5. Segundo o artigo 189.° do Tratado, o carácter vinculativo de uma directiva, sobre o qual se baseia a possibilidade de a invocar perante um tribunal nacional, existe apenas relativamente ao «Estado-membro destinatário». Do que resulta que uma directiva não pode, por si, criar obrigações na esfera de um particular e que uma disposição de uma directiva não pode ser, portanto, invocada enquanto tal, contra tal pessoa.

6. O artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207, relativa à proibição de qualquer discriminação em razão do sexo no que respeita às condições de trabalho, nelas se incluindo as condições de despedimento, pode ser invocado contra uma autoridade estadual que age na qualidade de empregadora para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme ao referido artigo 5.°, n.° 1.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 18 de Setembro de 1985 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O presente processo foi submetido ao Tribunal na sequência de uma decisão de reenvio de 12 de Março de 1984 com vista à obtenção de uma decisão prejudicial ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, proferida pelo Court of Appeal inglês no âmbito de um processo pendente neste tribunal por recurso de uma sentença do Employment Appeal Tribunal.

M. H. Marshall nasceu a 4 de Fevereiro de 1918. A Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (a seguir designada por «Authority») era, na altura dos factos em litígio, uma entidade constituída em conformidade com o artigo 8.°, n.° 1. A, alínea b) do National Health Service Act de 1977. O Court of Appeal declarou: «trata-se, por conseguinte, de uma emanação do Estado». M. H. Marshall trabalhou para a Authority desde Junho de 1966 e esteve vinculada por um contrato de trabalho com a categoria de dietista principal desde 23 de Maio de 1974 até ao seu despedimento. Desde 1975, aproximadamente, a Authority seguiu uma política expressa por força da qual, normalmente, os trabalhadores do sexo feminino se reformam aos 60 anos e os trabalhadores do sexo masculino aos 65. O ponto 1) do documento que define esta política é do seguinte teor: «A idade normal de reforma é a idade em que as pensões de segurança social são devidas.» Esta política era uma cláusula tácita do contrato de trabalho de M. H. Marshall. A Authority dispôs-se a derrogá-la parcial ou totalmente a favor de determinados indivíduos em função de circunstâncias particulares. Derrogou-a parcialmente no caso de M. H. Marshall, que, se esta política lhe ti-

* Tradução do inglês.

vesse sido aplicada pura e simplesmente, teria sido despedida em 4 de Fevereiro de 1978, mas que, de facto, esteve em funções até 31 de Março de 1980. Foi nesta última data que a Authority a despediu. A única razão do despedimento foi a de M. H. Marshall ser uma mulher que ultrapassara a idade de reforma em vigor para as mulheres: a Authority não a teria despedido se ela fosse um homem. Na data do seu despedimento, M. H. Marshall estava em condições e tinha o desejo de continuar ao serviço da Authority e, se a isso tivesse sido autorizada, teria permanecido em funções até aos 65 anos de idade, ou seja, até 4 de Fevereiro de 1983. Pelo facto de perder o seu emprego, M. H. Marshall sofreu um prejuízo financeiro, ou seja a diferença entre o salário que lhe teria sido pago ao serviço da Authority e a sua pensão. Perdeu ainda a satisfação que tinha com o seu trabalho.

Na altura do seu despedimento, a legislação em matéria de pensões no Reino Unido estabelecia que os homens podiam receber uma pensão do Estado a partir dos 65 anos e as mulheres a partir dos 60 anos [n.° 1 do artigo 27.° da lei respeitante à segurança social (Social Security Act) de 1975]. No caso de um trabalhador continuar em funções, a lei prevê que o pagamento das pensões do Estado seja diferido. É assim que, na altura do seu despedimento, M. H. Marshall tinha direito a uma pensão do Estado. A ela teria tido direito desde os 60 anos de idade, caso não tivesse permanecido em funções após ter atingido essa idade.

