CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO TIZZANO

apresentadas em 5 de Fevereiro de 2002 [1]

1. Por despacho de 3 de Maio de 2000, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 19 do mesmo mês, o Arbeitsgericht Hamburg (República Federal da Alemanha) submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, duas questões prejudiciais acerca da interpretação das Directivas 76/207/CEE [2] e 79/7/CEE [3], suscitadas no quadro de um litígio entre uma trabalhadora que atingiu a idade da reforma (60 anos) e a sua entidade patronal do sector público. Mais precisamente, a trabalhadora em causa contesta o facto de não ter sido admitida, por razões de idade, no regime alemão de pré-reforma, quando os trabalhadores do sexo masculino com a mesma idade têm acesso a esse regime.

I — Enquadramento jurídico

A — *A legislação comunitária*

2. Nos termos do disposto no artigo 1.° da Directiva 76/207:

«1. A presente directiva tem em vista a realização, nos Estados-Membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como no que se refere às condições de trabalho e, nas condições previstas no n.° 2, à segurança social. Este princípio será a seguir denominado por 'princípio da igualdade de tratamento'.

2. Tendo em vista assegurar a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social, o Conselho adoptará, sob proposta da Comissão, disposições que especificarão, nomeadamente, o seu conteúdo, alcance e modalidades de aplicação.»

1 — Língua original: italiano.

2 — Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70, a seguir «Directiva 76/207»).

3 — Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (JO L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174, a seguir «Directiva 79/7»).

3. O artigo 2.° da Directiva 76/207 dispõe:

«1. O princípio da igualdade de tratamento, na acepção das disposições adiante referidas, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar.

2. A presente directiva não constitui obstáculo à faculdade que os Estados-Membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação as actividades profissionais e, eventualmente, as formações que a elas conduzam e para as quais, em razão da sua natureza ou das condições do seu exercício, o sexo constitua um condição determinante.

3. A presente directiva não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade.

4. A presente directiva não constitui obstáculo às medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular às que corrijam as desigualdades de facto que afectam as oportunidades das mulheres nos domínios referidos no n.° 1 do artigo 1.°»

4. O artigo 5.° da Directiva 76/207 prevê:

«1. A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo.

2. Para esse efeito, os Estados-Membros adoptarão as medidas necessárias a fim de que:

a) Sejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento;

b) Sejam nulas, anuláveis ou possam ser revistas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento que figurem em convenções colectivas ou em contratos individuais de trabalho, em regulamentos internos das empresas, bem como nos estatutos das profissões independentes;

c) Sejam revistas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento quando a preocupação de protecção que as inspirou na origem tenha deixado de ter fundamento; e que, no que se refere às disposições convencionais da mesma natureza, os parceiros sociais sejam convidados a proceder às desejáveis revisões.»

5. O artigo 6.° da Directiva 76/207 estabelece:

«Os Estados-Membros devem introduzir na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir a qualquer pessoa que se considere lesada pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento, na acepção dos artigos 3.°, 4.° e 5.°, fazer valer judicialmente os seus direitos, eventualmente, após recurso a outras instâncias competentes.»

6. A Directiva 79/7 foi adoptada com base no artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207[4], tendo em vista assegurar a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social.

7. O artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/207 dispõe que:

«1. A presente directiva aplica-se:

a) Aos regimes legais que assegurem uma protecção contra os seguintes riscos:

— doença,

— invalidez,

— velhice,

— acidente de trabalho e doença profissional,

— desemprego;

4 — V. o primeiro considerando da Directiva 79/7.

b) As disposições relativas à assistência social na medida em que se destinem a completar os regimes referidos na alínea a) ou a substituí-los.»

2. O princípio da igualdade de tratamento não prejudica as disposições relativas à protecção da mulher em razão da maternidade.»

8. Nos termos do disposto no artigo 4.° da Directiva 79/7:

9. Por força do artigo 5.° da Directiva 79/7:

«1. O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar especialmente no que respeita:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias a fim de serem suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento.»

— ao âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes,

10. O artigo 6.° da Directiva 79/7 prevê:

— à obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas,

— ao cálculo das prestações, incluindo os acréscimos devidos na qualidade de cônjuge e por pessoa a cargo e as condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

«Os Estados-Membros introduzirão na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir que qualquer pessoa que se considere lesada pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento possa fazer valer os seus direitos jurisdicionalmente, após eventual recurso a outras instâncias competentes.»

11. O artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7 dispõe:

«1. A presente directiva não prejudica a possibilidade que os Estados-Membros têm de excluir do seu âmbito de aplicação:

a) A fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações».

B — *A legislação nacional*

12. Os requisitos necessários para que se vença o direito à pensão de velhice estão fixados no Sozialgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, 6. Buch (código da segurança social alemão, livro 6, a seguir «SGB VI»), código este que, em função de uma série de variáveis [5], prevê diversas hipóteses de idade de reforma, embora todas compreendidas entre os 60 e os 65 anos (§§ 35 a 40). Aí se prevê designadamente que os trabalhadores de ambos os sexos adquirem este direito o mais tardar quando completam 65 anos de idade (§ 35 do SGB VI); aos 63 anos, se se tratar de trabalhadores com uma antiguidade contributiva mínima de 35 anos (§ 36 do SGB VI); ou logo aos 60 anos, caso tenham gozado durante 24 meses do regime da pré-reforma, sobre o qual me pronunciarei mais desenvolvidamente adiante (§ 38 do SGB VI). Ainda aos 60 anos, mas só para as trabalhadoras, o direito à pensão pode vencer-se ainda caso estejam reunidos outros requisitos, aliás especialmente favoráveis para as interessadas (por exemplo, um período mínimo de antiguidade de inscrição na segurança social de apenas 15 anos — § 39 do SGB VI) [6]. Como é óbvio, para uma passagem antecipada à reforma é necessário um requerimento do interessado, que também pode decidir continuar a trabalhar. A este propósito, no decurso do presente processo, apurou-se que, na República Federal da Alemanha, atingida a idade da reforma, e em alternativa à pensão de velhice, os trabalhadores do sexo feminino que tenham completado 60 anos de idade e que satisfaçam os requisitos enumerados no § 39 do SGB VI podem continuar a trabalhar a tempo inteiro ou parcial, mas, neste último caso, naturalmente, com uma remuneração correspondente ao horário de trabalho efectivo.

13. Como há pouco referi, o vencimento do direito à reforma pode ser antecipado se o trabalhador beneficiou de um regime de trabalho a tempo parcial por motivo de idade (isto é, do regime de pré-reforma — § 38 SGB VI). Este regime é regulado pela Altersteilzeitarbeitgesetz (lei sobre o trabalho a tempo parcial em razão da idade, a seguir «ATG»), de 23 de Julho de 1996, com o duplo objectivo de facilitar aos

5 — Como o grau de antiguidade de inscrição no seguro, o pagamento das contribuições para a segurança social obrigatória durante um certo número de anos, determinadas condições psicofísicas (o sexo, uma invalidez grave ou uma incapacidade profissional), a situação de desempregado, o exercício de determinada actividade laboral (caso dos mineiros).

6 — A mesma idade de reforma está prevista para os inválidos graves e para os que sofram de uma incapacidade profissional, para os desempregados e para os mineiros, dada a natureza particularmente desgastante deste trabalho (§§ 37, 38 e 40 do SGB VI).

trabalhadores de uma certa idade a passagem progressiva da vida activa para a reforma e de contribuir para reduzir a taxa de desemprego (§ 1 da ATG), uma vez que a entidade patronal está expressamente obrigada, para contratar um desempregado, a colocar o trabalhador em regime de pré-reforma (§ 3, n.º 1, subalínea 2), da ATG)[7]. A admissão neste regime está dependente da verificação de duas condições: que o trabalhador ou a trabalhadora tenham completado 55 anos e que exista um acordo de pré-reforma (individual, colectivo ou de empresa) entre a entidade patronal e o trabalhador (§ 2, n.º 1, da ATG). O recurso à pré-reforma é incentivado, por um lado, através da previsão de uma retribuição mais elevada, equivalente a 70% da remuneração mensal líquida a tempo inteiro, mesmo que a actividade laboral seja prestada em horário reduzido a metade (v. § 3, n.º 1, subalínea 1), da ATG); por outro lado, através de uma participação financeira do Bundesanstalt für Arbeit (Instituto de Emprego federal, a seguir «Bundesanstalt») destinada a reembolsar à entidade patronal (com fundos públicos atribuídos ao combate ao desemprego)[8] 20% da remuneração líquida de base e as contribuições correspondentes para a segurança social (§ 4 da ATG). A intervenção do Bundesanstalt está, no entanto, sujeita a certos limites: em particular, não pode ir além de cinco anos (§ 4, n.º 1, da ATG) e cessa no momento em que se vence o direito à reforma do trabalhador e, em qualquer dos casos, o mais tardar na data em que este completa 65 anos de idade (§ 5, n.º 1, subalíneas 1) e 2), da ATG). As partes podem ainda acordar que, com o vencimento do direito à pensão, cessa igualmente o contrato de pré-reforma (§ 8, n.º 3, da ATG).

