disposição introduza uma excepção a esse princípio relativamente aos segurados que tenham anteriormente trabalhado a tempo parcial e limite o montante do subsídio ao salário anteriormente recebido, quando essa medida atinja um número muito mais elevado de mulheres do que de homens, salvo se a referida legislação se justificar por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo.

2. Na falta de medidas de execução adequadas do n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7/CEE e perante uma discriminação indirecta praticada pelo Estado, o grupo desfavorecido em consequência dessa discriminação deve ser tratado da mesma forma e deve ser-lhe aplicado o mesmo regime que aos demais beneficiários, regime esse que, em caso de não execução correcta da citada directiva, permanece o único sistema de referência válido.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-102/88 *

I — Factos e tramitação processual

1. *Quadro jurídico e factos do processo principal*

Nos termos do seu artigo 1.°, a 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 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174, adiante designada por «directiva»), tem por objectivo a «realização progressiva, no domínio da segurança social e de outros elementos de protecção social previsto no artigo 3.°, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (a seguir denominado "princípio da igualdade de tratamento")», aplicando-se, por força da alínea a) do n.° 1 do artigo 3.°, designadamente «aos regimes... seguintes:

— doença

— invalidez...

— acidente de trabalho e doença profissional...».

O n.° 1 do artigo 4.° dispõe:

«O princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo quer directa quer in-

* Língua do processo: neerlandês.

directamente, por referência, nomeadamente, ao estado civil ou familiar especialmente no que respeita:

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

— 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.»

Nos Países Baixos, a lei geral sobre a incapacidade para o trabalho (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, adiante designada por «AAW») confere o direito a um subsídio por incapacidade para o trabalho ao «segurado com pelo menos 17 anos de idade que sofra de incapacidade para o trabalho na condição de, no decurso do ano imediatamente anterior ao dia em que ocorreu a incapacidade, ter auferido rendimentos de ou em relação com um trabalho efectuado na vida económica ou profissional [alínea a) do n.° 1 do artigo 6.°].»

Nos termos da alínea b) do mesmo número, é concedido um subsídio ao «segurado que sofra já de incapacidade para o trabalho no dia em que perfaça 17 anos...».

O n.° 2 do artigo 6.° dispõe, com efeito, que um rendimento inferior a 15 % do salário mínimo não é tomado em consideração para os efeitos da alínea a) do n.° 1.

A condição relativa aos rendimentos contida na alínea a) do n.° 1 do artigo 6.° não se aplica a determinadas categorias de segurados que tenham 17 anos ou mais. Tais categorias, enumeradas no decreto real de 28 de Abril de 1980 (Stbl. 263), promulgado com base no n.° 3 do artigo 6.° da AAW, são constituídas pelos trabalhadores independentes a tempo inteiro que não tenham auferido o mínimo exigido, os estudantes sem rendimentos e os solteiros que trabalhem em casa dos pais, ou dos irmãos ou irmãs solteiros.

O artigo 12.° da AAW dispõe que o subsídio é calculado através da aplicação a uma base de cálculo de uma percentagem fixada em função do grau de incapacidade para o trabalho.

As bases de cálculo constam do artigo 10.° Cada um dos n.os 2 a 4 deste artigo estabelece uma base de cálculo que é função, respectivamente, do estado civil do interessado, da existência de filhos a cargo e dos rendimentos obtidos através de ou em relação com o trabalho. Nenhuma destas três bases é, contudo, aplicada nas circunstâncias referidas no n.° 5, que dispunha, na versão em vigor na época em que os factos ocorreram, que:

«Por derrogação aos números anteriores, quando uma pessoa com direito a subsídio não tenha prestado, no decurso do ano imediatamente anterior ao dia em que ocorreu a sua incapacidade para o trabalho, um trabalho na vida económica e profissional de duração considerada normal para o seu ramo profissional e quando, em consequência, tenha auferido um rendimento inferior a um montante equivalente a 260 vezes o montante da base de cálculo que, sem prejuízo do presente número, lhe seria aplicável na data em que ocorreu a incapacidade para

o trabalho, deve tomar-se como base de cálculo o rendimento diário médio que se presume que o segurado obteve no decurso do ano em causa, nos termos de regras a definir pelo ministro.»