M. H. Marshall queixa-se de que o seu despedimento, na altura e pelas razões indicadas, constitui um tratamento menos favorável em razão do sexo por parte da Authority e de que foi objecto de uma discriminação ilegal contrária ao Sex Discrimination Act de 1975 e ao direito comunitário europeu. Quanto a este último aspecto, invoca, em particular, a Directiva 76/207 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 1976, L 39, p. 40; EE 05, fasc. 02, p. 70). Tanto o Industrial Tribunal como o Employment Appeal Tribunal consideraram a acção improcedente com base no Sex Discrimination Act de 1975 pela razão de a medida tomada pela Authority não ser ilegal, por o n.° 4 do artigo 6.° dessa lei excluir da proibição de discriminação em razão do sexo «as disposições respeitantes ao óbito ou à reforma». O pedido de M. H. Marshall com base no direito comunitário foi acolhido favoravelmente pelo Industrial Tribunal, com base no facto de o seu despedimento violar o princípio da igualdade de tratamento consagrado pela Directiva 76/207 e, em especial, os artigos 1.°, n.° 1, 2.°, n.° 1, e 5.°, n.° 1. Contudo, o Employment Appeal Tribunal considerou igualmente improcedente este pedido, pela razão de a violação da directiva não poder ser invocada num processo pendente num tribunal do Reino Unido. M. H. Marshall recorreu desta decisão para o Court of Appeal.

O Court of Appeal submeteu as duas questões seguintes ao Tribunal:

1) O facto de a administração recorrida ter despedido a recorrente depois de esta ter ultrapassado os 60 anos de idade, por aplicação da sua política geral e pela única razão de se tratar de uma mulher que atingira a idade normal de reforma para as mulheres, constitui uma discriminação proibida pela Directiva 76/207 relativa à igualdade de tratamento?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão n.° 1, pode a recorrente — tendo em conta as circunstâncias do caso concreto — invocar perante os tribunais nacionais a directiva relativa à igualdade de tratamento apesar da incompatibilidade (se é que existe) entre a directiva e o artigo 6.°, n.° 4, do Sex Discrimination Act de 1975?

M. H. Marshall e a Comissão consideram que a primeira questão deve ter resposta afirmativa, i.e., no sentido de que um despedimento nas circunstâncias acima referidas é incompatível com a directiva e, em especial, com o seu artigo 5.° Invocam, a este propósito, o processo 149/77, Defrenne/Sabena (Recueil 1978, p. 1365, Defrenne n.° 3).

A Authority e o Governo do Reino Unido sustentam, por outro lado, que a primeira questão deve ter uma resposta negativa. Invocam, a este propósito, o artigo 7.°, n.° 1, da Directiva 79/7 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, fasc. 02, p. 174) e o acórdão proferido pelo Tribunal no processo 19/81, Burton/British Railways Board (Recueil 1982, p. 555).

No que diz respeito à segunda questão, M. H. Marshall e a Comissão são ambas igualmente de opinião de que ela deve ter uma resposta afirmativa. M. H. Marshall sustenta que, em primeiro lugar, o tribunal nacional tem a obrigação de interpretar a lei nacional por forma a torná-la conforme com a directiva (ver o acórdão do Tribunal de 10 de Abril de 1984 no processo 14/83, Von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Recueil 1984, p. 1891, especialmente o n.° 26, p. 1909), e que é apenas quando uma incompatibilidade entre o direito nacional e o direito comunitário não possa ser afastada por esta interpretação que o tribunal nacional tem a obrigação de declarar que as disposições incompatíveis da lei nacional são inaplicáveis ao caso concreto. A Comissão afirma que o artigo 6.°, n.° 4, da lei, tal como os tribunais ingleses a têm interpretado, é incompatível com a Directiva 76/207. Ambas sustentam que um particular pode invocar a directiva nas condições do presente caso uma vez ultrapassada a data prevista para a sua concretização (ou seja, 12 de Agosto de 1978).

Tanto a Authority como o Governo do Reino Unido alegam que a segunda questão deve ter uma resposta negativa. A Authority afirma, antes de mais, que a directiva não é nem incondicional nem suficientemente clara e precisa para produzir efeito directo. Em segundo lugar, afirma que uma directiva que não foi implementada não pode ser invocada por um particular contra outro e que, nos casos em que o Estado actua como empregador, deve ser equiparado a um empregador privado. O Governo do Reino Unido apresenta argumentos similares.

Antes de examinar as duas questões em termos gerais, e não em relação aos factos concretos do presente processo, relativamente aos quais cabe naturalmente ao tribunal nacional decidir, convém lembrar que o Tribunal declarou já que a eliminação das discriminações em razão do sexo faz parte dos direitos fundamentais cuja observância o Tribunal tem o dever de assegurar (Defrenne n.° 3, n.° 27; ver, mais recentemente, o n.° 13 do acórdão no processo 165/82, Comissão/Reino Unido, Recueil 1983, p. 3431, especialmente p. 3448, e o n.° 16 do acórdão proferido nos processos

apensos 75 e 117/82, Razzouk e Beydoun/ /Comissão, Recueil 1984, p. 1509, especialmente p. 1530).