14. Nos termos do contrato colectivo de pré-reforma pertinente, em vigor no momento dos factos em causa no processo principal (Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitgesetz de 5 de Maio de 1995, a seguir «contrato colectivo»), a entidade patronal pode, em condições análogas às previstas na ATG, conceder o benefício da pré-reforma aos trabalhadores com horário completo de ambos os sexos que tenham completado 55 anos de idade (§ 2, n.º 1, do contrato colectivo). Para os que já tiverem completado 60 anos de idade e satisfaçam as condições previstas pelo referido § 2, n.º 1, a pré-reforma torna-se um direito (§ 2, n.º 2), a menos que a tal se oponham razões de serviço ou de organização empresarial graves. A pré-reforma, que deve prolongar-se, pelo menos, por dois anos (§ 2, n.º 3)[9], pode consistir num trabalho a tempo inteiro prestado durante metade do prazo normalmente previsto («Blockmodell» ou modelo em bloco), ou numa actividade laboral a tempo parcial exercida durante os anos em que se mantiver a relação laboral («Teilzeitmodell» ou modelo a tempo parcial; § 3, n.º 2).

15. Nos termos do § 9, n.º 1, do contrato colectivo, a relação laboral no regime de pré-reforma cessa no termo do prazo acordado em cada caso no contrato indivi-

7 — Essa obrigação existe igualmente no caso, como o da demandante no processo principal, de o trabalhador optar pela fórmula de pré-reforma «em bloco» (actividade laboral a tempo inteiro por um período equivalente a metade daquele em que, fora desse regime, seria efectuada a actividade a tempo parcial); neste caso, a contratação do desempregado deve seguir-se à passagem à reforma do trabalhador (§ 3, n.º 3, da AtG).

8 — Segundo explicou na audiência o Governo alemão.

9 — Esta estipulação depende naturalmente de quanto se encontra previsto no § 38 da SGB VI, já referido, que autoriza a reforma antecipada, desde que se tenha trabalhado em regime de pré-reforma durante 24 meses.

dual de trabalho. Porém, o n.º 2, alínea a), deste mesmo § 9 prevê, designadamente, que essa relação laboral cesse no termo do mês precedente àquele em que o trabalhador adquire o direito à pensão de velhice. Assim, como demonstraram o Governo alemão e o recorrido no processo principal, a relação laboral cessa no momento em que, nos termos do já referido § 5, n.º 1, subalínea 2), cessa o financiamento público do Bundesanstalt. E isto para evitar que a entidade patronal suporte os encargos acrescidos resultantes do emprego em regime de pré-reforma de trabalhadores que tenham atingido a idade da reforma.

16. É este o complexo quadro normativo e convencional alemão, que procurei reconstituir com base nos documentos apresentados pelas partes. Se isto está correcto, creio que se pode deduzir, para o presente efeito, em síntese, que o regime de pré-reforma equivale à colocação em reforma antecipada de trabalhadores que o pretendam depois de terem completado 55 anos de idade e o mais tardar até adquirirem o direito à reforma, tendo presente que este direito, embora se vença, em regra, aos 60 anos para as trabalhadoras e aos 65 anos para os trabalhadores do sexo masculino, pode também, nalguns casos, nascer para as primeiras depois dessa idade e até aos 65 anos e, para os outros, logo aos 60 anos. Além disso, este regime não se confina a ele próprio, mas está ligado, através do objectivo de combate ao desemprego por ele prosseguido, à obrigação da entidade patronal de recrutar um desempregado. Sublinhe-se ainda que, para efeitos de vencimento do direito à reforma antecipada, o prazo mínimo de regime de pré-reforma deve ser de 24 meses, o que tem como consequência que, se o trabalhador, qualquer que seja o seu sexo, optar por esse regime numa idade próxima dos 60 anos ou superior, passará automaticamente à reforma 24 meses depois, já que, como vimos, o vínculo de pré-reforma cessa logo que se vence o direito à reforma [v. § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo]. Por último, recorde-se que o contrato colectivo prevê que no momento em que se vence o direito à reforma, o contrato de trabalho eventualmente em vigor cesse igualmente [§ 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo, conforme ao § 8, n.º 3, da ATG]. O que implica que o trabalhador, de qualquer dos sexos, não pode beneficiar do regime de pré-reforma se já tiver adquirido o direito à reforma.

II — Matéria de facto e questões prejudiciais

17. Nascida em 21 de Agosto de 1939, Helga Kutz-Bauer, recorrente no processo principal, trabalha para a Freie und Hansestadt Hamburg, recorrida, na qualidade de directora da Landeszentrale für Politische Bildung. Convencida de que poderia aumentar a sua pensão através do pagamento de contribuições complementares depois de ter completado 60 anos de idade, entre Outubro e Novembro de 1998, H. Kutz-Bauer pediu à sua entidade patronal a negociação de um contrato de pré-reforma que lhe permitisse exercer, entre 1 de Setembro de 1999 (momento em que completava os 60 anos) e 31 de Agosto de 2004, uma actividade laboral a tempo parcial por razões de idade (isto é, em regime de pré-reforma), segundo a fórmula «em bloco», ou seja, trabalhando a tempo

inteiro entre 1 de Setembro de 1999 e 28 de Fevereiro de 2002 e ficando dispensada assim de qualquer actividade laboral entre 1 de Março de 2002 e 31 de Agosto de 2004.

18. Em 21 de Dezembro de 1998, a recorrida indeferiu o pedido, propondo, em vez disso, um emprego normal a tempo parcial, com uma remuneração proporcional à actividade efectivamente desenvolvida, emprego este em que H. Kutz-Bauer não estava interessada. A recorrida fundamentou o seu indeferimento, sublinhando que, embora ao completar 60 anos de idade, H. Kutz-Bauer adquirisse, em princípio, direito a um contrato de trabalho a tempo parcial em razão da idade, [10], a sua relação laboral, tendo em conta os limites fixados pelo § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo devia terminar imediatamente antes do início da relação laboral em regime de pré-reforma. Com efeito, como a interessada preenchia as condições previstas no referido § 39 do SGB VI, já teria adquirido o direito à reforma aos 60 anos.

19. Considerando-se vítima de uma discriminação injusta em razão do sexo, H. Kutz-Bauer interpôs recurso para o Arbeitsgericht Hamburg, contestando o facto de não lhe ser reconhecido o direito de exercer uma actividade laboral a tempo parcial por motivo de idade entre os 60 e os 65 anos de idade, enquanto os trabalhadores do sexo masculino com a mesma idade beneficiam desse direito, uma vez que, entre essas mesmas idades, podem escolher a fórmula de pré-reforma em vez de continuarem a exercer uma actividade laboral a tempo inteiro. O que acontece, segundo a recorrente, porque a maior parte das mulheres adquire o direito à reforma logo aos 60 anos, ao passo que os homens só o adquirem geralmente aos 65 anos.

20. Expressando alguma compreensão pelos argumentos da recorrente e precisando que os trabalhadores aos quais interessa o limite previsto no § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo são, na mesma faixa etária, quase exclusivamente do sexo feminino, o juiz *a quo* submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma cláusula de um contrato colectivo de trabalho aplicável à função pública que confere tanto aos homens como às mulheres o direito a um regime de pré-reforma a partir de certa idade ofende o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, se só admitir esse regime até ao momento em que pode ser pedida, pela primeira vez, a pensão completa ao abrigo do regime legal de pensão de velhice e se o grupo de pessoas que podem pedir tal pensão completa a partir da idade de 60 anos é constituído quase exclusivamente por mulheres, enquanto o grupo que só pode beneficiar de uma pensão completa aos 65 anos é constituído quase exclusivamente por homens?

10 — V. § 2, n.º 2, do contrato colectivo de trabalho.

2) No caso de se entender que as cláusulas do contrato colectivo ou as disposições legais internas violam as Directivas 76/207/CEE ou 79/7/CEE, os tribunais nacionais estão autorizados a aplicar as disposições destas directivas a favor do grupo prejudicado, não aplicando as limitações que ofendem o direito comunitário, até que sejam criadas novas regras não discriminatórias pelas partes no contrato colectivo ou pelo legislador?»