A recorrente ocupou um lugar na administração do ensino público de Groningen de 1 de Outubro de 1978 a 9 de Março de 1981, data em que deixou de trabalhar em consequência de invalidez. Durante o seu último ano de actividade profissional trabalhou em média 18 horas por semana.

Por decisão de 15 de Outubro de 1985, a recorrida concedeu-lhe um subsídio de incapacidade para o trabalho nos termos da AAW. O grau de incapacidade foi fixado em 80 % e o montante do subsídio foi, consequentemente, fixado em 80 % de um montante de base de 54,24 HFL por dia de prestação. O montante de base foi calculado em função do salário médio diário da recorrente durante o ano anterior à ocorrência da incapacidade para o trabalho, de acordo com o n.° 5 do artigo 10.° da AAW.

A recorrente impugnou esta decisão no Raad van Beroep, alegando que o n.° 5 do artigo 10.° estabelecia uma discriminação das mulheres em relação aos homens.

Afirma, com base nas estatísticas oficiais, serem mulheres 75 % dos trabalhadores a tempo parcial. Logo, o facto de se prever, no n.° 5 do artigo 10.°, um subsídio reduzido apenas para os trabalhadores a tempo parcial, equivale, em sua opinião, a uma discriminação indirecta em razão do sexo, proibida pela directiva.

A recorrida sustentou, no essencial, que o n.° 5 do artigo 10.° utilizara como critério de base o valor económico do trabalho prestado pelo interessado, não assentando, assim, em noções relacionadas, ainda que indirectamente, com o sexo. Entende que esse critério de base se justifica objectivamente.

2. *Apreciação feita pelo órgão jurisdicional de reenvio e questões prejudiciais*

Para o Raad van Beroep, a AAW confere direito a um subsídio de incapacidade para o trabalho à população activa não desempregada a um nível igual ao mínimo social, salvo quando, designadamente no caso de trabalhadores a tempo parcial, o rendimento do interessado fosse inferior ao mínimo social. Contudo, o critério do rendimento não se aplica aos casos a que se referem respectivamente a alínea b) do n.° 1 do artigo 6.° da AAW e o decreto real de 28 de Abril de 1980. Considera suficientemente plausível, atendendo aos números apresentados pela recorrente e insuficientemente contestados pela recorrida, que o número de mulheres afectadas pela disposição derrogatória do n.° 5 do artigo 10.° seja consideravelmente mais elevado que o de homens.

Nestas circunstâncias, afigura-se-lhe importante saber se tal disposição contém uma desigualdade de tratamento proibida pela directiva.

A este respeito, o Raad van Beroep salienta que, nos termos da jurisprudência do Tribunal (designadamente dos acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, FNV, 71/85, Colect., p. 3855, 3870, de 24 de Março de 1987, McDermott and Cotter, 286/85, Colect., p. 1453, e de 24 de Junho de 1987, Borrie Clarke, 384/85, Colect., p. 2865), o n.° 1 do artigo 4.° da directiva pode ser invocado

desde 23 de Dezembro de 1984 contra qualquer disposição nacional incompatível com o mesmo artigo. Uma vez que a decisão impugnada produziu efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1985, essa condição temporal está preenchida no caso vertente.

Citando o acórdão do Tribunal de 13 de Maio de 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, Colect., p. 1607), o Raad van Beroep entende ser decisivo, para decidir se se trata de uma discriminação proibida pela directiva, saber se existe a tal respeito uma justificação objectiva. Essa justificação existiria, na opinião do Raad, se a AAW apenas instituísse um seguro contra as consequências da incapacidade para o trabalho, limitando-se ao princípio dos lucros cessantes. Tal não é, porém, o caso.

