo à necessidade futura de adaptabilidade e de flexibilidade dos trabalhadores na empresa.

44. A questão de saber se o trabalhador utiliza realmente em qualquer momento todas as possibilidades que o seu título profissional lhe confere é, porém, determinante?

A jurisprudência do Tribunal de Justiça não parece impor uma resposta afirmativa a esta questão. Segundo o acórdão Danfoss [67], tanto o critério da formação profissional como o da adaptabilidade a alterações de horário e de local de trabalho devem revestir importância para o cumprimento de tarefas específicas confiadas ao trabalhador [68]. Esta condição não significa obrigatoriamente que, em todos os casos, é necessário que todas as actividades que permitem a formação profissional ou a faculdade de adaptação sejam efectivamente exercidas. Com também resulta das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz, a condição enunciada no acórdão Danfoss significa simplesmente que é necessário que a formação profissional e a faculdade de adaptação estejam objectivamente relacionadas com o trabalho executado [69].

Além disso, no acórdão Macarthys [70], o Tribunal de Justiça indica que «nos casos de discriminações de facto que se inscrevem no âmbito de aplicação directa do artigo 119.°, as comparações estão reduzidas ao paralelismo que possa ser traçado, com base em apreciações concretas das prestações de trabalho efectivamente realizadas, por trabalhadores de sexo diferente, no quadro de um mesmo estabelecimento ou serviço» [71]. Todavia, no caso vertente, a condição relativa ao cumprimento efectivo das prestações de trabalho não diz respeito ao problema levantado pelo processo principal que aqui nos interessa, estando antes ligada à recusa de o Tribunal de Justiça admitir que se estabeleça uma comparação entre um trabalhador feminino e um «trabalhador masculino hipotético», no sentido de que um trabalhador feminino não poderia aspirar à remuneração que poderia exigir se fosse um homem, mesmo que nenhum homem executasse ou tivesse executado anteriormente o mesmo trabalho. No caso vertente, não se trata de resolver a questão do «trabalhador masculino hipotético», que está ligada às especificidades da jurisprudência Macarthys [72], mas o problema da existência de um trabalhador masculino que pode, em razão da sua formação profissional e especialmente do seu título profissional, exercer, numa empresa, várias actividades ligadas à que exerce num determinado momento.

Em nossa opinião, portanto, não só a formação profissional mais elevada, mas também o título profissional diferente que implica a possibilidade de exercer várias actividades conexas dentro da mesma empresa constituem um critério objectivo de diferenciação das remunerações, em conformidade com as condições enunciadas na jurisprudência

67 — Acórdão já referido na nota 22.

68 — V. *supra*, n.° 40 das presentes conclusões.

69 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz (já referidas na nota 22, n.° 43).

70 — Acórdão já referido na nota 27.

71 — N.° 15.

72 — V. *supra*, n.° 40 das presentes conclusões.

Danfoss [73], independentemente da questão de saber se o trabalhador utiliza efectivamente em qualquer momento todas as possibilidades que o título profissional em questão lhe permite.

45. Esta posição é conforme com o princípio da igualdade. Uma vez que duas categorias de trabalhadores que exercem a mesma actividade não se encontram objectivamente numa situação profissional semelhante quanto às necessidades económicas da empresa e às tarefas que lhe são confiadas, é legítimo, com base no princípio da igualdade proporcional, conceder-lhe uma remuneração diferente. Assim, no caso vertente, na medida em que se demonstra que os médicos têm a obrigação de garantir os primeiros tratamentos, em virtude do artigo 21.° da ArzteG e que podem receitar medicamentos e, se necessário, ser afectados a outros sectores dos tratamentos, em função da sua especialidade, é lógico que recebam uma remuneração diferente da dos psicólogos que, no quadro dos diferentes serviços prestados em matéria de tratamentos por uma caixa regional como a demandada no processo principal, aparentemente apenas podem executar tarefas de alcance limitado relativamente aos médicos.

46. A posição acima adoptada justifica-se igualmente por razões de oportunidade ligadas ao mercado do trabalho. Se os trabalhadores que não possuem a formação necessária nem o título profissional correspondente, que lhes permitissem, se as necessidades da empresa o exigissem, exercer actividades diferentes, recebessem a mesma remuneração que os trabalhadores que possuem essas qualidades, resultaria que a empresa apenas contrataria trabalhadores da segunda categoria. No caso vertente, por que motivo a caixa regional contrataria de futuro psicólogos-psicoterapeutas se deveria pagar-lhes uma remuneração como se de médicos se tratasse e não contrataria apenas médicos capazes de executar igualmente as tarefas dos psicólogos? No caso presente, a igualação das remunerações acabaria por ter consequências negativas para a categoria de trabalhadores que veriam as suas remunerações aumentadas num primeiro tempo [74].

47. Assim, na medida em que se considere oportuno responder à sexta questão, propomos que o Tribunal de Justiça responda que, no caso de existir uma discriminação aparente em matéria de remuneração entre duas categorias de trabalhadores masculinos e femininos ou uma prática salarial que é

73 — Acórdão já referido na nota 22.

74 — Das considerações acima desenvolvidas não deve inferir-se que o trabalho dos médicos — ou a sua formação — é obrigatoriamente de um nível qualitativamente superior ao dos psicólogos. A sua natureza diferente não implica necessariamente um nível qualitativamente superior. Além disso, é sabido que, no quadro da psicoterapia, os psicólogos utilizam métodos de diagnóstico e de tratamento (por exemplo, testes) que, em regra geral, os psiquiatras — e ainda mais os médicos que não são especializados em psiquiatria — não conhecem. Também é provável que, em geral, os psicólogos possam exercer actividades diferentes da psicoterapia. No entanto, no caso vertente, é significativo que, atendendo aos serviços que prestam, em matéria de cuidados de saúde, uma caixa regional como a demandada no processo principal e atendendo à formação profissional que receberam, os médicos aparentemente possam exercer na caixa regional um maior número de actividades, circunstância que, como a caixa regional observa, os torna manifestamente mais competitivos do que os psicólogos no mercado do trabalho. Todavia, cabe ao juiz nacional, que conhece melhor o quadro jurídico nacional e os factos no processo principal, avaliar em que medida existe tanto a possibilidade de empregar os médicos num número maior de sectores de actividade como a sua posição mais competitiva no mercado de trabalho.

aplicada independentemente do sexo do trabalhador, mas que, na realidade, atinge mais as mulheres do que os homens:

— a entidade patronal pode justificar a diferença das remunerações aplicando o critério da formação profissional, se demonstrar que a formação profissional reveste importância para o cumprimento das tarefas específicas confiadas ao trabalhador;

— a entidade patronal pode justificar a diferença das remunerações aplicando o critério do título profissional que permite exercer várias actividades diferentes dentro da empresa, demonstrar que este critério reveste importância para o cumprimento das tarefas específicas confiadas ao trabalhador ou que pode responder à necessidade de a empresa afectar os trabalhadores a actividades diferentes da actividade já exercida e que são abrangidas pelo título profissional e a relação de trabalho, tendo em conta as disposições das convenções colectivas que asseguram a protecção dos trabalhadores contra o despedimento.