III — Análise jurídica

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

1. Argumentos das partes

21. H. Kutz-Bauer e a Comissão sustentam, antes de mais, que o presente caso cabe no âmbito de aplicação da Directiva 76/207 e, em particular, segundo a Comissão, do artigo 5.°, n.° 1, desta directiva, porquanto o regime de pré-reforma diz respeito às condições de trabalho que constituem precisamente o objecto desta disposição [11]. A partir daí, ambas entendem que, à luz dessa disposição, a disciplina legislativa alemã ora em apreciação, incluindo nesta também o contrato colectivo, deve ser considerada discriminatória, porque diferencia a concessão da pré-reforma em função da idade de reforma, embora essa seja diferente consoante o sexo do trabalhador. Mais precisamente, segundo a Comissão, tratar-se-ia de uma discriminação «indirecta» em prejuízo das trabalhadoras, ou seja, de uma discriminação que «embora formulada de modo neutro, prejudica de facto uma percentagem muito maior de mulheres do que de homens» [12]. Portanto, recorde-se, salvo se estiverem reunidas as condições de derrogação autorizadas pela própria directiva (artigo 2.°, n.os 2 a 4) [13], a discriminação poderia ser autorizada com base em factores objectivos e estranhos a uma discriminação em razão do sexo [14].

22. H. Kutz-Bauer pensa, ao contrário, que se está neste caso perante uma discriminação directa, embora oculta ou dissimulada. Na sua opinião, com efeito, embora seja verdade que o contrato colectivo formula de modo neutro a sua disciplina, não é menos verdade que remete para disposições que distinguem claramente a idade da reforma com base no sexo do trabalhador. Por esta razão, não seria necessário efectuar

11 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723).

12 — Acórdão de 26 de Setembro de 2000, Kachelmann (C-322/98, Colect., p. I-7505, n.° 23).

13 — Cuja aplicação ao presente caso a Comissão, aliás, exclui.

14 — Neste sentido, v., por exemplo, os acórdãos de 30 de Novembro de 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Colect., p. I-6185, n.° 32); de 2 de Outubro de 1997, Gerster (C-1/95, Colect., p. I-5253, n.° 34, do qual constam outras referências); Kording (C-100/95, Colect., p. I-5289, n.° 25); de 6 de Abril de 2000, Jørgensen (C-226/98, Colect., p. I-2447, n.° 41, do qual constam outras referências); e Kachelmann, já referido, n.° 23. Note-se que o mesmo princípio se aplica aos casos de discriminação indirecta proibidos pelo artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7, que corresponde ao artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207: v., por exemplo, os acórdãos de 11 de Junho de 1987, Teuling (30/85, Colect., p. 2497, n.° 13); de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink (102/88, Colect., p. 4311, n.° 17); de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-229/89, Colect., p. I-2205, n.os 19 e 26); de 24 de Fevereiro de 1994, Roks e o. (C-343/92, Colect., p. I-571, n.° 33), e de 14 de Dezembro de 1995, Megner e Scheffel (C-444/93, Colect., p. I-4741, n.° 24).

uma comparação de tipo estatístico entre grupos de trabalhadores para verificar a natureza discriminatória das disposições em causa. E ainda por esta razão, segundo a recorrente no processo principal, a discriminação também não poderia ser justificada pelo facto de, por um lado, a diferença entre os limites de idade de reforma favorecer os trabalhadores do sexo feminino e, por outro, de essa diferença ser lícita, ao abrigo do disposto no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, que autoriza os Estados-Membros a manter limites de idade distintos para aquisição do direito à pensão de velhice e de reforma. Quanto às eventuais justificações de carácter objectivo, não poderiam relevar neste caso, visto que se trata de uma discriminação directa. Em qualquer caso, H. Kutz-Bauer exclui a existência de factores objectivos e independentes do sexo susceptíveis de justificar a discriminação em causa. Isto seria particularmente válido em relação ao argumento sobre a já referida diversidade de tratamento entre trabalhadores de um ou outro sexo quanto à idade da reforma, visto que essa diversidade está precisamente ligada ao sexo. Por último, a recorrente alega que a discriminação ora em questão foi introduzida pelo contrato colectivo de 1995, sendo, portanto, posterior ao artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, isto é, à disposição que salvaguarda a faculdade de os Estados-Membros fixarem limites de idade distintos para a idade da reforma.

23. Regressemos agora às observações da Comissão, para assinalar que as teses acima resumidas são as desenvolvidas pela Comissão na fase escrita do processo. Nesta sede, como foi dito, a Comissão partia da premissa que o regime de pré-reforma dizia respeito às condições de trabalho dos trabalhadores que atingiram uma certa idade e que, por isso, cabia no âmbito de aplicação da Directiva 76/207. Por outro lado, do seu ponto de vista, esse regime não podia ser considerado uma «prestação» de segurança social, susceptível de ser integrada no sistema de seguro de velhice, pelo que seria de excluir que estivessem reunidas, no presente caso, as condições de aplicação da Directiva 79/7, cujo âmbito de aplicação se limita precisamente ao sector da segurança social.

24. No decurso da audiência no Tribunal de Justiça e à luz das explicações fornecidas nesta sede pelo Governo alemão, a Comissão alterou, no entanto, a sua posição neste aspecto, passando a considerar que, embora não coubesse no regime do seguro de velhice, a pré-reforma poderia, ainda assim, caber no âmbito da Directiva 79/7 e, mais especificamente, ser classificada como «outr[a] prestaç[ão]», na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), desta directiva, enquanto prestação de segurança social ligada ao risco de desemprego [v. artigo 3.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7]. Por conseguinte, mesmo a derrogação prevista no próprio artigo 7.°, n.° 1, alínea a), poderia, em princípio, ser invocada no presente caso.

25. Porém, em concreto, a Comissão concluiu igualmente, neste último caso, pela negativa, porque considerou que não estão reunidas no caso em apreço as condições

enunciadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Thomas [15] para aplicação da derrogação em causa. Recorde-se que, neste acórdão, o Tribunal declarou que «as discriminações previstas em regimes de prestações que não os regimes de pensões de velhice e de reforma só se podem justificar como consequência de uma fixação da idade de reforma diferente em função do sexo se forem objectivamente necessárias para evitar pôr em causa o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o regime das outras prestações» (n.º 12). Ora, segundo a Comissão, é um facto que a concessão do regime de pré-reforma às trabalhadoras que tenham completado 60 anos de idade não teria repercussões consideráveis no equilíbrio financeiro do regime de pensões, tal como não teria para a coerência do sistema de segurança social alemão, porque não existe um nexo necessário e insolúvel entre os diversos limites de idade de reforma autorizados pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), que favorecem as mulheres, e o regime de pré-reforma que não as favorece. É efectivamente verdade que admitir a esse regime uma trabalhadora com a idade de H. Kutz-Bauer poderia prejudicar a eficácia do sistema porque ficaria desse modo ocupado, ainda que parcialmente, um posto de trabalho que, sem isso, poderia ser destinado a um desempregado, mas é um facto, confirmado na audiência tanto pela recorrida no processo principal como pelo Governo alemão, que, na República Federal da Alemanha, as trabalhadoras que adquirem o direito à pensão quando completam 60 anos de idade têm a possibilidade, em vez de passarem à reforma, de continuar a trabalhar a tempo inteiro ou a tempo parcial (ainda que, neste caso, com uma remuneração que não inclui um incentivo financiado com fundos públicos). Não se percebe, assim, como é que o facto de admitir esses trabalhadores no regime da pré-reforma poderia prejudicar seriamente o objectivo de redução do desemprego.

26. Em definitivo, tanto H. Kutz-Bauer como a Comissão consideram, portanto, que se deve responder afirmativamente à primeira questão prejudicial.

27. A Freie und Hansestadt Hamburg, recorrida no processo principal, responde que, no presente caso, não existe qualquer discriminação das mulheres, nem directa nem indirecta, porque, por um lado, não é verdade que os trabalhadores dos dois sexos sejam tratados de modo diferente, e, por outro, também não é verdade que a conexão entre o regime de pré-reforma e as disposições sobre vencimento do direito à pensão prejudique as trabalhadoras, porque estas disposições, ao permitirem às mulheres a obtenção da pensão logo aos 60 anos, pretendem favorecer as condições para tal no quadro de um regime normativo destinado precisamente à protecção das mulheres.

