CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 16 de Dezembro de 1999 *

1. O Arbetsdomstolen (tribunal de trabalho) (Suécia) submeteu, no caso concreto, ao Tribunal de Justiça a questão de saber, em substância, se, na comparação, tendo em conta o artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE) e a directiva sobre a igualdade de remuneração [1], da remuneração de um homem e de uma mulher que efectuam um trabalho de valor igual, se deve ter em conta o facto de as pessoas chamadas a trabalhar durante horários penosos receberem um suplemento (qualificado a seguir de compensação nas questões prejudiciais) de salário e realizarem menos horas.

As circunstâncias de facto e o processo principal

2. No processo principal, o Jämställdhetsombudsman (provedor para a igualdade entre os sexos, a seguir «mediador») propôs uma acção de indemnização contra o Örebro läns landsting (Conselho Geral do Departamento de Örebro, a seguir «Conselho Geral»), em nome de duas parteiras, Kristina Ellmén e Kia Wetterberg, alegando que o Conselho Geral as tratou de modo discriminatório ao remunerá-las, durante um determinado período, com um salário de base mensal inferior ao de um técnico clínico, embora efectuassem um trabalho de valor igual.

3. O salário de base mensal das parteiras ascende, num caso, a 17 400 SEK e, noutro, a 16 600 SEK, ao passo que o salário de base mensal do técnico é de 19 650 SEK. As duas parteiras e o técnico clínico trabalham no Hospital Regional de Örebro e são empregados do Conselho Geral. Todos os lugares de parteira do hospital são ocupados por mulheres; perto de 90% dos técnicos que aí trabalham são homens.

4. As parteiras em causa trabalham geralmente num regime de três turnos, que se sobrepõem em parte num período de 24 horas, embora se verifique que trabalham, por vezes, em bases diferentes, designadamente, num regime de dois turnos (dia/noite), ou ainda durante a noite ou durante o dia. Durante o período dos factos, as parteiras trabalharam a maior parte do tempo no âmbito do regime de três turnos

* Língua original: inglês.

1 — 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 (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52).

ou de dois turnos; efectuaram, por vezes, trabalho nocturno.

5. As parteiras e o técnico estão abrangidos pela mesma convenção colectiva [2]. A convenção prevê que uma semana de trabalho a tempo inteiro tenha, em média, 40 horas, excepto a) quando se trabalhe aos domingos e nos dias feriados, tendo a semana, portanto, em média, 38 horas e 15 minutos (a seguir «semana de 38 horas»), e b) quando se celebraram acordos como o regime de turnos já referido, contando a semana, então, 34 horas e 20 minutos (a seguir «semana de 34 horas») [3].

6. A remuneração de base mensal de uma determinada pessoa não varia conforme ela cumpra uma semana de 40 horas, de 38 horas ou de 34 horas. Portanto, as parteiras recebem o mesmo salário de base mensal quer tenham cumprido uma semana de 38 horas ou de 34 horas (ou, eventualmente, 40 horas).

7. A convenção colectiva aplicável às parteiras e ao técnico prevê, por outro lado, que os trabalhadores que efectuem um trabalho em horários penosos (no fim-de-semana, nos dias feriados, durante a noite ou no âmbito do regime de três turnos), que não se traduza na prestação de horas suplementares, têm direito a um suplemento por horários penosos [4]. Este suplemento é um montante horário fixo; é independente da remuneração que os empregados recebem por outra via, mas varia de acordo com o período do dia durante o qual as horas sejam efectuadas (por exemplo, é mais elevado para o trabalho nocturno do que para o trabalho diurno) e conforme o trabalhador efectue as suas prestações durante o fim-de-semana ou num dia feriado. A convenção colectiva aplicável precisa a taxa horária e os horários considerados penosos; o suplemento apenas é pago, em geral, quanto a prestações efectuadas entre as 19 horas e as 6 horas da manhã [5].

8. A convenção colectiva precisa que a remuneração compreende o salário referido nos artigos 14.° a 18.°, o subsídio de férias e outras quantias onde se inclui o suplemento por horários penosos [6]. As questões apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional revelam que a convenção prevê, ainda, que este suplemento e alguns outros montantes devem ser tomados em conta para determinar os subsídios por doença, a pensão, as perdas e danos [7] e outras compensações conexas da remuneração.

9. O técnico efectua prestações a tempo inteiro normais de 40 horas, de segunda-feira a sexta-feira, sem horários penosos. No entanto, se as condições de trabalho

2 — Allmänna Bestämmelser 95 (Disposições gerais 95).

3 — Artigo 8.°

4 — Artigo 32.°

5 — Anexo A.