A primeira questão

A Directiva 76/207 refere a resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974 respeitante a um programa de acção social (JO 1974, C 13, p. 1; EE 05, fasc. 02, p. 20), que fixou entre as suas prioridades acções tendentes a assegurar a igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito ao acesso ao emprego e à formação e promoção profissionais, bem como às condições de trabalho, incluindo as remunerações, e acrescenta que «a igualdade de tratamento entre os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino constitui um dos objectivos da Comunidade, na medida em que se trate de promover a igualização no progresso das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores».

As disposições pertinentes são as seguintes.

Artigo 1.°, n.° 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'.»

Artigo 1.°, n.° 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.»

Artigo 2.°, n.° 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.»

Artigo 5.°

«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) ...;

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) ...»

A disposição de um contrato de trabalho individual nos termos da qual a pessoa parte no contrato deve, em princípio, reformar-se em determinada idade é — na minha opinião — parte das «condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento» dessa pessoa. Isto significa, com efeito, que o empregador pode pôr fim à relação de trabalho uma vez atingida esta idade, na falta de uma decisão que prolongue a dura-

ção do contrato ou de uma prática segundo a qual normalmente se garantam prorrogações, decisão ou prática que se substituiriam a essa disposição do contrato.

Se são estabelecidas condições de idade diferentes para os homens, por um lado, e para as mulheres, por outro, trata-se, perante isto, de um incumprimento do dever de garantir as mesmas condições sem discriminação em razão do sexo na acepção do n.° 1 do artigo 5.° da directiva.

No caso concreto, a idade normal de reforma era, em geral, de 65 anos para os homens e de 60 anos para as mulheres. O Court of Appeal reconheceu que a disposição respeitante aos 60 anos de idade no que se refere a M. H. Marshall constituía uma das condições tácitas do seu contrato. Deve-se presumir que o contrato concluído com um homem comportaria uma condição tácita, segundo a qual ele permanecerá em actividade até aos 65 anos. O Court of Appeal considera que, mesmo após ter beneficiado de uma prorrogação, M. H. Marshall foi despedida por ter ultrapassado 60 anos de idade e que não o teria sido se fosse um homem.

Tendo em consideração os factos acima mencionados, terá havido, aparentemente, uma violação do artigo 5.°, n.° 1.

Para refutar esta conclusão, deve ter-se em atenção, em primeiro lugar, as partes do artigo 1.°, n.^{os} 1 e 2, da Directiva 76/207 respeitantes à segurança social. Trata-se de uma matéria que devia manifestamente ser objecto de outras disposições a adoptar pelo Conselho.

Até ao presente, as únicas disposições deste tipo que foram adoptadas foram as da Directiva 79/7. O âmbito de aplicação desta directiva é definido no n.° 1 do seu artigo 3.°, que é do seguinte teor:

«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;

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.»

O artigo 7.° da Directiva 79/7 estabelece:

«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) ...

c) ...

2. Os Estados-membros procederão periodicamente a um exame das matérias excluídas por força do n.° 1, a fim de verificar, tendo em conta a evolução social ocorrida na matéria, se se justifica a manutenção das exclusões em questão.»

É vulgar que as pessoas deixem de trabalhar quando adquirem o direito a receber uma pensão, quer seja no âmbito de um regime de segurança social, quer no quadro de acordos privados que, no que se refere à idade, estão ligados ao regime de segurança social. Há, normalmente, uma real ligação entre ambos os factos. Daqui não se segue, contudo, que as normas que se referem às «condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento» devam ser colocadas em pé de igualdade com as normas relativas ao direito à segurança social ou ao acesso a este regime. Uma pessoa não é necessaria-

mente susceptível de ser despedida só porque reúne as condições que lhe permitem obter uma pensão, incluindo as condições de idade.

Na minha opinião e na ausência de uma decisão do Tribunal a este propósito, a Directiva 76/207 estabelece uma distinção entre as condições que regem o despedimento e as questões relativas à segurança social, ao passo que a Directiva 79/7 apenas trata destas últimas.