D — *Quanto à segunda questão*

48. Na segunda questão prejudicial, o Oberlandesgericht Wien pergunta se, para apreciar a existência de uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado ou da Directiva 75/117, é necessário conceder uma importância decisiva ao regime da convenção colectiva que regula as remunerações dos trabalhadores (obrigatória, não obrigatória ou obrigatória com fixação de mínimos).

49. À primeira vista, parece que, como a Comissão afirma nas suas observações, a possibilidade de escolher entre três sistemas de convenções colectivas é irrelevante quanto aos factos do presente processo, porque os regulamentos de serviço foram adoptados sob a forma de convenções colectivas que definem um sistema de fixação definitiva das remunerações, que vincula os diversos organismos de segurança social na medida em que só podem ser alterados mediante a aprovação escrita da federação nacional dos organismos austríacos de segurança social, que elaborou as convenções colectivas (artigo 460.° da ASVG) [75].

Todavia, mesmo admitindo que a possibilidade de escolher entre três regimes de convenções colectivas tem um carácter hipotético, o Tribunal de Justiça é convidado a

75 — Quanto à recusa do Tribunal de Justiça responder a questões hipotéticas, v. o acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, p. I-4871, n.° 25).

responder à questão de saber qual a incidência do regime obrigatório das convenções colectivas, isto é, o regime em causa no processo principal, tem sobre a existência de uma discriminação. É, portanto, chamado a analisar igualmente os restantes regimes (não obrigatório, obrigatório com fixação de mínimos), na medida em que a análise destes últimos permite precisar as especificidades do regime obrigatório. Consequentemente, é indiferente, para responder à segunda questão prejudicial, que a escolha em questão seja classificada como hipotética.

50. Deve, igualmente, assinalar-se que a forma como o órgão jurisdicional de reenvio formulou a segunda questão levanta alguns problemas. Não resulta completamente claro se o órgão jurisdicional pergunta se a eventual existência de uma discriminação em matéria de remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado, depende da natureza do regime das convenções colectivas que regulam as remunerações de duas categorias de trabalhadores diferentes ou se pergunta se esse regime deve ser tomado em consideração para avaliar os parâmetros ligados à verificação da discriminação contrária ao artigo 119.°

51. No que respeita ao elo entre a existência eventual de uma discriminação, na acepção do artigo 119.°, e o regime da convenção colectiva, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, à qual o despacho de reenvio, de resto, faz referência, leva a formular uma resposta negativa. A proibição das discriminações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos não só se impõe à autoridade pública, mas estende-se igualmente a todas as convenções colectivas que regulam o trabalho subordinado, bem como às convenções entre *particulares* [76]. O *princípio da autonomia* da vontade das partes numa convenção colectiva não poderia, portanto, obstruir à aplicação do princípio da igualdade enunciado no artigo 119.°, independentemente da natureza do regime da convenção colectiva (obrigatória, não obrigatória ou obrigatória com fixação de mínimos).

52. Assim, se o Tribunal de Justiça considerar que a questão tem o sentido acima referido, propomos que responda, quanto à existência de uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado ou da Directiva 75/117, não é decisivo: a) que a remuneração seja fixada unicamente pelas partes no contrato de trabalho, isto é, que lhes permite decidir se aí incluem cláusulas de convenções colectivas, b) que remunerações mínimas obrigatórias sejam fixadas por disposições de aplicação geral (convenções colectivas) para todos os trabalhadores de um sector ou que c) as remunerações sejam obrigatoriamente e inteiramente fixadas por essas convenções colectivas.

53. Pelo contrário, se o Tribunal de Justiça considerar que, em conformidade com a interpretação que acima sugerimos, que a questão diz respeito também à incidência do tipo de

76 — V. o artigo 4.° da Directiva 75/117, já referida no n.° 4 das presentes conclusões. V. igualmente os acórdãos Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.° 45), Defrenne (já referido na nota 17, n.° 39), Kowalska (já referido na nota 40, n.° 12), Nimz (já referido na nota 40, n.° 11) e Enderby (já referido na nota 6, n.°s 22 e segs.). Segundo ao acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.° 32), o artigo 119.° do Tratado proíbe qualquer discriminação em matéria de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, qualquer que seja o mecanismo que determina essa desigualdade.

convenção colectiva sobre a formação do quadro no qual as condições discriminatórias são fixadas, então, à luz dos factos do processo principal, terá oportunidade de introduzir precisões sobre certos pontos relativos à aplicação do princípio enunciado no artigo 119.° às convenções colectivas pelo juiz nacional, precisões que são importantes para o processo principal e que, além disso, estão igualmente relacionadas com as respostas às outras questões prejudiciais.

54. O facto de as remunerações de duas categorias de trabalhadores serem fixadas ao nível das convenções colectivas tem incidência sobre o quadro de aplicação do princípio da igualdade das remunerações enunciado no artigo 119.° do Tratado. Neste caso, o juiz nacional é obrigado a ir além dos dados próprios à empresa e apreciar os dados que, em matéria de emprego, são abrangidos pelas convenções colectivas. Além disso, no caso das convenções colectivas sectoriais, é habitual que, para fixar as remunerações, as partes contratantes tenham em conta não só o trabalho concreto, mas também outros elementos, como os critérios relativos ao mercado de trabalho ao nível geral ou local, as necessidades económicas das empresas pertencentes aos vários sectores, bem como a importância e o papel dos diferentes sindicatos neste sector. A remuneração de cada categoria de trabalhadores deve, portanto, apreciar-se, não no quadro do trabalho concreto que executam dentro da empresa, mas, como o Governo alemão observou, no quadro das características formais do trabalho que são eventualmente definidas pelo regime de classificação profissional previsto pela convenção colectiva de trabalho no quadro da política salarial adoptada [77]. Esta passagem concreta da empresa ao regime de classificação salarial instituído pela convenção colectiva de trabalho impõe-se ainda mais quando a convenção colectiva define, como no caso vertente, um regime de remuneração obrigatório e definitivo, que não deixa à entidade patronal qualquer possibilidade de operar uma diferenciação no quadro do contrato individual de trabalho [78]. Neste caso, a convenção colectiva de trabalho constitui a fonte dos critérios objectivos que permitem justificar as diferenças de remuneração. Com efeito, o Tribunal de Justiça afirmou que «o facto de os elementos de remuneração terem sido fixados por negociações colectivas ou por negociações de âmbito local pode ser tomado em consideração pelo órgão jurisdicional nacional enquanto elemento que lhe permita apreciar se as diferenças entre as remunerações médias de dois grupos de trabalhadores são devidas a factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo» [79].