28. A recorrida no processo principal sublinha, em particular, quanto ao primeiro aspecto, o facto de no despacho de reenvio não figurarem elementos ou dados estatís-

15 — Acórdão de 30 de Março de 1993, Thomas e o. (C-328/91, Colect., p. I-1247); v., no mesmo sentido, o acórdão de 23 de Maio de 2000, Hepple e o. (C-196/98, Colect., p. I-3701).

ticos que demonstrem que os trabalhadores interessados pelo limite a que se refere o § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo são sobretudo os do sexo feminino. Por outro lado, prossegue a recorrida, o juiz *a quo* comparou a situação dos trabalhadores dos dois sexos tendo exclusivamente em conta a idade como condição para o vencimento do direito à reforma, quando o Sozialgesetzbuch condiciona a aquisição, pelas trabalhadoras, do direito à pensão a partir dos 60 anos a outros factores como, por exemplo, a observância de um prazo mínimo de antiguidade contributiva. Além disso, o despacho de reenvio parte do pressuposto que as pessoas interessadas no referido limite do contrato colectivo são quase exclusivamente mulheres, não tendo, assim, em conta todos aqueles trabalhadores que passam à reforma (antecipada) em idades diferentes por invalidez grave ou por incapacidade profissional, nem os trabalhadores do sexo masculino que obtêm o direito à pensão antes de completarem 65 anos de idade, por aplicação de disposições válidas para os trabalhadores dos dois sexos [16]. Em conclusão, segundo a recorrida, a afirmação constante do despacho de reenvio segundo a qual os trabalhadores que obtêm o direito à pensão aos 60 anos são quase exclusivamente do sexo feminino, enquanto os que o obtêm aos 65 anos são quase exclusivamente do sexo masculino, não corresponde à verdade [17].

29. No que respeita, portanto, ao tratamento mais favorável, no conjunto, de que beneficiam as mulheres, isso seria igualmente confirmado no plano normativo pelo artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 76/207 (v. n.º 3) e explicar-se-ia pelo duplo trabalho das mulheres, como trabalhadoras e donas de casa, que leva a uma usura mais precoce das suas forças e, portanto, a uma incapacidade profissional antecipada.

30. Para o caso de o Tribunal chegar à conclusão que existe uma discriminação neste caso, a recorrida no processo principal recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, compete aos Estados-Membros definir se devem e como devem prosseguir uma finalidade de política social, como o combate ao desemprego; assim, segundo o Tribunal de Justiça, precisamente porque os Estados-Membros gozam de um amplo poder discricionário na definição das respectivas políticas sociais, a Directiva 79/7 não obsta a regulamentações nacionais que, sendo embora indirectamente discriminatórias, se destinem a prosseguir objectivos dessa política, sendo, portanto, necessárias [18].

31. Em conclusão, a Freie und Hansestadt Hamburg sugere que se responda à primeira questão prejudicial pela negativa,

16 — V. §§ 36 a 38 do SGB VI e *supra*, n.º 12.

17 — Tendo sempre em mira demonstrar que, no presente caso, não existe qualquer discriminação, a recorrida sublinha que, se se excluir a situação especial do Land de Hamburgo, e se considerar, em vez disso, toda a Alemanha, o número de mulheres que não podem beneficiar da pré-reforma aos 60 anos é decididamente mais restrito. De facto, na generalidade dos casos, as trabalhadoras obtêm o direito à pensão ao completarem 60 anos de idade, mas a pensão é reduzida. Por força da declaração interpretativa do § 9 do contrato colectivo, elas mantêm, nessa situação, o direito à pré-reforma. A única excepção a esta regra é o Land de Hamburgo, devido ao regime mais favorável para as mulheres previsto pela Hamburguisches Ruhegeldgesetz. Porém, como já foi dito, trata-se de uma especificidade que é compensada a nível nacional.

18 — V. acórdãos Roks, já referido, e de 14 de Dezembro de 1995, Nolte (C-317/93, Colect., p. I-4625).

porque a disciplina normativa alemã se revela justificada à luz da derrogação a que se refere o artigo 2.°, n.° 3, da Directiva 76/207 e pelos fins prosseguidos pelo próprio regime de pré-reforma.

32. Finalmente, no que respeita à argumentação do Governo alemão, recorde-se, antes de mais, que, do ponto de vista deste governo, só seria aplicável ao presente caso a Directiva 79/7, devido à finalidade prosseguida pelo regime de pré-reforma e ao modo como este se encontra organizado. Isto posto, este governo reconhece que o problema ora em discussão surge na sequência dos diferentes limites fixados para a idade da reforma, mas recorda que estes limites, como foi confirmado pelo Tribunal de Justiça [19], são legítimos nos termos do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7. Além de que a maioria das mulheres encara favoravelmente esta distinção; de resto, se no caso de H. Kutz-Bauer o regime é desvantajoso, é porque a interessada pretende não fazer uso dessa faculdade para poder beneficiar do regime de pré-reforma. Ponderando os diferentes interesses em jogo, deveria prevalecer a expectativa legítima da maioria das mulheres, que conta poder passar à reforma antes dos homens.

19 — V. acórdão de 7 de Julho de 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, Colect., p. I-4297). Para resolver o problema das diferentes idades de reforma, precisa ainda este governo interveniente, o legislador nacional prevê actualmente que a diferença entre homens e mulheres seja progressivamente reduzida para chegar a uma idade de reforma idêntica para todos os trabalhadores, fixando simultaneamente um regime transitório que combina o objectivo último da igualdade de tratamento e a legítima expectativa da maioria das mulheres interessadas, com base no qual as mulheres nascidas antes de 1941 obtêm o direito à reforma logo que completem 60 anos de idade.

33. Com o objectivo de justificar a discriminação ora em discussão, o Governo alemão apoia-se essencialmente nos fins já descritos do regime de pré-reforma, sublinhando especialmente o combate ao desemprego. Com efeito, para atingir este objectivo, parece perfeitamente lógico que o financiamento público de uma parte da remuneração do trabalhador pré-reformado termine quando o trabalhador atinge o direito à reforma, porque não se pode encorajar a manutenção em actividade, com recursos destinados ao combate ao desemprego, de um trabalhador que já tenha obtido esse direito e que, apesar disso, continue a ocupar um posto de trabalho que, sem isso, ficaria disponível para um desempregado. Com o actual sistema, ao contrário, prossegue o Governo alemão, garante-se a coerência do regime de protecção contra o desemprego no qual se enquadra a pré-reforma (e o correspondente apoio financeiro) com o regime de pensão por velhice, que fixa a idade de obtenção do direito à reforma. Com efeito, ao excluir que os trabalhadores que já têm direito a uma pensão de velhice sem redução possam beneficiar dos financiamentos concedidos pelo Bundesanstalt, evita-se a sobreposição entre diversos regimes de segurança social que têm por fim os mesmos objectivos de política social.

34. Tudo isto seria, aliás, segundo a República Federal da Alemanha, plenamente conforme à jurisprudência elaborada pelo Tribunal de Justiça a propósito do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7 no acórdão Thomas, já referido, em particular quando aí se precisa que as discriminações em causa só podem ser justificadas em consequência de idades de

reforma diferentes consoante o sexo se «forem objectivamente necessárias para evitar pôr em causa o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o regime das outras prestações» [20]. Mas o Governo alemão recorda que também no acórdão Graham [21], chamado a pronunciar-se acerca da sobreposição de pensões e de outras prestações públicas, o Tribunal de Justiça declarou que «no caso de, em aplicação do n.º 1, alínea a), do artigo 7.º da Directiva 79/7, um Estado-Membro ter fixado a idade da reforma das mulheres aos 60 anos e a dos homens aos 65 anos, tal disposição autoriza-o também, por um lado, a determinar que a taxa da pensão de invalidez de que beneficiam as pessoas atingidas por incapacidade para o trabalho antes de alcançarem a idade da reforma é limitada à taxa real da pensão de reforma a partir dos 60 anos de idade para as mulheres e dos 65 anos para os homens e, por outro lado, a reservar o benefício de um subsídio de invalidez, pago em acréscimo da pensão de invalidez, a quem tivesse menos de 55 anos, sendo mulher, e menos de 60 anos, sendo homem, no momento em que teve início a incapacidade para o trabalho» (n.º 21).

35. Reconhecendo embora, assim, a realidade da diversidade de tratamento, o Governo alemão conclui no sentido de que essa diferença se encontra plenamente justificada à luz das considerações de carácter geral acima expostas e que se aplicam ao sistema de segurança social alemão visto no seu conjunto.

2. Apreciação

36. Com a primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se é contrário ao princípio da igualdade de tratamento, tal como este é definido pela Directiva 76/207, um contrato colectivo de trabalho que exclui do regime da pré-reforma instituído pela ordem jurídica alemã os trabalhadores que tenham obtido o direito à reforma, tendo presente que aqueles que obtêm esse direito logo aos 60 anos são quase exclusivamente mulheres, enquanto que os que podem só passar à reforma aos 65 anos são quase exclusivamente homens.