O Raad van Beroep interroga-se também sobre as eventuais consequências de uma declaração de incompatibilidade do n.° 5 do artigo 10.° da AAW com a directiva, em especial no que se refere à sua aplicabilidade aos homens que tenham trabalhado a tempo parcial.

Assim, o Raad van Beroep submeteu ao Tribunal de Justiça, por acórdão de 10 de Março de 1988, as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com o n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/7/CEE um sistema que institui em benefício da população activa (não desempregada) direitos a um subsídio em caso de incapacidade para o trabalho e que estabelece que essas prestações serão iguais ao mínimo social, com excepção dos casos em que, em consequência, designadamente, do facto de o beneficiário trabalhar a tempo parcial, o seu salário anterior tenha sido inferior a esse mínimo social?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, a norma comunitária — assim violada — implica que os beneficiários (de ambos os sexos) têm direito a um subsídio igual ao mínimo social, mesmo nos casos (excepcionais) a que se refere a primeira questão?»

3. *Processo no Tribunal*

O acórdão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal em 30 de Março de 1988.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Economica Europeia foram apresentadas observações escritas: pela recorrente no processo principal, M. L. Ruzius-Wilbrink, representada por B. I. Klaassens, advogado em Groningen, em 4 de Julho de 1988; pela direcção da Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten, representada por W. M. Levelt-Overmars, chefe do Serviço Jurídico em matéria de segurança social do Gemeenschappelijk Administratiekantoor (Serviço Comum de Administração), na qualidade de agente, em 11 de Julho de 1988; pelo Governo neerlandês, representado pelo secretário-geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros, E. F. Jacobs, na qualidade de agente, em 11 de Julho de 1988; e pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por René Barents e Julian Currall, membros do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, em 6 de Julho de 1988.

Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Convidou, contudo, o Governo neerlandês a apresentar determinados diplomas legislativos relevantes.

II — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal

A *recorrente*, após referir ter três filhos e estar divorciada desde 29 de Outubro de 1985, alega que o princípio de base da AAW consiste em que o montante dos rendimentos auferidos antes da ocorrência da incapacidade para o trabalho não têm qualquer incidência sobre o montante do subsídio (princípio este defendido, na opinião da recorrente, pelo Governo neerlandês no processo 30/85, Teuling/Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie, acórdão de 11 de Junho de 1987, Colect., p. 2497). Os montantes de base para o cálculo eram fixados em função da situação familiar do interessado (existência ou não de cônjuge, sem rendimento ou com rendimento considerado suficiente, existência ou não de filhos a cargo). Nestas condições, o montante concedido pode ser inferior ou superior aos rendimentos anteriores, sendo, em qualquer caso, fixado a um determinado nível mínimo. A única excepção é a de quem tenha trabalhado a tempo parcial. O montante concedido a esses trabalhadores é função dos rendimentos auferidos e é inferior ao mínimo atribuído nos outros casos.

Uma vez que a maioria dos trabalhadores a tempo parcial, tanto a nível europeu como nos Países Baixos, é composta por mulheres, de acordo com os números apresentados ao Raad van Beroep, a disposição contém uma discriminação indirecta. Além disso, a recorrente afirma que, de acordo com os números do Sociale Verzekeringsraad (Conselho da Segurança Social), 88 % dos beneficiários dos subsídios reduzidos em função do trabalho a tempo parcial são mulheres.

Para a recorrente, não existe qualquer justificação para esta discriminação. Por um lado, a situação dos trabalhadores a tempo parcial afasta-se do princípio de base da AAW e, por outro, a tese defendida pela recorrida, de que seria injusto conceder um subsídio superior aos rendimentos anteriores, é desmentida pelo facto de, efectivamente, em inúmeros casos, a AAW conferir subsídios nesses termos.