O artigo 7.°, n.° 1, alínea a), desta última directiva não exclui, por si mesmo, do âmbito de aplicação do princípio da igualdade de tratamento a fixação da idade de reforma para os fins e com as consequências mencionadas. Permite, sim, aos Estados-membros fazerem essa exclusão, com ressalva da obrigação, em conformidade com o n.° 2 do mesmo artigo, de examinarem, de tempos a tempos, se a manutenção destas excepções continua a ser justificada. Além disso, o poder discricionário dos Estados é relativo à possibilidade de determinar a idade de aquisição do direito à pensão (a idade em que surge o direito à pensão) e não a «idade de reforma», que entendo ser a idade em que a pessoa é obrigada a reformar-se ou em que normalmente se reforma [1]. Só podem, portanto, permanecer (ou, *sed quaere*, ser introduzidas) diferenças de idades de aquisição do direito à pensão para os homens e para as mulheres «para efeitos de concessão de pensões de velhice e de reforma».

Uma disposição segundo a qual uma pessoa deve deixar de trabalhar aos 60 ou 65 anos não constitui a fixação da idade de aquisição do direito à pensão para fins de concessão dessa pensão, mesmo que ambas as idades possam coincidir. Não se trata, também, da fixação da idade de aquisição do direito à pensão para «as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações». Esta norma refere-se, na minha interpretação, a outras prestações no âmbito de regimes estaduais e que estão ligadas à idade de aquisição do direito à pensão estabelecida pelos Estados-membros. O direito de continuar a trabalhar ou de se reformar e a obrigação de se reformar não constituem «outras prestações» na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea a).

Consequentemente, em minha opinião, a fixação de uma idade em que se deve deixar de trabalhar não pode ser considerada como fixação da idade de aquisição do direito à pensão para os fins ou consequências referidos no artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7. Assim, este artigo não constitui uma derrogação da obrigação primordial constante do n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 76/207, nos termos do qual a discriminação em razão do sexo, no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, deve ser proibida. Autoriza, na verdade, a discriminação no que se refere à idade em que as pensões de velhice e de reforma podem ser concedidas. Em conformidade com estas directivas, o facto de uma mulher poder ter direito a uma pensão de reforma mais cedo não significa que possa ser obrigada a reformar-se mais cedo que um homem.

Afirma-se, contudo, que a discriminação entre homens e mulheres no respeitante à idade em que devem reformar-se é permitida na sequência do acórdão proferido pelo Tribunal no processo Burton.

Este processo dizia respeito ao acesso a um regime de despedimento voluntário proposto aos homens e às mulheres, com idêntica base financeira, dentro dos cinco anos antes da idade normal de aquisição do direito à pensão para os homens e para as mulheres (isto é, 65 e 60 anos) segundo a legislação nacional de segurança social, de modo que a ele se tinha acesso a partir dos 60 e dos 55 anos, respectivamente. Esta idade era equiparada à idade de reforma, embora, de acordo com a Comissão e tanto quanto sei, não exista qualquer «idade de reforma» de-

1 — *NT:* O texto inglês distingue entre «pensionable age» e «retirement age», aqui traduzidos como «idade de aquisição do direito à pensão» e «idade de reforma». O texto português do artigo 7.°, n.° 1, a), não atendeu, porém, a esta distinção, do que resulta uma aparente ambiguidade do texto das conclusões.

terminada na legislação do Reino Unido. O Tribunal entendeu, com base no artigo 7.° da Directiva 79/7, que «a determinação de uma idade mínima de aquisição do direito à reforma para efeitos de segurança social diferente para os homens e para as mulheres não constitui uma discriminação proibida pelo direito comunitário» (n.° 14). A diferença existente no esquema adoptado pelos empregadores «decorre do facto de a idade mínima de reforma prevista pela legislação nacional não ser a mesma para os homens e para as mulheres» (n.° 15). Assim, essa diferença foi considerada como não discriminatória no sentido da Directiva 76/207.

O carácter não discriminatório, em certos casos, da aquisição em diferentes idades dos benefícios previstos no âmbito da segurança social não significa — e o Tribunal não declarou que significasse — que as diferenças de idades de reforma, que impedem uma mulher de trabalhar tanto tempo como um homem, não fossem discriminatórias. Seja como for, no caso concreto, M. Marshall não foi despedida na idade de aquisição do direito à reforma prevista pelo Estado; a este respeito o presente processo distingue-se do processo Burton. Não interpreto o acórdão proferido neste último processo no sentido de conduzir a uma decisão desfavorável à recorrente no presente processo.