37. Como já disse, antes mesmo da discussão sobre o mérito da questão, as partes discutiram largamente se, na realidade, no caso em apreço se aplica a Directiva 76/207 relativa ao acesso ao emprego e às condições de trabalho ou se não deve antes aplicar-se a Directiva 79/7 relativa à segurança social. Devo dizer, no entanto, que, apesar da argumentação desenvolvida a este propósito tanto na fase escrita como na audiência, não me parece que os termos

20 — V. *supra*, n.º 25. Mas o Governo alemão recorda ainda os acórdãos de 19 de Outubro de 1995, Richardson (C-137/94, Colect., p. I-3407, n.ºs 18 e 19), e de 30 de Janeiro de 1997, Balestra (C-139/95, Colect., p. I-549, n.ºs 33 e 35).

21 — Acórdão de 11 de Agosto de 1995, Graham e o. (C-92/94 Colect., p. I-2521).

da questão tenham ficado plenamente esclarecidos, quer porque o complexo quadro normativo alemão foi precisado, no essencial, oralmente e, portanto, de modo necessariamente sumário, quer porque, como já salientei, o regime de pré-reforma em causa apresenta características muito peculiares.

38. Dito isto, devo reconhecer que, antes dos esclarecimentos dados pelo Governo alemão na audiência acerca do regime de pré-reforma, também a mim me parecia mais convincente a argumentação desenvolvida pela Comissão nas suas observações escritas acima enunciadas (v. n.º 21) destinada a enquadrar o caso ora em apreciação no conceito de condições de trabalho a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207. Os esclarecimentos fornecidos na audiência pelo Governo alemão, particularmente quanto aos objectivos do regime de pré-reforma em causa e à intervenção financeira do Bundesanstalt, levam-me, porém, como aconteceu igualmente com a Comissão, a considerar que o regime de pré-reforma é uma prestação a cavalo entre um regime de pensão de velhice e um regime de desemprego, consoante a tónica seja posta numa ou noutra das finalidades prosseguidas com a pré-reforma, e que, portanto, de um modo ou de outro, este último regime deve ser enquadrado no âmbito de aplicação da Directiva 79/7 [v. artigo 3.º, n.º 1, alínea a)], invocada pelo tribunal de reenvio e objecto expresso da segunda questão prejudicial. Por conseguinte, também considero que as questões submetidas à nossa apreciação devem ser analisadas do ponto de vista da proibição de discriminação a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, desta última directiva (disposição esta aliás equivalente ao artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207), que, recorde-se, liga essa proibição, entre outras, ao «âmbito dos regimes [de segurança social] e às condições de acesso aos regimes».

39. Como já lembrei por várias vezes, a questão central do presente litígio tem origem no facto de o § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo, em conformidade com o disposto na ATG, ligar explicitamente o limite além do qual deixa de ser possível continuar ou iniciar a relação laboral de pré-reforma ao momento em que o trabalhador obtém o direito à reforma. O órgão jurisdicional de reenvio e H. Kutz-Bauer, mas finalmente também a Comissão, partindo da premissa que são sobretudo as mulheres que adquirem o direito à reforma aos 60 anos de idade enquanto os homens o adquirem geralmente aos 65 anos, deduzem que o reenvio efectuado pelo contrato colectivo para a idade da reforma é discriminatório, porquanto, relativamente aos trabalhadores com idades compreendidas entre os 60 e os 65 anos, penalizaria quase exclusivamente as mulheres. Por outro lado, essa discriminação é contestada com base no facto de, como se viu (v. n.º 12), o SGB VI fixar o momento do vencimento do direito

à pensão em idades diferentes e em função de vários parâmetros, entre os quais se conta — mas não só — o sexo.

40. A Freie und Hansestadt acrescenta ainda que no despacho de reenvio não figura qualquer indicação de dados estatísticos ou de outros elementos factuais capazes de alicerçar a afirmação do Arbeitsgericht Hamburg de que são sobretudo do sexo feminino os trabalhadores que, ao completarem 60 anos de idade, não são admitidos na pré-reforma ao abrigo do § 9, n.º 2, alínea a), do contrato colectivo. Quanto a este aspecto, limitar-me-ei a fazer notar que, no quadro de um processo ao abrigo do artigo 234.º CE, compete, não ao Tribunal de Justiça, mas ao órgão jurisdicional de reenvio, com base nos elementos à sua disposição, apreciar se, no plano dos factos, a referida disposição do contrato colectivo atinge ou não uma percentagem de mulheres sensivelmente superior à dos homens [22]. Por outro lado, o que está em causa no presente processo é saber se a remissão efectuada pelo contrato colectivo para a idade da reforma para determinar o momento além do qual deixa de ser possível beneficiar desse regime tem ou não diferentes repercussões consoante o sexo dos trabalhadores, independentemente do número (muito) maior ou (muito) menor de pessoas de uma ou outra categoria interessados nesse regime normativo.

22 — Neste sentido, v. o acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, Seymour-Smith e Perez (C-167/97, Colect., p. I-623), exactamente a propósito do problema do apuramento de uma discriminação indirecta em razão do sexo; v. igualmente o acórdão Jørgensen (n.ºs 33 a 35).

41. Fora deste último aspecto, note-se que não existe um verdadeiro desacordo entre as partes acerca da existência de uma diversidade de tratamento, em função do sexo, entre os trabalhadores. O desacordo incide sobre outros aspectos da questão, que passo a examinar.

42. Antes de mais, discutiu-se entre as partes, como vimos, se a discrimiminação em causa deve ser classificada como uma discriminação directa ou indirecta. Porém, parece-me evidente que estamos neste caso em presença de uma discriminação indirecta, porque — como bem observou a Comissão — se é certo que, ao fixar os limites dentro dos quais é possível negociar os contratos de pré-reforma, o contrato colectivo remete explicitamente para as várias idades previstas pelo SGB VI para obtenção do direito à reforma, não faz, no entanto, qualquer distinção em função do sexo. Acresce que esta solução me parece também conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça que classificou recentemente como discriminação indirecta um caso em que, embora o tratamento diferente não fosse abertamente baseado no sexo dos trabalhadores, a distinção era, porém, efectuada com base em critérios que estavam, por seu lado, estreita e directamente ligados a esse factor [23].

23 — Estou a referir-me em especial ao recente acórdão Schnorbus, no qual o Tribunal de Justiça considerou que um diploma legislativo nacional que condicionava à efectiva prestação do serviço militar ou civil (ao qual, no caso, só eram obrigados os homens) o acesso prioritário ao estágio para as profissões jurídicas constituía uma discriminação indirecta (acórdão de 7 de Dezembro de 2000, C-79/99, Colect., p. I-10997, n.º 32).

43. Como, portanto, se verifica, no presente caso, uma discriminação indirecta baseada no sexo, e, portanto, em princípio, contrária à proibição a que se refere o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7, há que verificar se esta discriminação pode ser justificada com base nas razões invocadas por algumas partes e intervenientes no presente processo.

44. Recorde-se a este propósito, antes de mais, que foram invocadas no decurso do processo as derrogações previstas pelo artigo 2.°, n.os 2 a 4, da Directiva 76/207, considerada aplicável, como vimos, por alguns intervenientes. No entanto, enquanto H. Kutz-Bauer e a Comissão, embora lhe façam referência, excluem, ainda que por razões diversas, a pertinência das derrogações previstas no artigo 2.°, n.os 2 a 4, a Freie und Hansestadt Hamburg parece, ao contrário, considerar aplicável ao caso a derrogação a que se refere o n.° 3 do artigo, com base na asserção de que os diversos limites de idade de reforma satisfazem os imperativos de protecção das mulheres subjacentes a esta disposição.

45. Ora, tendo presente que julgo aplicável no caso em apreço a Directiva 79/7 e não a Directiva 76/207, poderia abster-me de discutir a aplicabilidade dessas derrogações. No entanto, debruçar-me-ei também sobre este aspecto, quer para o caso de o Tribunal de Justiça não vir a partilhar a minha apreciação quer porque a última derrogação citada apresenta afinidades evidentes com a derrogação prevista no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 79/7.