Além disso, a justificação invocada deve satisfazer o princípio da proporcionalidade, de acordo com o citado acórdão do Tribunal proferido no processo Bilka-Kaufhaus. Para respeitar essa exigência, a disposição deveria ser necessária para a prossecução do objectivo pretendido.

A recorrente entende que seria menos discriminatório atribuir às mulheres que trabalham a tempo parcial e têm os filhos a cargo um passado profissional fictício para efeitos de cálculo, como fez para os deficientes e estudantes o artigo 5.° do Besluit regels arbeid van normaal te achten duur (decreto relativo ao trabalho de duração considerada normal) de 3 de Fevereiro de 1987, Stbl. 42.

A recorrente conclui, assim, que o n.° 5 do artigo 10.° da AAW lhe não pode ser aplicado e que tem direito a um subsídio calculado em função da base normal.

A *recorrida* explica que os subsídios AAW são, em princípio, fixados em função do grau de incapacidade para o trabalho e da base de cálculo aplicável. Esta última não era função dos rendimentos anteriores, excepto no respeitante aos trabalhadores a tempo parcial. Apesar de modificada a partir de 1 de Janeiro de 1987, a AAW continua a conter uma disposição idêntica. Disposições especiais regulam os casos dos beneficiários

que não tiveram qualquer rendimento ou tiveram um rendimento insuficiente (mas não por trabalho a tempo parcial) no período considerado.

A recorrida contesta a descrição da AAW constante da decisão de reenvio. A AAW apenas prevê subsídios iguais ao mínimo social em caso de incapacidade total. Em caso de incapacidade menor, o montante do subsídio é função do mínimo social.

Quanto à primeira questão prejudicial, a recorrida alega que o n.° 5 do artigo 10.° não estabelece qualquer diferenciação entre beneficiários em função do sexo, não estando, pois, em causa, no presente processo, uma discriminação directa.

Dado que as mulheres representam 75 % dos trabalhadores a tempo parcial nos Países Baixos, é verosímil que a grande maioria dos beneficiários que recebem prestações com base no n.° 5 do artigo 10.° seja constituída por mulheres.

Assim sendo, a recorrida entende que, com base no citado acórdão do Tribunal proferido no processo Teuling, a concessão de uma prestação inferior é contrária à proibição constante do n.° 1 do artigo 4.° da directiva, excepto se existirem fundamentos para excluir qualquer discriminação em razão do sexo.

A este respeito, a recorrida salienta que a protecção concedida pela AAW se limita ao mínimo social (sendo o seguro complementar para os prejuízos superiores ao mínimo regido por outras leis) com base no princípio do lucro cessante.

O direito ao subsídio depende da diminuição dos rendimentos efectivamente auferidos. O n.° 5 do artigo 10.° reflecte esse mesmo princípio e fixa a base de cálculo individual no caso de os rendimentos obtidos como remuneração de um trabalho a tempo parcial serem inferiores ao mínimo social. Se assim não fosse, um trabalhador que tivesse recebido menos que o mínimo social receberia um subsídio calculado em função desse mínimo, eventualmente superior aos rendimentos efectivos. A recorrida afirma que uma disposição que visa proteger os segurados contra as diminuições de rendimentos e que faz depender o montante do subsídio do rendimento perdido prossegue um objectivo importante e alheio a qualquer discriminação em razão do sexo.

Afirma justificar-se, mesmo face à directiva, o estabelecimento, no âmbito de um seguro de incapacidade para o trabalho cujas prestações se limitam no máximo ao mínimo social, prestações reduzidas para os trabalhadores que tenham tido rendimentos inferiores ao mínimo social em consequência de um trabalho a tempo parcial.

As razões que conduziram o legislador a excluir determinadas categorias de segurados (deficientes precoces, estudantes e outros) da regra constante do n.° 5 do artigo 10.° não têm qualquer relação com a discriminação em razão do sexo. Além disso, nada na directiva implica a obrigação de incluir nas categorias isentas as mulheres que tenham trabalhado a tempo parcial em consequência de encargos familiares (ver os n.os 41 e 42 do acórdão Bilka-Kaufhaus).