6 — Artigo 13.°

7 — Sem dúvida, em caso de demissão ou de rescisão do contrato.

exigirem que trabalhe no âmbito do regime de três turnos, poderá beneficiar do suplemento por horários penosos na mesma base que as parteiras e o seu horário a tempo inteiro não terá mais de 34 horas e 20 minutos, embora o seu salário de base mensal continue a ser o mesmo. A convenção colectiva exige que, em caso de necessidade, o trabalhador altere o seu horário, ajuste as suas horas de trabalho, efectue prestações para além do horário previsto e esteja de chamada [8].

10. Embora reconhecendo que as parteiras recebem um salário de base mensal inferior ao de um técnico, o Conselho Geral alega que o suplemento por horários penosos e o valor da redução do tempo de trabalho devem ser incluídos na base de comparação das remunerações e que, nesta base, não existe qualquer discriminação das parteiras.

11. O despacho de reenvio salienta que as partes se opõem, ainda, quanto à questão de saber se o trabalho realizado pelo técnico clínico é de valor igual ao realizado pelas parteiras e se, na afirmativa, uma eventual diferença na remuneração comporta qualquer nexo directo ou indirecto com o sexo do trabalhador. O provedor, porém, pediu que o Arbetsdomstolen pronunciasse um despacho interlocutório declarando que o Conselho Geral pagou às parteiras uma remuneração inferior à recebida pelo técnico e parece que, com o acordo das partes, o órgão jurisdicional nacional decidiu concentrar-se, antes de mais, na questão autónoma de saber se existe uma diferença de remuneração. Para responder a esta questão, não há dúvida de que é necessário que o Arbetsdomstolen determine a remuneração que deve ser comparada. Requereu, então, a assistência do Tribunal de Justiça para resolver as seguintes questões:

«1) A compensação por um horário de trabalho penoso deve ser tida em conta como base da igualdade de remuneração perante uma alegada discriminação salarial, nos termos do artigo 119.° do Tratado de Roma e da Directiva 75/117/CEE do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos? Que importância tem o facto de a compensação pelo horário de trabalho penoso variar de um mês para o outro conforme a natureza do horário?

2) Tem importância para a tomada de posição sobre a questão 1 o facto de fazer parte das tarefas das parteiras trabalhar com regularidade em períodos que dão direito à indemnização por horário penoso, ao passo que o técnico clínico não efectua com regularidade trabalho em períodos que dão direito a tal compensação?

3) A circunstância de a compensação por horário de trabalho penoso, nos termos

8 — Artigo 6.°

da lei nacional, ser tida em conta na remuneração de base para determinar as pensões, o subsídio de doença, as indemnizações e outras compensações relacionadas com a remuneração tem importância para a decisão da questão de saber se a compensação por horário de trabalho penoso deve ser tida em conta como base da igualdade da remuneração perante uma alegada discriminação salarial?

4) A redução do horário de trabalho — no sentido da diferença entre o tempo de trabalho diurno e o de trabalho contínuo em três turnos de 8 horas — deve ser tida em consideração para a igualdade de remuneração perante uma alegada discriminação salarial, nos termos do artigo 119.° do Tratado de Roma e da Directiva 75/117/CEE do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos? No caso de resposta afirmativa: que importância tem o facto de uma menor duração do horário de trabalho, no caso de trabalho contínuo em três turnos, ser considerada tempo inteiro nos termos do contrato colectivo? No caso de ser atribuído um valor específico à redução do horário de trabalho deverá esse valor ser considerado como fazendo parte da remuneração fixa mensal em dinheiro ou constituirá uma compensação especial que deve ser tida em conta para efeitos de igualdade de remuneração?

5) Tem importância para a tomada de posição sobre a questão 4 o facto de as parteiras, mas não o técnico clínico, efectuarem trabalho por turnos que nos termos do contrato dá direito à redução do horário de trabalho?»

12. Estas questões podem resumir-se à questão de saber se e, na afirmativa, de que modo o suplemento por horários penosos e a redução do tempo de trabalho devem ser tomados em consideração para comparar as remunerações.

13. O provedor, o Conselho Geral, a Comissão e o Governo finlandês, que se fizeram todos representar na audiência, apresentaram observações escritas.

O direito comunitário aplicável

14. O artigo 119.° do Tratado estabelece o princípio segundo o qual os homens e as mulheres devem receber um salário igual por trabalho igual. O segundo parágrafo define «remuneração» como «o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último».

15. O artigo 1.°, primeiro parágrafo, da directiva sobre a igualdade de remuneração dispõe que:

«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.»