46. Ora bem, parece-me evidente que as derrogações a que se referem os n.os 2 e 4 do artigo 2.° da Directiva 76/207 não têm qualquer relação com o caso em apreço; a primeira, porque diz respeito às actividades profissionais para as quais o sexo constitui um condição determinante; a segunda, porque trata das medidas que têm em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Mas, na minha opinião, a derrogação a que se refere o n.° 3 do mesmo artigo 2.° da Directiva 76/207 (e, portanto, a derrogação idêntica prevista no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 79/7) também não tem qualquer pertinência neste caso. A jurisprudência do Tribunal de Justiça já declarou, com efeito, que esta derrogação não se prende, como pretende a Freie und Hansestadt Hamburg, a razões de carácter social ligadas à condição das mulheres, frequentemente chamadas a exercer uma dupla actividade de trabalhadoras e donas de casa, mas se destina apenas à protecção da condição biológica da mulher no decurso da gravidez e na sequência desta, bem como à protecção das relações particulares entre a mulher e o seu filho [24].

24 — Entre muitos outros, v. os acórdãos de 12 de Julho de 1984, Hofmann (184/83, Recueil, p. 3047, n.os 25 e 26); de 25 de Outubro de 1988, Comissão/França (312/86, Colect., p. 6315, n.° 13); de 25 de Julho de 1991, Stoeckel (C-345/89, Colect., p. I-4047, n.° 13); de 30 de Abril de 1998, Thibault (C-136/95, Colect., p. I-2011, n.° 25), e de 19 de Novembro de 1998, Høj Pedersen e o. (C-66/96, Colect., p. I-7327, n.° 54).

47. Passando agora às derrogações previstas na Directiva 79/7, lembre-se que a atenção de todas as partes e intervenientes no presente processo se concentrou, com razão, no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), desta directiva, que prevê, como vimos, uma derrogação ao princípio da igualdade de tratamento «relativamente à fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e [à]s consequências que daí podem decorrer para as outras prestações».

48. A este propósito, julgo que se deve, antes do mais, refutar a afirmação de H. Kutz-Bauer de que esta derrogação não seria aplicável no presente caso, porque o contrato colectivo só foi celebrado em 1995, sendo, assim, posterior à disposição legal que, sendo precisamente fundada nesta derrogação, diferencia, com base no sexo, a idade da pensão de velhice. Com efeito, se se entender que a pré-reforma constitui uma prestação social que cabe num dos sectores da segurança social a que se refere o artigo 3.° da Directiva 79/7, é o mesmo artigo 7.°, n.° 1, alínea a), que prevê que a ressalva respeitante aos diferentes limites de idade fixados para a pré-reforma pode, em princípio, aplicar-se igualmente às consequências daí decorrentes para as outras prestações. Por outro lado, o facto de o contrato colectivo só ter sido celebrado em data posterior às disposições que fixam esses limites e, em especial, depois da entrada em vigor da directiva é, por si só, totalmente irrelevante. Com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, «a manutenção [...] de uma condição de idade de reforma diferente consoante o sexo pode implicar *a adopção posterior, após expirar o prazo de transposição da directiva*, de medidas que são indissociáveis deste regime derrogatório, bem como a alteração de tais medidas» [25], ainda que estas medidas não se enquadrem no regime de seguro de velhice [26]. «Efectivamente — explica o Tribunal de Justiça — proibir um Estado-Membro, que estabeleceu um condição de idade de reforma diferente para os homens e para as mulheres, de adoptar ou modificar, após expirar o prazo de transposição da directiva, medidas ligadas a essa diferença de idade traduzir-se-ia em privar de efeito útil a derrogação prevista pelo artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da directiva» [27].

49. Por conseguinte, como a pré-reforma, além de caber no âmbito de aplicação da Directiva 79/7, é susceptível de constituir, em princípio, uma «outra prestação» na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da mesma directiva, vejamos se o regime em causa pode efectivamente ser justificado com base nesta disposição. Para este efeito, importa lembrar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, «quando, em aplicação do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da directiva [79/7], um Estado-Membro prevê, para a concessão de pensões de velhice e de reforma, uma idade diferente para os homens e para as mulhe-

25 — Acórdão Hepple, já referido, n.° 23 (sublinhados meus); no mesmo sentido, v. o acórdão de 23 de Maio de 2000, Buchner e o. (C-104/98, Colect., p. I-3625, n.° 23).

26 — Acórdão Hepple, já referido, n.° 20.

27 — Acórdão Hepple, já referido, n.° 24.

res, o domínio da derrogação autorizada, definido pelos termos 'consequências que daí podem decorrer para as outras prestações', que constam do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), está limitado às discriminações existentes noutros regimes de prestações [...], desde que estejam necessária e objectivamente relacionadas com essa diferença de idade» [28]. Na mesma ocasião, o Tribunal de Justiça precisou ainda que esta última condição pode verificar-se quando «essas discriminações forem objectivamente necessárias para evitar que o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social seja posto em causa ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o das outras prestações» [29].

50. Para dizer verdade, nenhuma das partes ou intervenientes no presente processo alegou que o regime de pré-reforma em causa pode ser justificado à luz da primeira finalidade a que se refere o Tribunal de Justiça, isto é, por se destinar a evitar quebrar o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social alemão. A Freie und Hansestadt Hamburg e o Governo alemão invocaram, ao contrário, como já foi amplamente referido *supra*, a outra finalidade, insistindo no facto de que esse regime se destina precisamente a garantir a coerência entre o sistema de pensões de reforma e o do seguro contra o risco de desemprego. Mais precisamente, sublinhando os objectivos do regime ora em apreciação e a intervenção pública para financiamento de parte da remuneração dos trabalhadores admitidos nesse regime, sustentaram que excluir da pré-reforma as trabalhadoras com mais de 60 anos que já obtiveram o direito à reforma é objectivamente necessário para evitar comprometer o regime de seguro contra o desemprego que cabe, porém, entre os objectivos da Directiva 79/7 [v. artigo 3.°, n.° 1, alínea a)], e pôr em causa a coerência entre esse regime e o sistema de pensões.

51. Pelo seu lado, a Comissão contesta que exista essa relação entre os dois regimes em causa. Em especial, como já referi, na audiência, a Comissão fez notar que, actualmente, no quadro da ordem jurídica alemã, as trabalhadoras que atinjam 60 anos de idade, ou seja, a idade da reforma [30], podem, apesar disso, preferir, em vez da reforma, continuar a trabalhar a tempo inteiro ou a tempo parcial (embora, neste caso, com uma retribuição correspondente ao horário de trabalho). Se assim é, não se compreende como é que o facto de autorizar essas trabalhadoras a trabalharem para além dos 60 anos de idade usufruindo *igualmente* do regime de pré-reforma poderia pôr em causa a coerência entre os dois regimes em apreciação e prejudicar em particular o combate ao desemprego, visto que, de qualquer modo, mesmo sem a pré-reforma, as trabalhado-

28 — Acórdão Hepple, já referido, n.° 25, onde constam outras referências.

29 — Acórdãos Hepple, já referido, n.° 26, onde constam outras referências, entre as quais se inclui o acórdão Thomas, já por várias vezes referido.

30 — Caso, evidentemente, estejam satisfeitas as outras condições previstas pelo § 39 da SGB VI.

ras podem continuar a trabalhar e a ocupar, portanto, um posto de trabalho.

52. Deve dizer-se, contudo, que o problema não se põe em termos tão simples. Antes de mais, não creio que se possam pôr no mesmo plano hipóteses que são, na realidade, muito diferentes: por um lado, uma actividade laboral a tempo inteiro ou parcial, digamos, de tipo normal; por outro, o regime de pré-reforma que se caracteriza, como vimos, por especificidades significativas e substantivas, pelo menos no que diz respeito aos objectivos prosseguidos, ao funcionamento e ao financiamento. Basta pensar que nos dois casos que acabamos de referir não são idênticas nem a remuneração (que é mais elevada no regime de pré-reforma) nem os encargos suportados pelo Bundesanstalt (que deve compensar inteiramente a entidade patronal pelo acréscimo de remuneração). Autorizar, assim, uma trabalhadora que, aos 60 anos de idade, já tenha obtido o direito à reforma a optar pelo regime de pré-reforma equivaleria a encorajá-la a continuar a sua actividade laboral por causa das condições mais favoráveis que este regime lhe garante. Deste modo, como sublinharam a recorrida e o Governo alemão, por um lado, o regime de segurança social suportaria encargos suplementares, subtraindo recursos às outras finalidades por ele prosseguidas, e, por outro, manter-se-ia ocupado um posto de trabalho que o regime em causa pretende, ao contrário, disponibilizar a favor de um trabalhador à procura de emprego. Chegar-se-ia desse modo a um resultado oposto ao pretendido pelo legislador alemão, que, precisamente na perspectiva do combate ao desemprego, procurou antecipar ao máximo a passagem à reforma dos trabalhadores que ainda não tivessem adquirido esse direito.