Estas são as razões pelas quais a recorrida sugere que o Tribunal responda afirmativamente à primeira questão prejudicial.

Caso, contudo, o Tribunal decida responder-lhe negativamente, a recorrida entende dever dar-se resposta afirmativa à segunda questão prejudicial. Para se evitar uma discriminação relativamente aos homens, dever-se-ia, então, deixar de aplicar o n.° 5 do artigo 10.°, tanto às mulheres como aos homens.

O *Governo neerlandês* refere que o n.° 5 do artigo 10.°, apesar de se aplicar a uma percentagem significativamente superior de mulheres do que de homens, não comporta necessariamente uma discriminação no caso de o sistema se justificar por razões que excluam qualquer discriminação em razão do sexo. A este respeito, aquele governo remete para o acórdão Teuling.

O Governo neerlandês sustenta que a AAW se caracteriza pelo princípio do risco da perda de rendimento e pelo da protecção mínima. O trabalhador a tempo inteiro que sofra de invalidade total recebe um subsídio que se eleva a 70 % do salário mínimo, aumentado até 85 ou 100 % no caso de trabalhadores que vivam com o cônjuge ou tenham filhos a cargo (artigo 10.° da AAW). O montante do subsídio não é, assim, função do montante do rendimento anteriormente auferido.

De acordo com o princípio do risco, o trabalhador a tempo parcial não pode ter direito à protecção total. Pelos mesmos motivos, o montante do subsídio não deve ser superior ao rendimento anterior, devendo, no caso do trabalhador a tempo parcial, ser função do rendimento inferior efectivamente obtido.

Para o Governo neerlandês, a regulamentação em causa justifica-se pelo princípio do risco, que nada tem a ver com uma discriminação em razão do sexo. O sistema de subsídios estabelecido na AAW é, em consequência, compatível com o n.° 1 do artigo 4.° da directiva.

Quanto à segunda questão prejudicial, o Governo neerlandês considera que os acórdãos do Tribunal proferidos nos processos FNV e Borrie Clarke fornecem os elementos necessários para uma resposta. Com efeito, o Tribunal declarou que, em caso de violação do artigo 4.° da directiva, as mulheres têm direito a que lhes seja aplicado o mesmo regime dos homens, único válido em caso de não execução da directiva. Para o Governo neerlandês, só o órgão jurisdicional nacional tem competência para apreciar os factos, interpretar o direito nacional e aplicá-lo de forma adequada.

A *Comissão* divide a primeira questão em duas partes: em primeiro lugar, a existência ou não de discriminação e, em segundo lugar, eventualmente, de uma justificação objectiva dessa diferença de tratamento. Para a Comissão, o único critério válido de igualdade de tratamento dos trabalhadores a tempo parcial reside na regra proporcional tanto no que se refere ao próprio rendimento (critério esse que decorre do terceiro parágrafo do artigo 119.° do Tratado) como no que diz respeito às prestações de segurança social. Isto implica que a prestação (ou a remuneração) deve ser fixada numa taxa única por unidade ou período de trabalho prestado. Não se pode falar em discriminação quando um trabalhador que tenha prestado menos trabalho recebe uma quantia menor, mesmo que a maioria dos trabalhadores a tempo parcial seja constituída por mulheres. A Comissão baseia-se nos acórdãos do Tribunal proferidos no processo Bilka-Kaufhaus e no processo 96/80, Jenkins/Kingsgate (Recueil 1981,

p. 911), afirmando que a mesma posição deve ser adoptada no domínio da segurança social.