16. Um trabalhador feminino (para tomar o exemplo habitual) que pretenda provar que existe violação do princípio da remuneração igual para trabalho de valor igual deve abordar duas questões distintas e pode ter ainda de resolver uma terceira. Num caso, como o presente, em que se invoca uma discriminação indirecta, estas questões podem ser enunciadas da seguinte maneira: em primeiro lugar, o trabalhador feminino deve pertencer a um grupo no qual predominam os trabalhadores do sexo feminino que executam um trabalho de valor igual ao de um grupo onde predominam os trabalhadores do sexo masculino. Em segundo, o primeiro grupo deve receber uma remuneração inferior à do grupo que serve de base de comparação. Se for demonstrada a existência destes dois elementos pelo trabalhador, existe, *prima facie*, um caso de discriminação. Em terceiro, porém, a entidade patronal pode ilidir a presunção, demonstrando que a diferença de remuneração se baseia em factores objectivamente justificados, alheios a qualquer discriminação em razão do sexo [9].

17. Em nosso entender, embora seja normalmente apropriado responder a estas três questões pela ordem acima apresentada, pode haver casos em que, por uma razão ou por outra, seja mais oportuno considerá-las numa ordem diferente. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional nacional pode pretender o parecer do Tribunal de Justiça quanto, por exemplo, à segunda ou à terceira questão, antes de decidir quanto à primeira. Foi o caso no processo Enderby [10], no qual a Court of Appeal (England and Wales) submeteu três questões que diziam, essencialmente, respeito à terceira questão acima enunciada, ou seja, a possibilidade de justificação, baseando-se na hipótese explícita, para efeitos do processo, de que ambos os lugares cujos salários tinham de ser comparados eram de valor igual. O Governo alemão observou, neste caso, que o Tribunal de Justiça não podia decidir sobre essas questões sem antes determinar se os empregos em questão eram equivalentes. O Tribunal de Justiça declarou que competia exclusivamente aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar, à luz das particularidades de cada caso, tanto a necessidade de um pedido de decisão prejudicial para poderem decidir o processo como a pertinência das questões que apresentaram ao Tribunal de Justiça. Quando, como neste caso, o Tribunal de Justiça recebe um pedido de

9 — V. acórdãos de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607, n.° 35), e de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 19), e, actualmente, a 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).

10 — Acórdão referido na nota 9.

interpretação do direito comunitário, que não seja manifestamente estranho à realidade ou à matéria de facto do processo principal, deve responder a esse pedido e não está obrigado a apreciar a validade da hipótese, que o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar subsequentemente se tal se verificar necessário [11].

18. O advogado-geral C. O. Lenz observou que as reservas do Governo alemão a respeito da presunção de que os lugares tinham valor igual se deviam provavelmente a que a maior parte das alegações bem como o ónus da prova que incumbe ao demandante que invoca discriminação de remuneração dizem respeito ao facto de o trabalho ser o mesmo ou de igual valor. No entanto, o advogado-geral explicou que o facto de a Court of Appeal, tal como os tribunais de instâncias inferiores que se debruçaram sobre o caso, ter assumido o valor igual dos trabalhos a comparar resultou das possibilidades que as regras processuais oferecem na ordem jurídica do Estado-Membro em causa. A apreciação do valor igual dos dois trabalhos pode, por vezes, acarretar um estudo extensivo e dispendioso. Nos termos das normas processuais nacionais, a produção da prova pode ser adiada durante a análise das questões jurídicas [12].

19. No presente caso, as observações escritas e orais do Conselho Geral prendem-se principalmente com a questão de saber se as parteiras e o técnico clínico realizam trabalho de valor igual para efeitos do princípio da igualdade de remuneração; o Conselho Geral é, claramente, de opinião de que o trabalho realizado pelas parteiras, por um lado, e o dos técnicos clínicos, por outro, não são de valor igual. Embora o Governo finlandês e a Comissão também tivessem expressado dúvidas quanto ao valor igual do trabalho, ambos aceitaram que o órgão jurisdicional nacional tem o direito de submeter questões sobre a igualdade de remuneração, pressupondo o seu igual valor. Uma vez que, como acima referido, resulta claramente do despacho de reenvio (e, aliás, está implícito nas questões) que o órgão jurisdicional nacional assume a hipótese do valor igual para efeitos do pedido de decisão prejudicial e que decorre do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Enderby que esta abordagem é aceitável, não propomos que se examine a questão do igual valor.