Assim, na minha opinião, a primeira questão deverá ser respondida dentro destes parâmetros.

O despedimento por um empregador de um trabalhador do sexo feminino que ultrapassou os 60 anos de idade, por aplicação de uma política que consiste em reformar os homens aos 65 anos e as mulheres aos 60, pela simples razão de se tratar de uma mulher que ultrapassou a referida idade de 60 anos, constitui um acto discriminatório proibido pelo n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 76/207.

A segunda questão

A Directiva 76/207 não foi expressamente concretizada no Reino Unido, nem foram, após a data em que ela deveria ter sido concretizada, adoptadas as medidas prescritas no artigo 5.°, n.° 2, alínea b), isto é, as medidas necessárias para garantir que quaisquer cláusulas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento constantes de contratos individuais de trabalho sejam ou possam ser nulas ou anuladas ou possam dar origem à aplicação de uma multa.

Se o Sex Discrimination Act de 1975 proporcionasse os resultados acima referidos não haveria, naturalmente, qualquer problema. O artigo 6.°, n.° 2, alínea b) dessa lei estabelece que «pratica um acto ilegal a pessoa que, relativamente a uma mulher empregada numa empresa no Reino Unido, a discrimine, despedindo-a». Aparentemente aí está uma disposição que, no presente contexto, aparece como susceptível de produzir o mesmo efeito que o artigo 5.° Contudo, o artigo 6.°, n.° 4, estabelece que o artigo 6.°, n.° 2, alínea b), «não é aplicável às disposições relativas ao óbito ou à reforma». Tem sido sugerido neste caso que a referência à reforma pode ser interpretada no sentido de só abranger as disposições respeitantes à idade de aquisição do direito à reforma no sentido do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7, não excluindo, portanto, a aplicação do artigo 6.°, n.° 2, alínea b) às idades de cessação do contrato de trabalho. Todavia, no processo Roberts contra Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), o Court of Appeal considerou que a expressão «disposições 'relativas' à reforma' significa o mesmo que «disposições 'acerca' da reforma». Segundo Lord Denning, MR, «trata-se de uma expressão muito lata»; segundo o juiz Lawton, «fixar uma idade de reforma equivale a esta-

belecer uma disposição relativa à reforma». Nesta base, o Sex Discrimination Act de 1975 não tem efeitos que possam bastar ao artigo 5.° da Directiva 76/207.

Não cabe evidentemente a este Tribunal interpretar o artigo acima referido da lei em causa. Contudo, os tribunais nacionais — alega-se — têm a obrigação de interpretar a legislação nacional por forma a que seja compatível com a regulamentação comunitária, e o Sex Discrimination Act de 1975 pode ser interpretado de molde a conformar-se com o artigo 5.° da directiva. É evidente que, no processo Roberts contra Cleveland, o Court of Appeal não se referiu a nenhuma das duas directivas em causa no presente processo e, tanto quanto sabemos, não foi convidado a pronunciar-se sobre elas. No processo Garland contra British Railway Engineering Limited (1983, 2 AC 751, p. 771), Lord Diplock, cuja opinião coincidia com a dos outros membros da House of Lords, declarou que «em virtude de um princípio de interpretação das leis no Reino Unido, hoje por demais reconhecido para que seja necessário invocar uma autoridade, os termos das leis votadas após a assinatura do Tratado e respeitantes a questões relativas às obrigações internacionais do Reino Unido devem — na medida em que sejam razoavelmente susceptíveis de ser interpretados nesse sentido — ser entendidos como conformes com essas obrigações e não como incompatíveis com elas. Assim é, *a fortiori*, no caso de as obrigações comunitárias resultarem de um dos tratados comunitários a que se aplica o artigo 2.° do European Communities Act de 1972». Exprimiu ainda a opinião de que, se o artigo 119.° do Tratado tivesse sido invocado, o Court of Appeal teria interpretado o artigo 6.°, n.° 4, do Sex Discrimination Act de 1975 de uma forma compatível com ele.