Conferir subsídio igual aos trabalhadores a tempo parcial e aos trabalhadores a tempo inteiro significaria criar uma discriminação relativamente a estes atribuindo um valor menor ao seu trabalho. Só a regra proporcional permite garantir a igualdade de tratamento. Será, contudo, legítimo estabelecer uma excepção se se verificar que da aplicação da regra resulta que o trabalhador a tempo parcial que sofre de incapacidade para o trabalho recebe uma importância inferior ao mínimo social. Apesar de a maioria dos trabalhadores a tempo parcial ser constituída por mulheres, que exercem este tipo de trabalho por força das suas obrigações familiares, a regra não tem origem numa atitude discriminatória. Apenas se pode falar de discriminação quando exista uma desvantagem específica de que sofram exclusivamente os trabalhadores a tempo parcial e que seja imputável à entidade patronal ou à instituição competente, como sucedia nos processos Jenkins e Bilka-Kaufhaus.

Resulta do que precede que a relação prevista no n.° 5 do artigo 10.° entre o rendimento anteriormente auferido e o subsídio a conceder não constitui em si uma violação da directiva. Contudo, a norma contida no n.° 5 do artigo 10.° constitui a única excepção ao regime geral, que consiste em não atender ao montante da remuneração anterior. Esta diferença constitui uma discriminação relativamente a uma categoria de trabalhadores composta no essencial por mulheres.

Necessário se torna então procurar uma justificação objectiva para escapar ao n.° 1 do artigo 4.° da directiva. A este respeito, e de acordo com a jurisprudência do Tribunal no processo Teuling, três condições têm de estar preenchidas:

1) a diferença entre o montante das prestações deve corresponder a uma diferença real entre a situação do grupo desfavorecido e a do grupo beneficiado;

2) a medida em que se baseia essa diferença deve ser adequada à prossecução da finalidade pretendida, que deve ser prioritária;

3) a referida medida deve ser necessária à prossecução dessa finalidade.

Quanto à primeira condição, a Comissão entende que ela não está preenchida, visto ser impossível comparar as necessidades dos dois grupos de trabalhadores. As necessidades dos trabalhadores a tempo inteiro são tomadas em consideração (visto que o montante do subsídio depende de factores como o estado civil), não o sendo, porém, no caso dos trabalhadores a tempo parcial. Assim sendo, a diferença de tratamento não pode ter origem numa diferença objectiva entre as situações das duas categorias de trabalhadores.

A Comissão entende não estar também preenchida a segunda condição. Face ao argumento da recorrida de que o n.° 5 do artigo 10.° impede que um trabalhador receba uma prestação mais elevada que o seu rendimento anterior, a Comissão coloca a questão de saber se tal consideração pode prevalecer sobre o princípio da igualdade de tratamento, sublinhando que o n.° 5 do artigo 10.° se não aplica aos outros grupos de beneficiários cujos rendimentos são inferiores ao mínimo.

A Comissão tem dificuldade em entender por que razão as necessidades destes grupos são tomadas em consideração para o cálculo enquanto tal não sucede em relação aos trabalhadores a tempo parcial.

Por todas estas razões, a Comissão propõe que o Tribunal de Justiça responda pela negativa à primeira questão prejudicial.

Quanto à segunda questão, a Comissão entende que, se o n.° 5 do artigo 10.° não for conforme com a directiva, o órgão jurisdicional nacional se deve abster totalmente de o aplicar, para evitar uma discriminação em razão do sexo relativamente aos homens. As prestações a pagar aos trabalhadores a tempo parcial devem ser calculadas em função do mínimo social, tal como as pagáveis aos trabalhadores a tempo inteiro, enquanto o legislador neerlandês não tomar as medidas adequadas. A Comissão remete, a este respeito, para o acórdão proferido pelo Tribunal no processo FNV. Propõe, em consequência, uma resposta afirmativa à segunda questão prejudicial.

III — Respostas às perguntas formuladas pelo Tribunal

Dando seguimento ao pedido do Tribunal, o Governo neerlandês entregou o texto completo das disposições legislativas e regulamentares relevantes.

Sir Gordon Slynn
Juiz relator