55. Poderia igualmente sustentar-se que, no caso de duas categorias de trabalhadores estarem abrangidas, no que respeita às suas remunerações, por duas convenções colectivas diferentes, é provável que essas duas categorias não se encontrem em situações semelhantes ou comparáveis. O advogado-geral

77 — Segundo o acórdão Rummler (já referido na nota 41, n.° 15), «ainda que um determinado critério... possa, de facto, favorecer os trabalhadores masculinos... é necessário, para ajuizar do seu carácter discriminatório, analisá-lo no conjunto do sistema da classificação profissional, em relação com os demais critérios que intervêm para a determinação dos níveis de retribuição. Um sistema não é necessariamente discriminatório pelo simples facto de um dos seus critérios assentar em qualidades que mais geralmente os homens possuem».

78 — V., no entanto, o acórdão de 8 de Novembro de 1983, Comissão/Reino Unido (165/82, Recueil, p. 3431). O Tribunal de Justiça declarou que as convenções colectivas obrigatórias produzem igualmente importantes consequências de facto sobre as relações de trabalho, na medida em que fixam os direitos adquiridos dos trabalhadores e definem, no interesse da paz social, os limites que se impõem às exigências das empresas.

79 — V. o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.° 46).

C. O. Lenz assinalou, de resto, que, no caso de as remunerações serem fixadas por convenções colectivas por ramo, o facto de os trabalhadores serem abrangidos por dois ramos diferentes pode levar a concluir que não está preenchida a condição que exige que se trate de um trabalho igual ou um trabalho de valor igual [80]. Mas a jurisprudência definiu determinados critérios sobre a forma como o juiz nacional deve apreciar o facto de os dados relativos às remunerações de duas categorias de trabalhadores terem sido fixadas por convenções colectivas. Assim, no acórdão Enderby [81], o Tribunal de Justiça esclareceu que «a circunstância de a determinação das remunerações em causa resultar de negociações colectivas conduzidas separadamente por cada um dos dois grupos profissionais interessados e que não tiveram efeito discriminatório em cada um desses dois grupos 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 que dependam da mesma entidade patronal e estejam integrados no mesmo sindicato. Se, para justificar a diferença de remuneração, lhe bastasse invocar a ausência de discriminação no âmbito de cada uma dessas negociações considerada isoladamente, a entidade patronal poderia facilmente... tornear o princípio da igualdade das remunerações por meio do expediente de negociações separadas» [82].

56. Como o Governo alemão observou, é importante que o juiz nacional verifique se as convenções colectivas que definem os parâmetros dos salários de certas profissões foram concluídas pelas mesmas partes. A identidade das partes contratantes e a identidade do sector económico a que as convenções colectivas em questão se referem constituem as condições a que está sujeita a possibilidade de determinar se as diferentes disposições das convenções em matéria de remunerações são comparáveis para efeitos do artigo 119.° do Tratado. No caso vertente, resulta do despacho de reenvio que todos os regulamentos de serviço foram adoptados pela federação nacional dos organismos austríacos de segurança social e dizem respeito ao mesmo sector económico, isto é, o dos organismos de segurança social, embora, na fase oral, as duas partes no processo principal tenham admitido que as convenções em questão tinham sido concluídas pelas mesmas partes. Em todo o caso, porém, continua a caber ao juiz nacional, que é quem melhor conhece o quadro jurídico e os factos no processo que lhe é submetido, examinar se as condições acima referidas se encontram preenchidas.

57. Propomos, portanto, ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à segunda questão: a proibição das discriminações entre os trabalhadores masculinos e femininos impõe-se não só à autoridade pública, mas estende-se igualmente a todas as convenções colectivas que regulam o trabalho subordinado, bem como aos contratos entre particulares. Todavia, o facto de as remunerações de duas categorias de trabalhadores terem sido fixadas no termo de negociações colectivas pode ser tomado em consideração pelo juiz nacional enquanto elemento de apreciação da questão de saber até que ponto as diferenças de remuneração são devidas a factores objectivos, alheios a qualquer discriminação baseada no sexo. Também o facto de cada categoria de trabalhadores estar sujeita a uma convenção colectiva diferente pode ser tomado em consideração pelo juiz nacional enquanto elemento de apreciação da medida

80 — V. as conclusões relativas ao acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.os 44 a 46) e as relativas ao acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.° 46).

81 — V. o acórdão já referido na nota 16.

82 — N.° 22.

em virtude da qual essas duas categorias de trabalhadores podem considerar-se em situações semelhantes. O juiz nacional pode, por último, atender especialmente ao facto de as convenções colectivas terem ou não em vista o mesmo sector económico, de terem sido ou não concluídas entre as mesmas partes e de fixarem ou não um regime obrigatório e definitivo das remunerações.

E — *Quanto às terceira, quarta e quinta questões*

58. Na terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede que o Tribunal de Justiça determine a que nível (da empresa, da convenção colectiva, do conjunto dos detentores do título profissional em questão) se situam as categorias que podem ser comparadas para apurar se existe discriminação, no caso de uma convenção colectiva, que fixa definitivamente as remunerações, prever, para a mesma actividade ou para uma actividade de valor igual, remunerações diferentes moduladas em função do título profissional detido pelos trabalhadores. Na quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se deve ser analisada a percentagem de homens e de mulheres unicamente na categoria atingida pela discriminação ou nas duas categorias. Por último, na quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio, sempre no quadro da problemática abordada na terceira questão, pede ao Tribunal de Justiça que determine exactamente, em cada nível, as categorias comparáveis, quando a actividade idêntica que exercem essas categorias constitui apenas uma parte das actividades abrangidas pelo título profissional. Parece-nos oportuno analisar conjuntamente as questões acima referidas, que estão ligadas, porque todas se referem ao modo de constituição e de composição dos grupos comparáveis a tomar em conta no quadro da análise destinada a apurar se a existência de uma discriminação indirecta está provada.