20. A presunção para efeitos deste processo, de que o trabalho dos dois grupos em causa é de «igual valor», deve ser entendida no sentido de que 40 horas de trabalho das parteiras são de valor igual a 40 horas de trabalho do técnico, e não, por exemplo, que 34 horas de um tem valor igual a 40 horas do outro. É apenas com base nesta presunção que pode ser suscitada a questão de saber se a semana de trabalho mais curta das parteiras é susceptível de ser tomada em consideração (Devemos, portanto, desprezar o facto de a convenção colectiva parecer atribuir «valor igual» a diferentes durações da semana de trabalho).

11 — N.os 10 e 12 do acórdão.
12 — N.os 6 e 7 das conclusões.

A importância do contexto da negociação colectiva

21. Na audiência, o provedor declarou que, na Suécia, a negociação das convenções colectivas é considerada alheia do direito comunitário no sentido de que, alegadamente, a remuneração acordada em negociação colectiva é considerada um argumento da defesa em acções com fundamento em desigualdade de remuneração. Esta perspectiva não é manifestamente conforme ao direito comunitário: o Tribunal de Justiça declarou inequivocamente que o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos é aplicável quando os elementos da remuneração sejam determinados pela negociação colectiva ou pela negociação a nível local, embora o órgão jurisdicional nacional possa tomar esse facto em consideração na sua apreciação da questão de saber se as diferenças entre a remuneração média dos dois grupos de trabalhadores se devem a factores objectivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo [13].

O suplemento por horários penosos

O alcance do conceito de «remuneração»

22. Antes de mais, gostaríamos de observar que o suplemento é, manifestamente, uma remuneração na acepção do artigo 119.º do Tratado e que, portanto, haverá discriminação se, por exemplo, a um grupo composto predominantemente por trabalhadores masculinos que executam trabalho de valor igual ao das parteiras for negado o suplemento caso trabalhe em horários penosos. No entanto, tal não resolve a questão submetida ao Tribunal: deve o suplemento ser considerado para que o princípio da igualdade de remuneração seja eficaz nas circunstâncias do presente caso?

23. Face ao exposto, sugerimos não analisar determinados argumentos apresentados pelo Conselho Geral, destinados a demonstrar que, uma vez que é uma «remuneração», o suplemento por horários penosos deve ser considerado como fazendo parte do salário de base mensal das parteiras para efeitos da comparação.

O alcance da decisão no acórdão Barber

24. O Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Barber [14]:

«... [o órgão jurisdicional nacional] pretende saber, em substância, se a igualdade

13 — V., por exemplo, acórdão de 31 de Maio de 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, Colect., p. I-1275, n.º 47).

14 — Acórdão de 17 de Maio de 1990 (C-262/88, Colect., p. I-1889).

de remunerações deve ser respeitada ao nível de cada elemento constitutivo da remuneração ou apenas em função da apreciação global das regalias atribuídas aos trabalhadores.

...

No que diz respeito ao método a adoptar para a verificação do respeito do princípio da igualdade de remuneração, deve observar-se que, se os órgãos jurisdicionais nacionais fossem obrigados a efectuar uma avaliação e uma comparação da totalidade das regalias de natureza vária atribuídas, consoante os casos, aos trabalhadores masculinos ou femininos, o controlo jurisdicional seria de difícil realização e, nessa medida, mitigado o efeito útil do artigo 119.° Decorre do exposto que uma verdadeira transparência, permitindo um controlo eficaz, só é assegurada se o princípio da igualdade de remuneração se aplicar a cada um dos elementos da remuneração atribuída, respectivamente, aos trabalhadores masculinos ou femininos» [15].

25. O provedor e a Comissão invocam fundamentalmente esta declaração em apoio da sua opinião de que a igualdade deve ser assegurada quanto ao salário de base mensal, sem ter em conta o suplemento por horários penosos.

26. O provedor considera que o princípio da transparência seria violado se o órgão jurisdicional nacional tivesse de levar a cabo uma análise complexa do suplemento atribuído a cada trabalhador. As parteiras trabalham em horários penosos e recebem um suplemento por essa razão; o técnico não trabalha em horários penosos e, por isso, não recebe qualquer suplemento. O senso comum e a lógica apoiariam a opinião de que a comparação só será justa se for feita entre os salários de base mensais.

27. A Comissão considera que o suplemento apenas pode ser comparado com o suplemento a que o técnico teria direito se o seu horário de trabalho fosse o mesmo que o das parteiras e que, portanto, a comparação adequada só pode ser feita entre salários de base mensais.