53. Esta última consideração fornece, do meu ponto de vista, a chave para a leitura da questão em apreço, colocando-a nos seus devidos termos, que foram ofuscados, em parte, por causa de uma certa confusão no debate, e, noutra parte, devido à complexidade objectiva da regulamentação alemã pertinente, que, exactamente por este motivo, procurei, na altura própria, descrever largamente. Sublinhe-se assim que, embora a tónica do debate tenha sido posta na idade das trabalhadoras e na subsequente diferenciação entre homens e mulheres resultante das diferentes idades de reforma, o regime de pré-reforma está, na realidade, ligado ao momento em que os trabalhadores adquirem o direito à reforma e está, assim, organizado e concebido de modo bastante articulado, em relação com a multiplicidade de casos que a legislação alemã aceita tomar em consideração neste contexto (v. n.º 12 *supra*). Esses casos podem, é certo, relacionar-se com a idade diferente de reforma estabelecida para os homens e para as mulheres, mas também com outros aspectos, como, por exemplo, e para os dois sexos, as condições psicofísicas dos trabalhadores (grave invalidez e incapacidade profissional), o tipo de trabalho (o caso dos mineiros), o período mínimo de contribuição para a segurança social, o pagamento das contribuições obrigatórias durante um certo número de anos e a condição de desempregado.

54. Tudo isto demonstra que a lógica do regime em causa, como também foi sublinhado pela Freie und Hansestadt Hamburg, é precisamente função da legítima finalidade de política social prosseguida por esse regime, de antecipar tanto quanto possível a passagem à reforma dos trabalhadores que ainda não tenham o correspondente direito, para permitir a admissão de desempregados nos postos de trabalho assim libertados. Nesta lógica, o ponto de referência só pode ser o momento em que o interessado adquire o direito à pensão, com todas as consequências que tal implica, mesmo em termos de discriminações eventuais ligadas a uma opção feita: discriminação com base no sexo, mas, como vimos, também com base nas outras situações a que acima me referi. Assim sendo, essas discriminações não podem ser havidas como arbitrárias, mas devem, pelo contrário, ser consideradas, tendo presente quanto acima sublinhei e em conformidade com a invocada jurisprudência do Tribunal de Justiça no acórdão Hepple, «objectivamente necessárias para evitar que o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social seja posto em causa ou para garantir a coerência entre o regime das pensões de reforma e o das outras prestações».

55. Parece-me, portanto, que se pode concluir que uma discriminação como a que está em discussão no processo principal está necessária e objectivamente ligada à idade diferente de reforma prevista para os homens e as mulheres e pode, portanto, ser justificada ao abrigo das derrogações previstas no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, bem como, mais em geral, pelas finalidades do regime de pré-reforma e pelas exigências objectivas que lhe estão subjacentes.

56. A primeira questão prejudicial resolve-se assim no sentido de que o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 não obsta a um contrato colectivo de trabalho aplicável à função pública que só autoriza os trabalhadores dos dois sexos a requerer trabalhar a tempo parcial por motivos de idade até ao momento em que podem pedir a pensão completa ao abrigo do regime legal de pensão de velhice, apesar de o grupo de pessoas que podem pedir tal pensão aos 60 anos ser constituído quase exclusivamente por mulheres, enquanto o grupo que só pode beneficiar dessa pensão aos 65 anos é constituído quase exclusivamente por homens.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

57. Tendo em conta as conclusões a que chegámos a respeito da primeira questão, não seria necessário debruçarmo-nos sobre a segunda, visto que, embora a tenha formulado em termos abstractos, o órgão jurisdicional de reenvio a colocou clara-

mente apenas para o caso de se responder pela afirmativa à questão anterior. Analisá-la-ei, no entanto, igualmente, para o caso de o Tribunal de Justiça não vir a partilhar as minhas conclusões a respeito da primeira questão.

58. Lembre-se que, na segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os tribunais nacionais podem abster-se de aplicar disposições legais ou de contratos colectivos incompatíveis, por serem discriminatórias, com as Directivas 76/207 e 79/7, até serem aprovadas disposições que respeitem o princípio da igualdade de tratamento.

1. Argumentos das partes

59. Partindo da orientação inicial, segundo a qual seria aplicável ao caso em apreço a Directiva 78/207 (v. n.º 21), e sem voltar a este ponto na audiência, apesar de ter transferido a atenção para a Directiva 79/7, a Comissão sustentou, na fase escrita, que a solução da segunda questão deveria normalmente ser encontrada nas normas nacionais de transposição (em particular, nas disposições que aplicaram o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 76/207), com as quais, tanto quanto é do conhecimento da Comissão, a República Federal da Alemanha tornou aplicáveis no seu direito nacional ambas as directivas ora em causa. Assinale-se, por outro lado, que nem o órgão jurisdicional de reenvio, nem o Governo alemão, nem a Comissão indicaram quais são, se é que existem, as medidas que a República Federal da Alemanha adoptou para transpor o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 76/207.

60. Mais precisamente, partindo do pressuposto que a pré-reforma está, no essencial, regulada apenas pelo contrato colectivo [31], a Comissão esclareceu que, caso o legislador alemão tenha optado pela primeira das três soluções indicadas na alínea b) dessa disposição, ou seja, pela nulidade das disposições (no que aqui interessa) dos contratos colectivos contrários ao princípio da igualdade de tratamento, o problema levantado pela segunda questão prejudicial nem sequer se põe. Se, ao invés, o legislador nacional tiver optado por um das duas outras soluções, isto é, a possibilidade de anular ou de alterar as disposições discriminatórias constantes dos referidos contratos colectivos, a eficácia plena e imediata da regulamentação comunitária pertinente poderia ser prejudicada devido às dificuldades com que um interessado poderia confrontar-se para obter a anulação ou a alteração dessas disposições. No presente caso, porém, essas dificuldades não deveriam ser particularmente graves, dado que H. Kutz-Bauer é funcionária pública. Neste caso, com efeito, o legislador nacional deveria, por força do princípio do efeito útil das directivas, atribuir efeito retro-

31 — E isso com base nas indicações, algo limitadas, constantes do despacho de reenvio, no qual não se faz sequer referência à AtG.

activo à anulação ou à alteração das disposições discriminatórias, pelo menos relativamente aos casos em que já foi instaurada uma acção judicial. Com efeito, observa a Comissão, qualquer pretensão a fazer valer, por via judicial, face ao Estado, na sua qualidade de entidade patronal, os direitos conferidos pela Directiva 76/207 perderia a sua eficácia se a anulação ou a alteração não pudessem produzir os seus efeitos *ex tunc* (v. artigo 6.º da Directiva 76/207). Portanto, acrescenta a Comissão, se, por razões práticas, não for possível atribuir efeito retroactivo à anulação ou alteração das disposições discriminatórias, o legislador deveria prever a possibilidade de conceder reparação, por exemplo, sob a forma de anuidades de pagamentos contributivos complementares, de modo a dar satisfação, no presente caso, aos pedidos da interessada.

61. Inversamente, se o legislador alemão não tiver transposto completamente a Directiva 76/207, as disposições nacionais contrárias ao princípio da igualdade de tratamento não deveriam, segundo a Comissão, ser aplicadas, em conformidade com a jurisprudência Marshall, na qual o Tribunal de Justiça reconheceu o efeito directo da directiva em causa naquele processo, em que um trabalhador procurava fazer valer os seus direitos face ao Estado na sua qualidade de entidade patronal. Também não seria relevante o facto de as disposições discriminatórias terem sido só em parte adoptadas pelo Estado e, noutra parte, igualmente de acordo com as organizações sindicais (o contrato colectivo), uma vez que compete a estes últimos proteger os direitos dos trabalhadores. Assim, observa a Comissão, se estes defendessem cláusulas de contratos colectivos contrárias às disposições fundamentais do direito do trabalho, agiriam em sentido contrário à missão que lhes cabe.

62. O Governo alemão não se exprimiu sobre a segunda questão prejudicial, ao passo que a Freie und Hansestadt Hamburg se limitou a invocar, em termos gerais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Mais exactamente, no que diz respeito à questão dos contratos colectivos incompatíveis com o direito comunitário, invocou o acórdão Nimz [32], no qual o Tribunal de Justiça aplicou ao caso a jurisprudência Simmenthal [33], segundo a qual o juiz nacional, ao aplicar as disposições do direito comunitário, tem obrigação de garantir o pleno efeito dessas medidas mesmo que tenha que deixar de aplicar uma disposição da legislação nacional contrária.

32 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297).

33 — Acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243).