59. Começaremos por formular algumas observações gerais. Em caso de discriminação indirecta, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se a constituição e a composição dos grupos que se comparam para apurar a existência de uma discriminação indirecta está provada não só pode, como também deve ser sujeita a determinadas condições [83]. Isto é razoável na medida em que, para que a comparação seja útil, deve abranger categorias representativas dos trabalhadores, uma vez que não pode admitir-se uma escolha feita para as necessidades da causa, isto é, para fundamentar a argumentação de uma ou outra parte. Em todo o caso, evidentemente, a apreciação do carácter útil da comparação é uma questão de facto e que se integra na competência dos órgãos jurisdicionais nacionais [84], o que não impede, obviamente, o Tribunal de Justiça de definir determinados critérios que orientarão os órgãos jurisdicionais nacionais na sua apreciação.

60. O primeiro critério de composição das categorias comparáveis apenas pode dizer respeito ao nível em que essa composição é

83 — V. os acórdãos Enderby (já referido na nota 16, n.° 17) e Danfoss (já referido na nota 22, n.° 16).

84 — V. as conclusões do advogado-geral P. Léger relativas ao acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.os 28 a 30).

efectuada. A jurisprudência do Tribunal de Justiça salienta que não existe nenhuma regra geral, mas esse nível é fixado em função das circunstâncias concretas de cada processo. Como o Governo alemão indicou nas suas observações, o elemento decisivo para a sua determinação é o campo de aplicação da regulamentação em litígio, sobre a qual recaem suspeitas de instituir uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado. Além disso, é evidente que o princípio da igualdade das remunerações enunciado no referido artigo dirige-se ao órgão que adoptou a regulamentação controvertida. Consequentemente, se essa regulamentação está contida numa lei, os grupos comparáveis devem ser constituídos pelo conjunto dos trabalhadores cuja remuneração é regulada por essa lei. Paralelamente, se essa regulamentação resulta de uma decisão ou da prática de determinada entidade patronal, os grupos comparados devem ser constituídos pelo conjunto dos trabalhadores ao serviço da entidade patronal em questão.

61. No que respeita ao nível em que deve situar-se a composição dos grupos comparáveis que devem servir de base à análise destinada a apurar se está provada a existência de uma discriminação, tendo em conta as considerações precedentes, as conclusões a que chegámos a propósito da segunda questão com base nos factos descritos no despacho de reenvio desempenham um papel decisivo. O facto, por um lado, de os parâmetros das remunerações das duas categorias de trabalhadores, isto é, médicos e psicólogos, ser fixado por convenções colectivas de trabalho e de, por outro, essas convenções colectivas, que são concluídas pela federação nacional dos *organismos austríacos de segurança social*, serem obrigatórias para os diversos organismos de segurança social, com base nas condições enunciadas no artigo 460.° da ASVG, e de se aplicarem como regulamento de serviço interno leva a concluir que as categorias comparáveis de trabalhadores devem ser compostas não ao nível do organismo em causa, mas ao nível das convenções colectivas de trabalho em causa [85]. Como a Comissão sublinha, se se fizesse referência ao conjunto dos trabalhadores que possuem o título profissional em causa, os grupos comparados seriam de tal forma heteroclíticos que a comparação não faria qualquer sentido. Além disso, o problema da discriminação deixaria de se colocar a esse nível.

62. Propomos, portanto, ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão nos seguintes termos: no caso de uma convenção colectiva de trabalho que fixa definitivamente as remunerações prever, para o exercício da mesma actividade ou de uma actividade de valor igual, remunerações diferentes moduladas em função do título profissional que possuem os trabalhadores e que serve de critério à formação das categorias comparáveis sobre as quais deve assentar a análise destinada a apurar se uma dada medida comporta eventualmente uma discriminação, devem tomar-se em conta os trabalhadores abrangidos pelo campo de aplicação da convenção colectiva.

63. Quanto à quarta questão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça parece, à primeira vista, ter adoptado soluções diferentes segundo os casos, como concluiu o órgão jurisdicional

85 — É, no entanto, importante que o juiz nacional verifique se a caixa ou a empresa em questão intervêm de forma específica (práticas, destacamentos, etc.) a fim de determinar quais os médicos (segundo a sua especialidade) ou psicólogos que serão contratados e exercerão a psicoterapia, de tal modo que a diferenciação definitiva das remunerações dos homens e das mulheres resulte essencialmente dessa intervenção.

nacional no despacho de reenvio. Assim, no processo Jenkins [86], o Tribunal de Justiça limitou-se a analisar a categoria atingida pela discriminação, isto é, os trabalhadores a tempo parcial [87], ao passo que, no acórdão Enderby [88], baseou-se na comparação de duas categorias de trabalhadores, isto é, os ortofonistas e os farmacêuticos, uma vez que uma é constituída quase exclusivamente por mulheres e a outra quase exclusivamente por homens [89].

Em nosso entender, estas diferenças observadas na jurisprudência devem-se ao facto de, em função dos dados de cada processo, o Tribunal de Justiça, para chegar à conclusão bem segura da existência de uma discriminação indirecta, não se contenta com dados estatísticos relativos às categorias comparadas, que, devido à sua natureza, podem variar e, de uma maneira geral, ser pouco fiáveis, mas exige que a apreciação da matéria assente em elementos o mais objectivos possível [90]. Mais precisamente, no processo Jenkins, o Tribunal de Justiça concluiu que a existência de uma discriminação em detrimento das mulheres estava provada, considerando que o critério, aparentemente objectivo, da diferenciação das remunerações em função do horário de trabalho podia implicar essa discriminação, porque, em razão do seu papel social, as mulheres dificilmente poderiam cumprir as exigências de um horário completo [91]. Esta conclusão, que reflecte um facto de experiência comum, constitui o fundamento objectivo da decisão relativa à discriminação indirecta. Segundo os fundamentos do acórdão acima referido, no caso de esse critério objectivo existir, pode não ser necessário analisar a percentagem de homens e de mulheres nas duas categorias de trabalhadores. Nesse caso, a discriminação, ainda que apresente as características formais das discriminações indirectas, é, no essencial, bem mais susceptível de ser considerada uma discriminação directa, uma vez que a categoria profissional em causa é previamente delimitada em termos sociais com base no sexo. Basta, portanto, que o órgão jurisdicional nacional conclua que existe discriminação numa profissão que é, por natureza, uma «profissão feminina», sendo, portanto, supérfluo proceder a uma análise comparativa das duas categorias [92]. Ao invés, não sendo possível provar a discriminação indirecta com base na natureza da categoria profissional, como no processo Enderby, o carácter «feminino» ou «masculino» da profissão deverá resultar da análise estatística de uma das categorias de trabalhadores em causa, análise que será sempre confrontada com a análise da outra categoria [93].

86 — V. o acórdão já referido na nota 26.