28. O Conselho Geral, por outro lado, considera que a declaração do Tribunal de Justiça no acórdão Barber é irrelevante para o caso em apreço. O acórdão Barber diz essencialmente respeito à transparência e à remuneração a que têm direito tanto homens como mulheres, não obstante em idades diferentes; com efeito, o Tribunal de Justiça decidiu que o facto de D. H. Barber, despedido aos 52 anos de idade, ter direito a uma indemnização por despedimento maior do que a de uma mulher despedida com a mesma idade não afastava a discriminação inerente ao facto de uma mulher da sua idade ter, além disso, direito a uma

15 — N.os 31 e 34 do acórdão.

pensão de reforma imediata, enquanto ele tinha apenas direito a uma pensão de reforma diferida. Neste caso, pelo contrário, as parteiras, que trabalham no âmbito do regime de três turnos, têm direito ao suplemento por horários penosos, ao passo que o técnico, que cumpre uma semana normal de trabalho, não.

29. O Governo finlandês também invoca a declaração do acórdão Barber. Refere que, quando os dois trabalhadores em questão (o que alega a discriminação e o que serve de comparação) executam o mesmo trabalho ou um trabalho idêntico nas mesmas condições e em horários semelhantes, é fácil comparar cada elemento dos respectivos salários com base naquela declaração. No entanto, o princípio da igualdade de remuneração também deve ser garantido quando o trabalho não seja o mesmo mas tenha valor igual. Porém, quanto mais diferentes são os lugares de trabalho, mais difícil é não só comparar os vários elementos da remuneração como também apreciar a equivalência das prestações de trabalho. Quando se conclui que o trabalho tem valor igual, apreciando-se a sua exigência e a sua dificuldade, é impossível, ao compararem-se as remunerações, ignorar os elementos que estão na base desta apreciação. Assim, se se tiverem tomado em consideração as condições de trabalho (tais como a obrigação de trabalhar em horários penosos) para determinar se o trabalho tem valor igual ao do que serve de comparação, a remuneração que compensa estas condições deve ser incluída na comparação das remunerações. Deve, por isso, ser decidido caso a caso quais os elementos da remuneração que devem ser comparados para efeitos da garantia do respeito do princípio da igualdade.

30. Concordamos com a opinião do Governo finlandês de que não é possível estabelecer uma regra fixa de acordo com a qual diferentes elementos da remuneração devam ou não devam ser tomados em consideração para efeitos da comparação das remunerações. No entanto, ao contrário do Governo finlandês, que alega que a regra varia conforme os factores que surjam na apreciação do valor igual, consideramos que é a natureza da estrutura da remuneração em causa que determinará o modo como deve ser apreciada a igualdade de remuneração.

31. Tratar cada elemento da remuneração de modo independente para efeitos de uma comparação da igualdade de remuneração é, em geral, a única forma adequada de garantir a igualdade. Mais ainda, é a única forma de alcançar a transparência e de garantir uma fiscalização jurisdicional eficaz: tal como o Tribunal de Justiça confirmou no acórdão Danfoss [16] e reiterou no acórdão Barber [17], a falta de transparência impediria qualquer forma de fiscalização pelos tribunais nacionais. Assim, como princípio geral, consideramos que, na sequência da declaração do Tribunal de Justiça no acórdão Barber, o princípio da igualdade de remuneração deve ser aplicado a cada um dos elementos da remuneração atribuída aos homens e às mulheres.

32. No caso, porém, de estruturas de remuneração complexas por razões histó-

16 — Acórdão de 17 de Outubro de 1989 (109/88, Colect., p. I-3199, n.º 12).

17 — Acórdão já referido na nota 14, n.º 34.

ricas ou outras, em que os elementos individuais ou as bases em que aquela é atribuída sejam difíceis ou impossíveis de distinguir, pode revelar-se tanto irrealista como infrutuoso considerar as componentes individuais isoladamente do pacote remuneratório. Além disso, proceder deste modo, pode levar a discriminações contra o outro sexo. Nestes casos, uma apreciação global poderá ser o único método válido — ou possível — na pendência de uma reestruturação do sistema. Foram, sem dúvida, estas circunstâncias que levaram o Tribunal de Justiça a concluir, no acórdão Royal Copenhagen [18], que alguns sistemas remuneratórios estavam de tal modo estruturados que apenas podia ser feita uma «apreciação global» para apreciar se houve violação do artigo 119.º [19].

33. Isto não significa, porém, que um elemento no pacote geral possa necessariamente ser compensado por outro. Assim, no próprio acórdão Barber, no qual os homens que tinham sido despedidos tinham direito a uma pensão imediata se tivessem atingido os 55 anos de idade, ao passo que as mulheres que tivessem sido despedidas tinham direito a uma pensão imediata se tivessem atingido os 50 anos de idade, compreende-se que o Tribunal de Justiça tivesse considerado inadequado tentar compensar direitos de pensão discriminatórios tendo em consideração possíveis diferenças nas indemnizações por despedimento.