Contudo, isto não se aplica ao presente processo, que diz respeito a duas directivas aprovadas *após* a adopção do Sex Discrimination Act de 1975, uma das quais deveria ter sido concretizada sete meses antes do acórdão proferido no processo Roberts contra Cleveland, em 1979, e a outra foi adoptada três meses antes deste acórdão, se bem que o prazo de transposição não tivesse ainda expirado. No n.° 26 do acórdão que proferiu no processo 14/83, Von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, o Tribunal declarou «que a obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma directiva, de atingir o resultado previsto por esta, bem como o seu dever, resultante do artigo 5.° do Tratado, de adoptar todas as medidas gerais ou especiais para assegurar o cumprimento desta obrigação, vincula todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os tribunais. Daqui resulta que, ao aplicar o direito nacional *e, especialmente, as disposições de uma lei nacional especificamente introduzida com vista a concretizar a Directiva 76/207*, os tribunais nacionais devem interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da directiva para atingir o resultado visado pelo terceiro parágrafo do artigo 189.°».

A escolha das expressões que sublinhamos revela, afirma-se, que mesmo uma disposição legal nacional que não foi especialmente introduzida com vista à concretização de uma directiva, incluindo a legislação anterior, deve ser, se possível, interpretada neste sentido. A parte dispositiva do acórdão é, no entanto, mais restritiva: «Cabe ao tribunal nacional aplicar e interpretar a legislação adoptada *para dar aplicação à Directiva 76/207*, em conformidade com as exigências do direito comunitário, na medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo direito nacional.»

É claro que, na medida em que uma disposição legal é aprovada com vista à concretização de uma directiva ou ao cumprimento de uma obrigação decorrente do Tratado, os tribunais nacionais devem tentar, na medida do possível, interpretar essa disposição em conformidade com a directiva ou com a obrigação em causa. Interpretar uma lei pré-existente, de 1975 ou mesmo de 1875, de modo a compatibilizá-la com uma directiva posterior que o poder legislativo ou executivo não concretizaram, eventualmente em violação da sua obrigação, tendo um poder discricionário relativamente à forma e ao método a adoptar nessa concretização, é, em minha opinião, coisa totalmente diferente. Não estou convencido de que exista um princípio de direito comunitário que imponha aos tribunais nacionais a obrigação de agir neste sentido, a menos que seja evidente que a disposição legal tenha sido aprovada tendo especialmente em vista um projecto de directiva. É meu entendimento que cabe aos tribunais nacionais, dentro dos limites que lhe são impostos pelos direitos nacionais, examinar a questão de saber se o n.° 4 do artigo 6.° do Sex Discrimination Act de 1975 deve ser interpretado por forma a que esteja, de facto, em conformidade com a directiva, com ressalva, naturalmente, do direito que tem qualquer tribunal de apresentar questões de direito comunitário a este Tribunal ao abrigo do artigo 177.° do Tratado (processo 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Recueil 1974, p. 33).

Parto, portanto, do princípio de que a directiva não foi concretizada e de que a lei inglesa foi interpretada pelo Court of Appeal de modo a não corresponder ao princípio formulado no n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 76/702.

O Tribunal tem reconhecido sistematicamente que, se as disposições de uma directiva são incondicionais e suficientemente precisas, não podem ficar sem efeito, mesmo na ausência de medidas de concretização nos prazos estipulados.

No caso concreto, o prazo de transposição da Directiva 76/207 expirou em 12 de Agosto de 1978, antes dos factos que estão agora em discussão. Em minha opinião, a obrigação de aplicar o princípio da igualdade de tratamento — segundo o qual é proibida toda e qualquer discriminação em razão do sexo relativamente às questões especificadas no artigo 1.° da directiva e, mais exactamente, às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, tal como enunciadas no artigo 5.° — é suficientemente precisa para poder corresponder ao critério fixado pelo Tribunal. Ela é também, em minha opinião, incondicional. O artigo 5.°, n.° 1 — que formula o princípio fundamental no presente contexto —, não é de modo algum condicionado pela obrigação específica de adopção de medidas, imposta aos Estados-membros pelo n.° 2 do mesmo artigo.

A questão que se coloca é, pois, a de saber se uma directiva deste tipo pode, em geral, ser invocada por um particular que esteja no âmbito de aplicação das suas disposições.