87 — N.os 9 e segs., sobretudo n.° 15. V. também os acórdãos (já referidos na nota 40), Kowalska (n.° 16) e Nimz (n.° 15). O acórdão Bilka (já referido na nota 47, n.° 29) analisa apenas a categoria favorecida, isto é, os trabalhadores a tempo inteiro.

88 — V. o acórdão já referido na nota 16.

89 — N.os 15 a 19; v. também acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.° 28).

90 — V. igualmente as nossas conclusões no processo Seymour-Smith (já referido na nota 15, n.os 113, 114 e 119). Quanto à coexistência da análise dos dados estatísticos e a do fundamento o mais objectivo possível do tratamento diferenciado, v., especialmente, o acórdão Helmig e o. (já referido na nota 13, n.os 23 a 25, que remete para o acórdão Bilka, já referido na nota 47).

91 — N.° 13. V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.° 21).

92 — Segundo o acórdão de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. I-3941, n.os 12 e 17), a comparação não é necessária quando o critério está especificamente ligado ao sexo, isto é, quando nunca poderia dizer respeito aos homens (por exemplo, no caso em que o critério é a gravidez), ao passo que essa comparação é necessária quando a discriminação só é justificada comparando os tratamentos diferentes aplicados aos homens e às mulheres.

93 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas ao acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.os 30 e 31).

Assim, contrariamente à posição tomada pelo órgão jurisdicional de reenvio, que, no despacho, declarou que, no caso de uma categoria de trabalhadores poder considerar-se um caso típico do ponto de vista das condições de trabalho (como no caso dos trabalhadores a tempo inteiro), basta, em princípio, analisar a percentagem de homens e mulheres no seio da categoria profissional atingida pela discriminação, enquanto, em todos os outros casos, devem comparar-se as duas categorias, pensamos que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, só é possível, em princípio, limitar-se a analisar a proporção de homens e mulheres no seio da categoria profissional atingida pela discriminação se um elemento objectivo, habitualmente a circunstância de essa categoria ser socialmente delimitada *a priori* com base no sexo, permite concluir que essa categoria corresponde, devido à sua natureza, a uma profissão puramente feminina ou masculina.

64. De qualquer forma, mesmo no caso de o Tribunal de Justiça parecer contentar-se com a análise da categoria atingida pela discriminação, a análise comparativa dos dados relativos às duas categorias não pode ser excluída.

65. A necessidade de proceder a uma análise comparativa da percentagem de homens e mulheres nas duas categorias resulta, em primeiro lugar e principalmente, do facto de a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para considerar que uma disposição é «em princípio» contrária ao princípio da igualdade de tratamento, exige que a percentagem de mulheres no grupo atingido pela discriminação seja «consideravelmente superior» à percentagem de homens e/ou que a percentagem de mulheres no grupo favorecido seja «consideravelmente inferior» à percentagem de homens [94]. Como assinalámos nas conclusões que apresentámos no acórdão Seymour-Smith e Perez [95], para verificar se existe uma «diferença significativa» de percentagens num grupo, é preciso ter igualmente em conta a composição do outro grupo. Este último deverá quer reflectir a tendência contrária, quer revelar percentagens idênticas, quer reflectir a mesma tendência, mas bastante atenuada relativamente ao primeiro grupo. Com efeito, se a diferença percentual for idêntica ou análoga em ambos os grupos, o tratamento aplicado aos trabalhadores destes dois grupos é um tratamento idêntico e não um tratamento desigual [96].

66. Em segundo lugar, atendendo a que a existência de uma discriminação indirecta constitui uma presunção ilidível, a presença de uma percentagem mais elevada de mulheres, não só dentro da categoria de trabalhadores atingidos pela discriminação, mas também dentro da categoria favorecida, constitui um elemento de prova logicamente essencial quanto ao carácter objectivo e alheio a qualquer discriminação baseada no sexo da distinção operada, carácter que a entidade patronal pode invocar [97]. Evidentemente,

94 — Quanto à categoria de trabalhadores a tempo inteiro, v. o acórdão Bilka (já referido na nota 47, n.º 29).

95 — Já referido na nota 15.

96 — V. nota 59 das nossas conclusões no processo Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 15).

97 — V. os acórdãos (já referidos na nota 40) Kowalska (n.º 17) e Nimz (n.º 15).

poderia objectar-se que, neste caso, é à entidade patronal e não ao trabalhador que incumbe provar a percentagem de homens e de mulheres dentro da segunda categoria. Consequentemente, a possibilidade de decidir que, em cada caso, é necessário analisar a percentagem de homens e de mulheres nas duas categorias pode depender do ónus da prova da discriminação. Esta observação não parece, no entanto, ir contra a necessidade de princípio de proceder a um análise comparativa da percentagem de homens e de mulheres dentro das duas categorias de trabalhadores. Como indicámos, nos casos em que o Tribunal de Justiça se limitou a analisar os dados relativos à categoria atingida pela discriminação, existia uma prova objectiva de discriminação indirecta, baseada em factos da experiência comum, prova que, na maior parte das vezes, confirma pura e simplesmente a certeza prévia relativa aos dados baseados na análise estatística das duas categorias. A análise comparativa da percentagem de homens e de mulheres no seio das duas categorias de trabalhadores é a regra, que é válida para todos os casos duvidosos, ao passo que a análise de apenas uma das categorias é a excepção. Além disso, a análise comparativa da percentagem de homens e de mulheres nas duas categorias harmoniza-se com o princípio fundamental que regula a administração da prova da discriminação, baseada na comparação de categorias representativas de trabalhadores, princípio em virtude do qual não podemos admitir a escolha de uma categoria, da qual se pode afirmar que foi feita para as necessidades da causa, isto é, para alicerçar a argumentação de uma ou outra parte.

67. Assim, independentemente da existência de critérios objectivos que podem levar a concluir que uma profissão ou um critério têm, por natureza, um carácter feminino, é oportuno que o juiz nacional proceda à análise comparativa da percentagem de homens e mulheres em cada categoria de trabalhadores. No caso vertente, pensamos que, à luz das observações precedentes, a questão da escolha não se coloca. A profissão dos psicólogos-psicoterapeutas não pode, devido às condições do seu exercício, qualificar-se puramente feminina por natureza, ao passo que o critério do título profissional de psicólogo ou médico pode ser considerado, em princípio, objectivamente neutro do ponto de vista do sexo, na medida em que as duas categorias profissionais supõem um nível já elevado de formação profissional, ainda que as diferenças existentes entre elas já não possam ser interpretadas no sentido de que resultam do facto de os trabalhadores femininos terem tido menos possibilidades de adquirir uma formação profissional tão elevada como os trabalhadores masculinos ou de terem utilizado essas possibilidades em menor medida [98].