2. Apreciação

63. Para dar resposta à questão ora em apreciação, parto, pelas razões já amplamente desenvolvidas *supra*, da premissa que é aplicável ao presente caso a Directiva 79/7. Esta directiva, tal como a Directiva 76/207, impõe aos Estados-Membros a obrigação de suprimir as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento [v. o artigo 5.° e o artigo 5.°, n.° 2, alínea a), respectivamente], bem como a de tomar as medidas necessárias para permitir a todos os que se julguem discriminados com base no sexo a defesa dos seus direitos por via judicial (v., nas duas directivas, o artigo 6.°). Dado o objecto da Directiva 79/7, não figura nesta uma disposição correspondente ao artigo 5.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 76/207, que estende esta obrigação também às disposições constantes de outros actos, designadamente, no que aqui nos interessa, dos contratos colectivos. Parece-me, no entanto, que esta disposição nos fornece indícios úteis para identificar os instrumentos adequados para garantir eficazmente o respeito do princípio da igualdade de tratamento também no que à Directiva 79/7 diz respeito.

64. Com efeito, como já referi, a ausência nesta última directiva de disposições do tipo da do artigo 5.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 76/207 deriva, manifestamente, do facto de a Directiva 79/7, devido ao seu objecto, se aplicar, em princípio, a regimes legais. Onde, porém, como no presente caso, o conteúdo desse regime é definido, integrado ou posto em prática através de um contrato colectivo, as razões subjacentes àquela disposição adquirem toda a sua razão de ser e, assim, as soluções correspondentes devem ser tomadas em conta também no presente caso como instrumentos possíveis para assegurar, como pretende precisamente a Directiva 79/7, o pleno respeito dos princípios consagrados nas directivas. Aliás, o próprio Tribunal de Justiça precisou, através de uma jurisprudência que tem valor geral, que «o juiz nacional responsável pela aplicação, no uso das suas competências, das disposições do direito comunitário tem obrigação de garantir o pleno efeito dessas medidas mesmo que, usando dos poderes que lhe são próprios, tenha que deixar de aplicar uma disposição da legislação nacional contrária ao direito comunitário, não tendo que pedir ou que aguardar a eliminação desta última por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional» [34], e isto igualmente «no caso de a disposição contrária ao direito comunitário resultar de uma convenção colectiva de trabalho» [35]. Mas o Tribunal de Justiça precisou ainda, exactamente a propósito da proibição de discriminação prevista no artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7, que tal se aplica igualmente aos contratos colectivos [36], porque «[o] facto de o Governo [do Estado-Membro em causa] não tomar parte nas nego-

34 — Acórdão Nimz, n.° 19, no qual, como já referi, é citado o acórdão Simmenthal.

35 — Acórdão Nimz, n.° 20.

36 — V. o acórdão de 28 de Outubro de 1999, Comissão/Grécia (C-187/98, Colect., p. I-7713, n.° 44).

ciações das convenções colectivas não pode isentá-lo da obrigação de tomar as medidas complementares necessárias para garantir a observância dos preceitos decorrentes das normas comunitárias» [37].

65. Esclarecido este aspecto, resta verificar quais são concretamente os poderes de que dispõe o juiz nacional para a salvaguarda do princípio da igualdade de tratamento num caso como o ora em apreço. Recordo mais uma vez que, na falta de indicações sobre as medidas adoptadas pela República Federal da Alemanha para transposição do artigo 5.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 76/207, há que examinar todas as alternativas possíveis a este respeito, tendo presente que, qualquer que tenha sido a solução concretamente adoptada pelo legislador alemão, terá que garantir o pleno respeito dos princípios consagrados na directiva.

66. Assumindo, portanto, antes de mais, como hipótese, que a escolha do legislador tenha incidido em soluções do tipo das indicadas no artigo 5.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 76/207, em especial no sentido de prever a possibilidade de anulação ou de alteração de cláusulas discriminatórias das convenções colectivas, é claro que, como afirma a Comissão, os trabalhadores interessados não devem sofrer um prejuízo decorrente do tempo necessário, nesse caso, para fazer valer judicialmente os seus direitos. Isto significa que essa anulação ou alteração devem poder ter efeito retroactivo. A este propósito, parece-me importante citar a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Grécia, no qual ficou esclarecido, exactamente em relação à Directiva 79/7, que a obrigação para os Estados-Membros de «garantir, através de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas adequadas, que todos os trabalhadores da Comunidade podem beneficiar da protecção prevista pela directiva *em toda a sua extensão*» (n.° 47, sublinhados meus), compreende a de prever a supressão retroactiva das discriminações baseadas no sexo (v. n.° 48).

67. Caso, porém, a República Federal da Alemanha não tenha transposto correctamente a directiva em causa, deve, apesar disso, assegurar a protecção dos direitos garantidos por esta. Como é sabido, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «em todos os casos em que as disposições de uma directiva aparecem — do ponto de vista do seu con-

37 — Acórdão Comissão/Grécia, n.° 50 (sublinhados meus).

teúdo — como incondicionais e suficientemente precisas, os particulares podem invocá-las contra o Estado, quer quando este se abstém de transpor no prazo previsto a directiva para o direito nacional, quer quando faz uma transposição incorrecta» [38]; e isto porque o Estado «não pode opor aos particulares o não cumprimento por si próprio das obrigações que ela comporta» [39]. No presente caso, recorde-se que, segundo uma jurisprudência já assente, a disposição constante do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 tem efeito directo, porque «é suficientemente precisa e incondicional para poder ser invocada pelos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com este artigo» [40].

68. É certo que uma disposição de uma directiva dotada de efeito directo só pode ser invocada perante um Estado-Membro [41], mas, como é sabido, o Tribunal de Justiça afirmou, por outro lado, que «quando os particulares estão em condições de invocar uma directiva contra o Estado, podem fazê-lo qualquer que seja a qualidade em que aja este último — a de *empregador* ou a de autoridade pública. Num e noutro caso, deve [...], com efeito, evitar[-se] que o Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário» [42]. Ora, como no presente caso, o empregador é a Freie und Hansestadt Hamburg, isto é, uma entidade pública regional, e, portanto, em última análise, o Estado, H. Kutz-Bauer tem direito a invocar a proibição de discriminação constante do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7 e de obter desse modo satisfação dos seus direitos, mesmo retroactivamente [43].

69. Em conclusão, sou de opinião que se deve responder pela positiva à segunda questão.

38 — Acórdão Marshall, n.° 46 (no qual figuram ainda outras referências).

39 — Acórdão Marshall, n.° 47.

40 — Acórdão Balestra, já referido, n.° 32, de onde constam outras referências); v. igualmente os acórdãos Ruzius Wilbrink, já referido (n.° 19, de onde constam outras referências); de 1 de Julho de 1993, Van Cant (C-154/92, Colect., p. I-3811, n.° 14, de onde constam outras referências); e de 27 de Outubro de 1993, Van Gemert-Derks (C-337/91, Colect., p. I-5435, n.os 31 e segs., de onde constam outras referências). No mesmo sentido, a propósito do artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207, v., por todos, os acórdãos Marshall (n.° 52), e de 12 de Julho de 1990, Foster e o. (C-188/89, Colect., p. I-3313, n.° 21).

41 — Acórdão Marshall, já referido (n.° 48), e acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.os 19 a 25).

42 — Acórdão Marshall, já referido, n.° 49 (sublinhados meus).

43 — Com base no ensinamento que se retira do referido acórdão Comissão/Grécia (v. sobretudo n.° 55).

IV — Conclusão

70. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que:

«O artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, não obsta a um contrato colectivo de trabalho aplicável à função pública que só autoriza os trabalhadores dos dois sexos a requerer trabalhar a tempo parcial por motivos de idade no momento em que podem pedir a pensão completa ao abrigo do regime legal de pensão de velhice, apesar de o grupo de pessoas que podem pedir tal pensão aos 60 anos ser constituído quase exclusivamente por mulheres, enquanto o grupo que só pode beneficiar dessa pensão aos 65 anos é constituído quase exclusivamente por homens.»

71. A título subordinado, para a hipótese de o Tribunal de Justiça vir a considerar que o regime de pré-reforma acima descrito previsto pelo ordenamento jurídico alemão é incompatível como o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, proponho que se declare em relação à segunda questão prejudicial que:

«Quando cláusulas de um contrato colectivo ou disposições legais internas violam as Directivas 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, ou 79/7/CEE, os tribunais nacionais estão autorizados a aplicar as disposições destas directivas a favor do grupo prejudicado, não aplicando as limitações que ofendem o direito comunitário, até que sejam criadas novas regras não discriminatórias pelas partes no contrato colectivo ou pelo legislador.»