No n.° 23 do acórdão que proferiu no processo 8/81, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt (Recueil 1982, p. 53, particularmente p. 70 e 71), o Tribunal declarou o seguinte: «Particularmente nos casos em que as autoridades comunitárias tenham, por via de directiva, obrigado os Estados-membros a adoptar um determinado comportamento, o efeito útil de tal acto ficaria diminuído se os particulares estivessem impedidos de o invocar em juízo e os tribunais nacionais impedidos de o tomar em consideração enquanto elemento de direito comunitário.» Esta afirmação, isoladamente considerada, poderia considerar-se um princípio geral. Todavia, o n.° 24 do acórdão do Tribunal é mais restritivo: «O Estado-membro que não tenha tomado, no prazo prescrito, as

medidas impostas pela directiva, não pode opor aos particulares o seu próprio incumprimento das obrigações que ela comporta.»

Nos termos do n.° 25, uma directiva que corresponda aos critérios acima mencionados «pode ser invocada contra qualquer disposição nacional incompatível com a directiva, *ou ainda* na medida em que as respectivas disposições definam direitos que os particulares possam invocar contra o Estado» (sublinhado meu).

A primeira destas duas alternativas pode sugerir que o direito é de aplicação geral e que a segunda alternativa visa o caso mais específico de um direito alegado contra um Estado que não cumpre as suas obrigações.

Na minha opinião, o acórdão proferido no processo Becker deve ser entendido como respeitante unicamente ao caso então apresentado ao Tribunal, em que se considerou que um dos litigantes tinha o direito de dizer que um Estado-membro não pode invocar disposições nacionais cuja manutenção é devida unicamente à sua própria omissão de concretizar uma directiva comunitária que teria reconhecido direitos a esse litigante. Contra o Estado faltoso o litigante podia invocar esses direitos.

Apesar dos argumentos expendidos no presente processo e no processo Roberts, mantenho a opinião que expressei nas minhas conclusões no processo Becker, de que uma directiva que não se dirija a um particular não pode, só por si, impor-lhe obrigações. As directivas, em processos como o presente, dirigem-se aos Estados-membros e não aos particulares. As obrigações impostas por essas directivas são-no aos Estados-membros. As directivas não têm que ser notificadas aos particulares e apenas são publicadas no Jornal Oficial a título informativo; na minha opinião, é uma ligação demasiado ténue com o particular em causa para que seja criada uma obrigação legal.

Apesar das asserções gerais que referi, interpreto o acórdão do Tribunal no sentido de afirmar implicitamente, como afirmei explicitamente, que uma directiva *só* entra em jogo para permitir aos particulares invocar direitos contra o Estado que falta às suas obrigações. Este não pode invocar o seu incumprimento da obrigação de conferir esses mesmos direitos. O cidadão pode invocá-los contra o Estado, seja para atacar, seja para se defender.

Reconhecer o chamado «efeito horizontal» às directivas conduziria a anular totalmente a distinção entre regulamentos e directivas consagrada nos artigos 189.° e 191.° do Tratado. Não considero que o Tribunal, no acórdão Defrenne n.° 3 tenha dito o contrário. Em apoio da tese contrária são invocadas as conclusões do advogado-geral Capotorti. Contudo, o advogado-geral Capotorti não considera, nas suas conclusões, a distinção entre a situação do Estado-membro que não cumpre as suas obrigações e a de um particular contra o qual o direito em causa é invocado. Se afirma, do que duvido, que uma directiva pode ser invocada de um modo geral, mesmo que não tenha sido concretizada, então as suas conclusões foram, em minha opinião, ultrapassadas pelo acórdão Becker.

Além disso, não se deve concluir que a ausência de concretização de uma directiva torna nula a disposição legal nacional que com ela está em conflito. O Tribunal só tem competência para declarar que a norma do direito nacional é incompatível com o direito comunitário; caso em que os tribunais nacionais têm o dever de não aplicar as disposições nacionais em conflito com este úl-

timo (processo 106/76, Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal, Recueil 1978, p. 629), e não de declará-las nulas. Se o Estado-membro está em falta, cabe à Comissão agir em conformidade com o artigo 169.° do Tratado.