68. Entendemos que o Tribunal de Justiça deve responder da seguinte forma à quarta questão: numa situação como a descrita nas segunda e terceira questões, quanto à prova da existência de uma discriminação indirecta, a proporção de homens e mulheres nas duas categorias, isto é, aquela que é atingida pela discriminação e aquela que dela beneficia, é sempre decisiva.

69. Depois de ter verificado em que nível situar as duas categorias de trabalhadores, o juiz nacional deve delimitar essas categorias

98 — V. o acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.º 23).

com precisão, problema suscitado pela quinta questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio. A jurisprudência do Tribunal de Justiça definiu, em larga medida, os critérios com base nos quais essa delimitação deve ser efectuada, de modo que a escolha e a composição dos grupos não sejam fruto do acaso e que esses grupos possam ser comparados. Assim, em conformidade com o acórdão Royal Copenhagen [99], que sistematiza a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, «a apreciação do respeito do princípio da igualdade das remunerações implica uma comparação entre remunerações pagas a trabalhadores de sexo diferente por um mesmo trabalho ou por trabalhos aos quais é atribuído um valor igual. Quando tal comparação incide sobre as remunerações médias dos dois grupos de trabalhadores remunerados à peça, deve, para ser pertinente, incidir sobre grupos abrangendo cada um a totalidade dos trabalhadores que, tendo em conta um conjunto de factores, como a natureza do trabalho, as condições de formação e as condições de trabalho, podem ser considerados como encontrando-se numa situação comparável. A comparação deve além disso incidir sobre um número relativamente importante de trabalhadores [100] para excluir que as diferenças constatadas sejam a expressão de fenómenos puramente fortuitos ou conjunturais... Compete ao órgão jurisdicional nacional proceder às apreciações necessárias dos factos da causa principal à luz dos critérios acima referidos» [101]. Assim, parece que os critérios acima referidos são de aplicação geral. Apesar da formulação do acórdão, não se vê porque razão só seriam aplicáveis aos trabalhadores remunerados à tarefa.

70. No caso vertente, os grupos a comparar devem, portanto, ser constituídos com base na aplicação dos critérios acima referidos ao nível do campo de aplicação das convenções colectivas gerais de trabalho, como indicámos na resposta à terceira questão. Se nos basearmos no critério de diferenciação das remunerações instituído pelas convenções colectivas, isto é, no critério do título profissional, parece que as duas categorias em causa são, por um lado, a dos psicólogos habilitados a exercer a profissão de psicólogo de forma independente e que trabalham nos organismos austríacos de segurança social e, por outro, a dos médicos habilitados a exercer a profissão de médico de forma independente e que trabalham, na qualidade de médicos especialistas, em todos os organismos austríacos de segurança social. Ao nível, portanto, destas duas categorias, no quadro das quais a diferença de remuneração é consagrada, em conformidade com as convenções colectivas, devem analisar-se as percentagens de trabalhadores masculinos e femininos, para verificar se existe

99 — Acórdão já referido na nota 21.

100 — A questão da fixação de um número mínimo não é, no entanto, levantada. V. as conclusões do advogado-geral P. Léger relativas a este acórdão (n.° 30).

101 — N.os 32 a 35. V. também o acórdão Enderby (já referido na nota 16, n.° 17).

ou não uma discriminação em matéria de remuneração [102].

71. No entanto, o problema levantado pela quinta questão não é tão simples como à primeira vista parece, porque é preciso não esquecer que, para que a quinta questão se coloque, é necessário que tenha sido dado uma resposta afirmativa à primeira questão.

Normalmente, a escolha e a composição dos grupos a comparar supõem sempre a execução do mesmo trabalho ou de um trabalho de valor igual [103]. Portanto, para que o juiz nacional possa determinar da forma mais pormenorizada possível os grupos a comparar, é necessário, em princípio, que se prove que esses grupos executam o mesmo trabalho ou um trabalho de valor igual. Porém, como indicámos na análise da primeira questão, no caso vertente, uma vez que se trata de títulos profissionais diferentes, só pode admitir-se a existência de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual se se considerar o exercício da psicoterapia como sendo o exercício da mesma actividade. Assim, mesmo não sendo mencionado nas convenções colectivas de trabalho, o critério baseado no exercício da mesma actividade deve ser combinado com o critério baseado na posse de um título profissional determinado, de modo que os grupos em causa se encontrem em situações semelhantes. Consequentemente, à luz das considerações precedentes, as duas categorias comparadas deveriam ser, por um lado, os psicólogos autorizados a exercer a sua profissão como independentes e que trabalham na qualidade de psicoterapeutas nos organismos austríacos de segurança social e, por outro, os médicos autorizados a exercer a sua profissão como independentes e que trabalham, na qualidade de médicos especialistas, nos organismos austríacos de segurança social.

102 — Há que assinalar que, no que respeita ao nível das categorias em questão, os dados estatísticos necessários não resultam claramente dos elementos dos autos. Com efeito, este não contém dados estatísticos claros relativos às percentagens de trabalhadores masculinos e femininos nem entre os psicólogos diplomados nem entre os médicos que trabalham em todos os organismos austríacos de segurança social. Nas observações escritas e na fase oral, a caixa regional forneceu algumas estatísticas sobre a matéria (v. nota 11 das presentes conclusões). No entanto, cabe, em qualquer caso, ao juiz nacional apreciar se as estatísticas invocadas pelas partes para provar a existência de uma discriminação indirecta são adequadas (v. o acórdão Enderby, já referido na nota 16, n.º 17).
Relativamente à confusão que reina quanto à escolha das estatísticas adequadas, há, todavia, que assinalar, sobre este aspecto, que, embora a Comissão refira que as categorias de trabalhadores devem ser comparadas ao nível das convenções colectivas, por um lado, quando da audiência, comparou os psicólogos que exercem psicoterapia com os médicos, considerados em geral, e, por outro, nas observações escritas, comparou os dados estatísticos que, no caso dos médicos, dizem respeito ao conjunto dos trabalhadores que trabalham para a caixa regional e, no caso dos psicólogos diplomados, dizem respeito ao conjunto dos trabalhadores que praticam a psicoterapia no sector dos organismos de segurança social (v. as observações escritas da Comissão, n.º 48). Consequentemente, a conclusão extraída pela Comissão de que as mulheres são maioritárias tanto entre os médicos como entre os psicólogos, não é convincente, porque não assenta em dados estatísticos adequados. Paralelamente, há que assinalar que a determinação do nível — de que acabámos de falar — em que se deve operar a comparação das categorias de trabalhadores priva totalmente de objecto a observação da caixa regional segundo a qual o facto de o litígio no processo principal dizer respeito apenas a um dispensário dependente de um único organismo de segurança social e, neste dispensário, apenas se referir a 6 médicos e a 6 psicólogos, ao passo que os regulamentos que definem o estatuto dos trabalhadores dos organismos de segurança social se aplicam a 1 932 médicos, 50 psicólogos e 27 651 trabalhadores de outro tipo, é significativo à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, quando se aprecia a existência de uma eventual violação do princípio da igualdade das remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, a comparação deve incidir sobre um número relativamente importante de trabalhadores, de forma a excluir as diferenças que constituam fenómenos puramente fortuitos.