34. Qual é então a situação no presente caso? Importa lembrar [20] que um trabalhador feminino demonstra, *prima facie*, a existência de violação do princípio da igualdade de remuneração para trabalho de valor igual, provando, em primeiro lugar, que faz parte de um grupo constituído predominantemente por trabalhadores femininos que executam um trabalho de valor igual ao realizado por um grupo constituído predominantemente por trabalhadores masculinos e, em segundo lugar, que o primeiro grupo recebe uma remuneração inferior à do grupo que serve de comparação. A entidade patronal pode, no entanto, ilidir esta presunção demonstrando que a diferença na remuneração se baseia em factores objectivamente justificados alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

35. Neste caso, é possível separar o salário de base das parteiras do suplemento e, assim, comparar o salário de base com o que serve de comparação. Em nossa opinião, a abordagem correcta neste e em casos semelhantes é aceitar que o grupo que recebe uma remuneração de base inferior, no caso em apreço as parteiras, recebe menos, pelo que a segunda questão exposta acima, ou seja, a de saber se a remuneração dos dois grupos é desigual, deve receber resposta afirmativa. Gostaríamos de acrescentar que esta abordagem, neste e noutros casos semelhantes, assegura uma maior transparência: o facto de o suplemento variar de mês para mês, conforme o

18 — Já referido na nota 13, n.º 43 do acórdão.

19 — N.º 18 do acórdão.

20 — V. n.º 16, *supra*.

período do dia e o dia em que os turnos em questão foram cumpridos, tornaria difícil uma comparação razoável, por um lado, do conjunto do salário e do suplemento de uma parteira e, por outro, do salário de base que serve de comparação.

36. Nestes termos, consideramos que os trabalhadores, como as parteiras no presente caso, podem demonstrar, *prima facie*, a violação do princípio da igualdade de remuneração. No entanto, não consideramos que tal resolva necessariamente o assunto: tal como referido acima, uma vez demonstrada, *prima facie*, a existência da desigualdade entre remunerações por um trabalhador, a entidade patronal pode demonstrar, ao abrigo do terceiro critério, que a diferença na remuneração se baseia em factores objectivamente justificados alheios a qualquer discriminação em razão do sexo. Se a entidade patronal puder provar esta justificação, deverá concluir-se pela inexistência de violação do princípio da igualdade de remuneração.

37. A abordagem que sugerimos é coerente com o acórdão Royal Copenhagen [21], no qual o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a importância que se deve atribuir, quando da verificação do respeito do princípio da igualdade de remuneração, a, *inter alia*, diferenças entre o trabalho de dois grupos no que se refere às pausas remuneradas e à liberdade na organização do trabalho assim como aos inconvenientes relacionados com o trabalho [22], incluindo o ruído, a temperatura e um trabalho intenso, repetitivo ou monótono [23] (o caso envolvia operadores de máquinas e pintores de cerâmica trabalhando numa fábrica de cerâmica). O Tribunal de Justiça declarou que compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se, tendo em conta os elementos de facto relativos às condições em que os trabalhos são efectuados, se lhes pode ser atribuído valor igual ou se estes elementos podem ser considerados factores objectivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo, susceptíveis de justificar eventuais diferenças de remuneração [24].

38. No presente caso, não é certo que a entidade patronal possa invocar o suplemento por horários penosos para justificar a desigualdade na remuneração de base, uma vez que o suplemento parece destinado a compensar os inconvenientes e as perturbações causadas na vida familiar e social bem como nos hábitos de sono decorrentes dos vários turnos que dão direito ao suplemento. O Conselho Geral declarou nas suas observações escritas que o nível de salário negociado para as enfermeiras e as parteiras foi estipulado tendo em conta o facto de que estes sectores trabalhavam por turnos, pelo que recebiam o suplemento por horários penosos. Se tal fosse o caso, negaríamos os efeitos compensatórios do suplemento. Se, contudo, tal for o caso, o Conselho Geral pode ilidir a presunção de violação do princípio da igualdade de remuneração decorrente da desigualdade

21 — Acórdão referido na nota 13.

22 — N.° 39 do acórdão.

23 — V. quarta questão, alínea i), no n.° 10 do acórdão.

24 — N.° 42 do acórdão.

do salário de base. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se e, caso se revele relevante, em que medida, o suplemento tem este papel compensatório.