Isto suscita a questão de saber se a Authority deve ser, no presente caso, equiparada ao Estado para este fim, de modo que as disposições da directiva possam ser invocadas contra ela, pois, se não o for, M. H. Marshall não as poderá invocar perante um tribunal nacional. O que seja o «Estado» num determinado sistema legal nacional é uma questão que cabe ao tribunal nacional decidir. Contudo (mesmo se em oposição à tendência das decisões em processos respeitantes à imunidade do Estado, caso em que o exercício de *imperium* se diferencia das actividades comerciais e similares), em sede de direito comunitário, quando se coloca a questão de um particular que opõe ao Estado as disposições de uma directiva, considero que o termo «Estado» deve ser entendido numa acepção ampla e englobar todos os organismos do Estado. Em matéria de trabalho, domínio de que trata a Directiva 76/207, trata-se, pois, de todos os trabalhadores destes organismos e não, unicamente, da administração central.

Assim, não aceitaria o argumento apresentado ao Tribunal, segundo o qual deve ser estabelecida uma distinção entre o Estado enquanto empregador e o Estado em outra qualquer qualidade. Para efeitos do presente processo, o Estado deve ser considerado como entidade indivisa, seja qual for a actividade analisada. Foi sustentado que, na medida em que o Estado age na qualidade de empregador, deve ser equiparado a um empregador privado e que não seria equitativo estabelecer uma distinção a este respeito. Considero o argumento inaceitável. O Estado pode legiferar, o que não é o caso de um empregador privado. É precisamente porque o Estado pode legiferar que pode tomar as medidas correctivas se faltou à sua obrigação de executar a directiva em causa. A este respeito, está colocado, logo à primeira vista, numa situação essencialmente diferente da do empregador privado, o que justifica que não seja considerado do mesmo modo no que concerne o direito dos particulares de invocarem as disposições de uma directiva. O Tribunal reconheceu já que, no quadro das relações da Comunidade com os seus funcionários, podem ser invocados princípios fundamentais que não são necessariamente aplicáveis a outros trabalhadores (Razzouk). Não vislumbramos qualquer razão pela qual os Estados-membros que não cumpriram a sua obrigação de concretizar as normas comunitárias não devessem estar numa posição análoga à da Comunidade. Se isto significa que os trabalhadores dos empregadores privados são desfavorecidos em relação aos trabalhadores do Estado, cabe a esse Estado, como é, aliás, seu dever, remediar a situação, conferindo as mesmas vantagens aos outros trabalhadores.

No caso concreto, o Reino Unido invocou nas suas observações que, face ao direito constitucional do Reino Unido, as autoridades competentes em matéria de saúde são as instituições da Coroa; os seus trabalhadores, incluindo os médicos e enfermeiros dos hospitais e o pessoal administrativo, são agentes da Coroa (Wood contra Leeds Area Health Authority, 1974, Industrial Cases Reports 535), mesmo que não sejam funcionários públicos e mesmo que não estejam no âmbito de aplicação do Employment Protection (Consolidation) Act de 1978. Em segundo lugar, o Employment Appeal Tribunal, na decisão recorrida no presente pro-

cesso, declarou que M. H. Marshall era empregada da Authority — «que representa o Ministério da Saúde». «Por consequência, o seu empregador é o Estado.» Por fim, na decisão de reenvio, o Court of Appeal declarou que a Authority é «uma emanação do Estado». Se estas duas últimas conclusões forem admitidas, considero que M. Marshall pode invocar o direito que defende contra a Authority.

As questões apresentadas ao Tribunal pelo Court of Appeal deverão, por conseguinte, ter, na minha opinião, as seguintes respostas:

1) o despedimento por um empregador de um trabalhador do sexo feminino que ultrapassou os 60 anos de idade, por aplicação da sua política de reforma dos homens aos 65 anos e das mulheres aos 60 anos, e pela única razão de se tratar de uma mulher que ultrapassara os 60 anos de idade, constitui um acto discriminatório proibido pelo n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 76/207;

2) se a legislação nacional, no caso o artigo 6.°, n.° 4, do Sex Discrimination Act de 1975, for considerada incompatível com a Directiva 76/207 pelos tribunais nacionais, a pessoa que tenha sido despedida, em violação do artigo 5.°, n.° 1, da mesma directiva, pelo Estado-membro que não tenha dado cumprimento a essa directiva, pode invocar os termos desse artigo contra esse Estado-membro.

Cabe ao tribunal nacional decidir quanto às despesas das partes no processo principal. As despesas em que incorreram o Reino Unido e a Comissão não são reembolsáveis.