103 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativa ao acórdão Danfoss (já referido na nota 22, n.º 40). V. também o acórdão Royal Copenhagen (já referido na nota 21, n.ºs 32 e 33).

No entanto, uma comparação efectuada ao nível das categorias acima referidas, destinada a verificar se se coloca um problema de discriminação em matéria de remuneração, não seria adequada. Quanto às remunerações das duas categorias de trabalhadores, isto é, os médicos-psicoterapeutas e os psicólogos-psicoterapeutas, as categorias estatisticamente comparadas são, como assinalámos acima, delimitadas ao nível das convenções colectivas, isto é, ao nível em que as remunerações são fixadas de forma definitiva. Se, apesar disso, devemos tomar em consideração as subcategorias dos médicos e psicólogos que praticam a psicoterapia nos organismos austríacos de segurança social, essa operação destina-se exclusivamente a verificar se existe um trabalho igual ou um trabalho de valor igual. Se, portanto, a este último nível, estivéssemos perante dados estatísticos susceptíveis de colocar um problema de discriminação em detrimento das mulheres, sem que existam dados análogos ao nível das convenções colectivas [104], na prática essa discriminação não diria respeito à remuneração, mas a outros aspectos do trabalho das categoria em questão. Concretamente, poderia existir uma discriminação baseada no sexo quanto à escolha, entre os médicos e/ou psicólogos, das pessoas que exercem ou não a psicoterapia.

Contudo, convém sublinhar sobre este ponto que é precisamente esta especificidade do processo principal, isto é, o facto de a existência de um trabalho igual ou de um trabalho de valor igual não poder ser apreciada a um nível diferente do nível em que as categorias de trabalhadores são comparadas a fim de determinar se se coloca um problema de discriminação em matéria de remuneração, que prova duas coisas. Por um lado, essa circunstância revela quanto é difícil admitir logo à primeira que duas categorias de trabalhadores executam o mesmo trabalho ou um trabalho de valor igual — ou ocupam o mesmo posto de trabalho —, quando essas categorias exercem por acaso a mesma actividade, sem que seja feita abstracção de nenhum elemento do seu estatuto profissional diferente. Por outro lado, mostra, no caso vertente, as conclusões complexas a que necessariamente chegamos, se perfilharmos esta ideia.

72. Sem prejuízo desta última observação, propomos ao Tribunal de Justiça que, se o julgar oportuno, responda da seguinte forma à quinta questão: no caso de a actividade idêntica em questão, exercida pelas duas categorias profissionais, constituir uma das actividades abrangidas pelo título profissional, devem ter-se em conta todos os trabalhadores que possuem um título profissional deste tipo e são abrangidos pelo campo de aplicação da convenção colectiva de trabalho.

F — *Quanto à sétima questão*

73. Com a sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, que o

104 — No caso vertente, ao passo que, como indicámos, os autos não contém qualquer informação relativa aos dados estatísticos ao nível das convenções colectivas, o despacho de reenvio indica a este propósito que, sobre um total de 34 pessoas que trabalham como psicoterapeutas no sector dos organismos de segurança social, 24 são psicólogos diplomados, 18 dos quais são mulheres e 6 são homens, e 10 são médicos, 2 dos quais são mulheres e 8 são homens. Portanto, as mulheres só representam uma percentagem consideravelmente mais elevada na categoria dos psicólogos-psicoterapeutas diplomados, ao passo que essa percentagem é consideravelmente mais reduzida na categoria dos médicos que trabalham como psicoterapeutas.

Tribunal de Justiça determine se, no caso de a aplicação de uma convenção colectiva de trabalho ou um regulamento de serviço implicarem uma discriminação baseada no sexo contrária ao direito comunitário, essa discriminação é eliminada a partir do momento em que tenha sido declarada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ou se o for com efeitos retroactivos.

74. Segundo jurisprudência assente, no exercício da competência que o artigo 117.° do Tratado lhe confere, a interpretação pelo Tribunal de Justiça, de uma disposição do direito comunitário esclarece e precisa o significado e o alcance dessa regra, tal como deve ou deveria ter sido entendida a partir do momento em que entrou em vigor. Daqui resulta que a regra de direito comunitário assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz mesmo a relações jurídicas constituídas antes do acórdão que decidiu sobre o pedido de interpretação se, evidentemente, as restantes condições que permitem submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da regra interpretada pelo Tribunal de Justiça se encontrarem reunidas [105].

75. Só são admitidas excepções à regra nos casos excepcionais em que o Tribunal de Justiça decida que o respeito dessa regra é contrário ao princípio da segurança jurídica, inerente à ordem jurídica comunitária. Ao analisar se este princípio impõe uma limitação dos efeitos no tempo do acórdão proferido sobre o pedido de interpretação, o Tribunal de Justiça verifica: a) se existe um risco de consequências financeiras graves, devido principalmente ao grande número de relações jurídicas constituídas de boa fé com base na regulamentação considerada válida e b) se os particulares e as autoridades nacionais adoptaram um comportamento não conforme com o direito comunitário em razão da incerteza objectiva e grave relativa ao significado exacto das disposições comunitárias interpretadas pelo Tribunal de Justiça; no caso de, eventualmente, se concluir que o comportamento dos outros Estados-Membros ou da Comissão contribuiu para criar ou reforçar essa incerteza, esta circunstância tem uma incidência especial sobre a apreciação feita [106].

Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, tal limitação só pode ser admitida no próprio acórdão que decide sobre a interpretação solicitada [107]. No entanto, essa limitação não é válida para aqueles que interpuseram anteriormente um recurso judicial ou apresentaram uma reclamação equivalente [108].