39. Consideramos, por conseguinte, que, quando a estrutura da remuneração é tal que, em princípio, é possível extrair e comparar elementos individuais, é isso que deve ser feito, mantendo a entidade patronal a possibilidade de contestar que essa desigualdade seja em razão do sexo. Quando, porém, a estrutura da remuneração é menos perceptível, apenas será possível uma apreciação global. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se é possível, num caso concreto, fazer uma comparação ponto por ponto ou se é apenas possível uma apreciação global.

40. No último caso, o simples facto de a estrutura não ser (por hipótese) transparente significa que a entidade patronal tem o ónus da prova de contestar a alegada discriminação. Esta conclusão vem no seguimento da decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Danfoss [25], no qual se considerou que, quando uma empresa aplica um sistema remuneratório caracterizado por uma total falta de transparência, compete à entidade patronal provar que a sua prática em matéria de salários não é discriminatória, caso um trabalhador do sexo feminino demonstre, em relação a um número relativamente grande de trabalhadores, que a remuneração média das mulheres é inferior à dos homens. Consideramos que este princípio é também aplicável quando um trabalhador alega discriminação decorrente de um sistema não transparente de suplementos ou de outros elementos da remuneração, mesmo que não possa ser demonstrada uma diferença na remuneração média.

Os efeitos dos horários de trabalho reduzidos

41. O órgão jurisdicional nacional pergunta, além disso, se, para efeitos de uma comparação de remunerações, se deve ter em conta o horário de trabalho reduzido exigido às parteiras que trabalham no regime de três turnos para perfazerem uma semana de trabalho a tempo inteiro para efeitos de salário. O efeito daqui decorrente seria, evidentemente, para efeitos de comparação com um trabalhador que trabalha uma semana normal de 40 horas, o de que o salário de base mensal das parteiras seja multiplicado por 40/34,33 e, por isso, aumentado. Obter-se-ia o mesmo efeito se se comparasse não o salário de base mensal mas a remuneração por hora efectivamente trabalhada.

42. O Conselho Geral alega que a comparação das remunerações deve ser efectuada com base na remuneração por cada hora efectivamente trabalhada. Sugere que, tal como o Tribunal de Justiça declarou no

25 — Acórdão já referido na nota 16. V. também acórdão de 30 de Junho de 1988, Comissão/França (318/86, Colect., p. 3559).

acórdão Garland [26], se o transporte gratuito concedido por uma entidade patronal constitui uma «remuneração» na acepção do artigo 119.°, a concessão da redução do tempo de trabalho deveria logicamente ser também considerada como tal. O valor da redução do horário de trabalho deve, nestes termos, ser quantificado e incluído no pacote remuneratório mensal para efeitos da comparação. Em nossa opinião, porém, casos como o do acórdão Garland não são relevantes: o assunto em questão era o de saber se a concessão de transporte era uma remuneração, caso em que era claramente discriminatório concedê-la aos homens e não às mulheres, ao passo que o assunto em apreço é obviamente diferente.

43. O provedor refere determinados casos aparentemente invocados pelo Conselho Geral numa fase anterior do processo no órgão jurisdicional nacional [27]: os casos revelam que a apreciação da igualdade de remuneração deve ser feita por referência à remuneração recebida por cada hora trabalhada por semana. O provedor responde que os casos referidos, os quais dizem todos respeito a alegadas discriminações entre trabalhadores a tempo inteiro e trabalhadores a tempo parcial, são irrelevantes para as circunstâncias do presente caso, em que uma comparação de taxas horárias não seria equitativa. É por esta razão que uma parteira que trabalhou uma semana normal de 40 horas recebe o mesmo salário que uma parteira que trabalha uma semana de 34 horas. Uma redução do horário de trabalho pode, em princípio, ser um factor objectivo que justifique uma remuneração diferente, embora, neste caso, não justifique essa diferença.

44. Em nosso entender, a regra geral deve ser a de que o número de horas efectuadas por dois trabalhadores cuja remuneração está sujeita a comparação deve ser naturalmente considerada e uma diferença justificará uma diferença de remuneração, pelo que, para tomar exemplos extremos, não será obviamente discriminatório pagar a um homem que trabalhe a tempo inteiro o dobro do que a uma mulher que faça o mesmo trabalho a meio tempo ou, ainda, pagar mais a um homem que faça horas suplementares do que a uma mulher que as não faça. Os casos referidos pelo provedor, que claramente apoiam esta tese, não são, contudo, relevantes para a questão sobre a qual o Tribunal de Justiça se deve pronunciar, uma vez que dizem respeito, em geral, à questão de diferentes taxas de remuneração ou de regalias em espécie pagas a trabalhadores que trabalham a meio tempo e a tempo inteiro. Neste caso, porém, não se pode, em nosso entender, argumentar seriamente que as parteiras, que são manifestamente tratadas pela sua entidade patronal como se trabalhassem uma semana de trabalho a tempo inteiro, não deviam ser consideradas como trabalhando uma semana a tempo inteiro. Os documentos apresentados no Tribunal de Justiça sugerem, e, consequentemente, dever-se-á presumir, que a redução do horário de trabalho compensa o trabalho no regime de