105 — V. o acórdão de 13 de Fevereiro de 1996, Bautiaa et Société française maritime (C-197/94 e C-252/94, Colect., p. I-505, n.° 47). V. também os acórdãos de 27 de Março de 1980, Denkavit Italiana (61/79, Recueil, p. 1205, n.° 16) e Salumi e o. (66/79, 127/79 e 128/79, Recueil, p. 1237, n.° 9); de 10 de Julho de 1980, Ariete (811/79, Recueil, p. 2545, n.° 6), e Mireco (826/79, Recueil, p. 2559, n.° 7); de 13 de Dezembro de 1983, Lewis e o. (222/82, Recueil, p. 4083, n.° 38); de 2 de Fevereiro de 1988, Barra (309/85, Colect., p. 355, n.° 11); de 5 de Outubro de 1988, Padovani e o. (210/87, Colect., p. 6177, n.° 12); de 14 de Dezembro de 1988, Ventura /269/87, Colect., p. 6411, n.° 15), e de 6 de Julho de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Colect., p. I-1883, n.° 39).

106 — V. o acórdão Bautiaa et Société française maritime (já referido na nota 105, n.° 48). V. também os acórdãos Defrenne (já referido na nota 17, n.os 69 e segs.) e Worringham e Humphreys (já referido na nota 40, n.os 29 e segs.), bem como os acórdãos de 27 de Maio de 1981, Essevi e Salengo (142/80 e 143/80, Colect., p. 1413, n.os 30 e segs.); de 2 de Fevereiro de 1988, Blaizot (24/86, Colect., p. 379, n.os 28 e segs.); Barber (já referido na nota 76, n.os 40 e segs.); de 31 de Março de 1992, Dansk Denkavit e Poulsen Trading (C-200/90, Colect., p. I-2217, n.os 20 e segs.); de 16 de Julho de 1992, Legros e o. (C-163/90, Colect., p. I-4265, n.os 28 e segs.); de 11 de Agosto de 1995, Roders e o. (C-367/93 a C-377/93, Colect., p. I-2229, n.os 41 e segs.); de 14 de Setembro de 1995, Simitzi (C-485/93 e C-486/93, Colect., p. I-2655, n.os 29 e segs.), e de 19 de Outubro de 1995, Richardson (C-137/94, Colect., p. I-3407, n.os 32 e segs).

107 — V. o acórdão Baizot (já referido na nota 106, n.° 28).

108 — V. o acórdão Blaizot (já referido na nota 196, n.° 35).

Para decidir se o alcance de um acórdão no tempo deve ser limitado ou não, é necessário, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, tomar em consideração o facto de, se as consequências práticas de qualquer decisão judicial devem ser cuidadosamente ponderadas, não se pode, porém, ir a ponto de inflectir a objectividade do direito e comprometer a sua aplicação futura em razão das repercussões que uma decisão de justiça pode ter em relação ao passado [109].

76. Se nos bascarmos nas observações contidas no despacho de reenvio, a sétima questão não se coloca se, em resposta à primeira questão, o Tribunal de Justiça reconhecer simplesmente que se trata de «um trabalho igual» ou um «trabalho de valor igual», mas apenas se, em resposta à sexta questão, admitir que, no quadro do exercício da mesma actividade, *os níveis diferentes de formação e os títulos* profissionais diferentes não constituem, em si mesmos, diferenças que justifiquem uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado. Consequentemente, só neste último caso é que será necessário analisar as condições de aplicação da jurisprudência já referida.

77. A aplicação directa do artigo 119.° constitui um dado adquirido do direito comunitário *já a partir dos acórdãos Defrenne* [110] e Jenkins [111]. A partir de 1 de Julho de 1995, data da adesão da República da Áustria à União Europeia, os parceiros sociais deste Estado não podem, consequentemente, ignorar as condições enunciadas nesta disposição ao negociarem as convenções colectivas. A este propósito, há que sublinhar que, contrariamente ao que afirmam o órgão jurisdicional de reenvio no seu despacho e a caixa regional nas suas observações, o facto de serem constituídas relações jurídicas de boa fé com base numa regulamentação geralmente considerada conforme com as disposições legais nacionais é destituído de importância. Para que se coloque a questão da protecção da confiança legítima quanto aos efeitos no tempo de um acórdão é preciso que as relações jurídicas tenham sido constituídas com base numa regulamentação geralmente considerada conforme com o direito comunitário.

Com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como resulta do acórdão Danfoss [112], *os Estados-Membros e os parceiros* sociais poderiam, com razão, acreditar que os níveis diferentes de formação e os títulos profissionais diferentes, que se devem a uma formação profissional diferente, constituem, nas condições definidas pela jurisprudência já referida, diferenças que justificam objectivamente uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado. Consequentemente, a eventualidade de o acórdão que o Tribunal de Justiça proferir se afastar de modo significativo da jurisprudência Danfoss criaria verdadeiramente um risco de consequências financeiras graves, devido sobretudo ao grande número de relações jurídicas que se constituíram de boa fé com base numa regulamentação considerada válida à luz do direito comunitário e ao facto de os parceiros sociais terem adoptado um comportamento não conforme com o direito comunitário em razão da incerteza objectiva e grave que reinava quanto ao

109 — V. o acórdão Blaizot (já referido na nota 106, n.° 30).

110 — V. o acórdão, já referido na nota 17.

111 — V. o acórdão, já referido na nota 26.

112 — V. o acórdão, já referido na nota 22.

significado preciso da regulamentação comunitária interpretada pelo Tribunal de Justiça. O que teria contribuído para suscitar ou reforçar essa incerteza não teria sido o comportamento dos outros Estados-Membros ou da Comissão, mas a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça [113].

78. À luz das observações precedentes, propomos que o Tribunal de Justiça limite para o futuro os efeitos no tempo do seu acórdão em relação àqueles que até agora, não interpuseram recurso judicial ou apresentaram reclamações equivalentes, exclusivamente no caso de o Tribunal, afastando-se significativamente da jurisprudência Danfoss, finalmente decidisse que, no quadro do exercício da mesma actividade, os níveis diferentes de formação e os títulos profissionais diferentes não constituem, em si, diferenças que justifiquem uma discriminação na acepção do artigo 119.° do Tratado.

VI — Conclusão

79. Propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais do Oberlandesgericht Wien:

«1) O artigo 119.° do Tratado CE deve ser interpretado no sentido de que não estamos perante um "trabalho igual" ou um "mesmo posto de trabalho" quando trabalhadores assalariados possuem títulos profissionais diferentes, porque receberam uma formação profissional fundamentalmente diferente e exercem a mesma actividade durante um período longo (vários períodos de pagamento da remuneração), se esses trabalhadores tiverem sido contratados em consideração desses títulos profissionais e se estes estiverem em relação com a actividade que exercem.

2) Se for dada à primeira questão a resposta anterior, é supérfluo responder às restantes.»

113 — V., no que respeita ao caso da protecção da confiança legítima suscitada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, o acórdão de 30 de Abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Colect., p. I-2097, n.os 47 e 48 dos fundamentos e n.° 2 da parte decisória).