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

27 — V. acórdãos de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591, n.os 19 e 20); Bilka, já referido na nota 9, n.° 27; e de 15 de Dezembro de 1984, Helmig e o. (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Recueil, p. I-5727, n.os 26 e 27).

três turnos; em nossa opinião, não deve, portanto, ser tomada em consideração quando da comparação das remunerações. A abordagem correcta consiste, nestes termos, em comparar o salário de base recebido pelas parteiras com o recebido pelo grupo que serve de comparação, sem ajustar o salário das parteiras de forma a reflectir o horário de trabalho reduzido.

45. A Comissão considera que a redução do horário de trabalho é uma condição de trabalho na acepção da directiva sobre a igualdade de tratamento [28]. Esta posição parece-nos correcta: veja-se, por exemplo, o acórdão Stoeckel [29], no qual se reconheceu que um regime de trabalho por turnos contínuo, incluindo trabalho nocturno, era uma condição de trabalho para esse efeito.

46. A Comissão acrescenta que o facto de a redução do horário de trabalho poder ter consequências de ordem pecuniária não é suficiente para que a mesma fique abrangida pelo âmbito da regulamentação relativa à igualdade de remuneração [30]. Embora esta conclusão seja correcta, significa apenas que o artigo 119.° não pode ser interpretado no sentido de prescrever, além da igualdade de remuneração, a igualdade das demais condições de trabalho [31]; não significa que as condições de trabalho não possam, em circunstância alguma, ser relevantes para a questão geral da igualdade de remuneração.

47. Em particular, resulta claramente do acórdão Royal Copenhagen [32] que as condições de trabalho podem ser relevantes tanto para saber se o trabalho é de valor igual como para apurar se existe uma justificação objectiva para uma qualquer desigualdade de remuneração para trabalho de valor igual [33].

48. Tal como quanto ao suplemento por horários penosos, a entidade patronal poderá, consequentemente, demonstrar, se for efectivamente o caso, que a redução do horário de trabalho não foi correctamente considerada como compensadora dos inconvenientes e das perturbações causadas pelo regime de três turnos, mas que a diferença resultante da remuneração horária se deveu a factores objectivamente justificados, alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

28 — 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).

29 — Acórdão de 25 de Julho de 1991 (C-345/89, Colect., p. I-4047).

30 — Acórdão de 15 de Junho de 1978, Defrenne (149/77, Colect., p. 463, n.° 21).

31 — V. n.° 24 do acórdão Defrenne, já referido na nota 30.

32 — Já referido na nota 13.

33 — V. n.° 42 do acórdão e n.° 39 *supra*.

Conclusão

49. Nestes termos, as questões submetidas pelo Arbetsdomstolen devem, em nossa opinião, ser respondidas do seguinte modo:

«1) No caso de a remuneração ser composta por vários elementos, por exemplo, um salário de base e um suplemento por horários penosos, cada elemento deve, em princípio, ser tratado de modo independente para efeitos de uma comparação da igualdade de remuneração. No caso de tal comparação demonstrar, *prima facie*, uma violação do princípio da igualdade de remuneração, não existirá violação se a entidade patronal demonstrar que a diferença na remuneração se deve a factores objectivamente justificados, alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

2) No caso de ser difícil ou impossível distinguir diferentes elementos da remuneração, é necessário efectuar uma apreciação global para efeitos de uma comparação da igualdade de remuneração. Neste caso, o simples facto de a estrutura não ser transparente significa que a entidade patronal tem o ónus da prova para contestar a alegada discriminação.

3) No caso de o trabalhador que alega a discriminação trabalhar menos horas por semana do que o trabalhador que serve de base de comparação, mas estas horas serem tratadas pela entidade patronal como equivalendo a uma semana de trabalho, a abordagem correcta para efeitos do princípio da igualdade de remuneração consiste em comparar o salário de base dos dois trabalhadores, sem ajustar o salário do primeiro trabalhador de modo a reflectir a redução do horário de trabalho. No caso de esta comparação demonstrar, *prima facie*, uma violação do princípio da igualdade de remuneração, não existirá violação se a entidade patronal demonstrar que a diferença na remuneração se deve a factores objectivamente justificados, alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.»