RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 171/88 *

I — Matéria de facto

1. *Enquadramento jurídico*

Em conformidade com o disposto no primeiro período do n.° 1 do artigo 1.° da *Lohnfortzahlungsgesetz* (lei alemã de 27 de Julho de 1969 sobre a manutenção do salário em caso de doença, BGBl. I, p. 946), a entidade patronal deve continuar a pagar ao trabalhador que, após a entrada em serviço, devido a incapacidade para o trabalho, se encontre impedido, sem culpa própria, de prestar o seu trabalho, a respectiva remuneração durante o período de incapacidade para o trabalho, por um período de até seis semanas. O segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 1.° da *Lohnfortzahlungsgesetz* dispõe que os trabalhadores cujo contrato de trabalho preveja um período normal de trabalho que não exceda as dez horas por semana ou as quarenta e cinco horas por mês não beneficiam da manutenção do salário em caso de doença, previsto no primeiro período do n.° 1 do artigo 1.° dessa lei. O n.° 1 do artigo 10.° da mesma lei prevê que as entidades patronais que habitualmente não empreguem mais de vinte trabalhadores serão reembolsadas pelas caixas de seguro de doença em 80 % dos custos da manutenção do salário.

A Directiva 75/117 do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do princípio de igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52), estabelece no artigo 1.°:

«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.»

No artigo 3.°, prevê-se:

«Os Estados-membros devem suprimir as discriminações entre homens e mulheres que decorram de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e que sejam contrárias ao princípio de igualdade de remuneração.»

2. *Antecedentes do litígio na causa principal*

A demandante, I. Rinner-Kühn, trabalha como agente de limpeza para a demandada, que explora uma empresa de limpeza de edifícios, desde Maio de 1985. Recebe como remuneração 8,77 DM líquidos à hora, sendo o seu horário de trabalho semanal normal de 10 horas. No período de tempo compreendido entre 11 e 16 de Dezembro de 1987, a demandante esteve incapacitada

* Língua do processo: alemão.

para o trabalho por doença. Fez chegar de imediato à demandada um atestado de incapacidade para o trabalho relativo ao período em questão. Por carta de 16 de Janeiro de 1988, reclamou à demandada a manutenção do salário em caso de doença, relativo a oito horas, num montante líquido de 70,16 DM. Por nota de 19 de Janeiro de 1988, a demandada recusou esse pagamento, invocando o emprego a tempo reduzido da demandante, à qual não caberia, nos termos do segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 1.° da *Lohnfortzahlungsgesetz*, qualquer direito à continuação do pagamento da remuneração.

Por acção intentada em 28 de Janeiro de 1988 no Arbeitsgericht Oldenburg, a demandante vem pedir o pagamento da remuneração por doença num montante líquido de 70,16 DM, acrescido de juros à taxa de 4 %. Entende que a exclusão da manutenção obrigatória do salário para os trabalhadores a tempo reduzido constitui uma discriminção da mulher, uma vez que entre os trabalhadores a tempo parcial nos chamados empregos a tempo reduzido, a proporção das mulheres é excessivamente elevada. Na sua opinião esta discriminação está proibida pelo artigo 119.° do Tratado CEE.

Por despacho de 5 de Maio de 1988, o Arbeitsgericht Oldenburg submeteu ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, a seguinte questão:

«É compatível com o artigo 119.° do Tratado CEE e com a Directiva 75/117 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, a derrogação introduzida por uma norma legal ao princípio da continuação do pagamento da remuneração pela entidade patronal em caso de doença do trabalhador, tratando-se de condições de trabalho em que o horário normal não ultrapassa as dez horas semanais ou as quarenta e cinco horas mensais, ainda que a proporção das mulheres afectadas por esta derrogação seja sensivelmente mais elevada do que a dos homens?»

3. *Considerações do órgão jurisdicional nacional*

No entendimento do órgão jurisdicional *a quo*, existem muitos elementos que militam a favor da tese segundo a qual a exclusão, por norma legal, dos trabalhadores a tempo reduzido, da continuação do pagamento da remuneração em caso de doença constitui uma discriminação da mulher na forma de discriminação indirecta. Com efeito, o emprego a tempo parcial constitui principalmente uma forma de actividade profissional das mulheres casadas, que vêem nesse tipo de período de trabalho uma possibilidade de conciliar a profissão e a família. Existe, pois, uma estreita conexão entre o trabalho a tempo parcial e as tarefas tradicionalmente atribuídas ao sexo feminino.

O órgão jurisdicional *a quo* não vê razões materiais que possam justificar a discriminação em causa. Em especial, não pode servir de argumento a economia de custos que se prendem com a continuação do pagamento e também não se pode partir do critério da sujeição ou não sujeição ao seguro social, no domínio dos empregos a tempo reduzido.

II — Tramitação processual

O despacho de reenvio foi inscrito no registo da Secretaria do Tribunal em 22 de Junho de 1988.

Em conformidade com o disposto no artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, foram apresentadas observações escritas pelo Governo dinamarquês, representado por K. Wermuth, consultora jurídica, e pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Grunwald, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente.

Com base no relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu abrir a fase oral do processo sem instrução. Por decisão do Tribunal de 23 de Novembro de 1988, o processo foi deferido à Sexta Secção.

III — Questões formuladas pelo Tribunal

O Tribunal formulou as seguintes questões:

1) O Governo alemão é convidado a fornecer ao Tribunal as razões que levaram o legislador alemão a fixar em dez horas por semana e em quarenta e cinco horas por mês o limite do período do trabalho a partir do qual fica excluida a obrigação para a entidade patronal de manter a remuneração do salário em caso de doença.

2) Solicita-se à Comissão que forneça ao Tribunal o número, para cada Estado-membro com excepção da Alemanha, de trabalhadores masculinos e femininos cujo período normal de trabalho é igual ou inferior a dez horas por semana (incluindo a percentagem para o conjunto das mulheres e dos homens assalariados).

Em 5 de Janeiro de 1989, a *Comissão* respondeu à questão submetida pelo Tribunal. A Comissão transmitiu ao Tribunal as tabelas estatísticas 37, 38 e 51 do *Eurostat — Inquérito sobre as forças de trabalho, 1987.* Constata-se que em sete dos Estados-membros a categoria dos trabalhadores cujo período normal de trabalho é igual ou inferior a dez horas semanais se compõe de um número de mulheres muito superior ao número de homens:

— 89 % de mulheres na República Federal da Alemanha,

— 88 % de mulheres na França,

— 86 % de mulheres na Espanha,

— 85 % de mulheres no Reino Unido,

— 83 % de mulheres nos Países Baixos,

— 62 % de mulheres na Itália.

A esses dados devem ainda acrescentar-se os correspondentes aos outros quatro países, cujos dados são pouco fiáveis devido ao ca-

rácter reduzido da amostragem, que se deve ao número relativamente pequeno de trabalhadores masculinos incluídos nessa categoria (Grécia, Irlanda, Luxemburgo e Portugal). Apenas na Dinamarca as percentagens respectivas são sensivelmente próximas: a mesma categoria compõe-se de 54 % de mulheres.

Em 9 de Janeiro de 1985, o *Governo alemão* respondeu à questão submetida pelo Tribunal no sentido de que os trabalhadores a que se refere a legislação em causa não apresentam face à empresa um grau de integração e um nexo de dependência comparáveis às dos outros trabalhadores, não estando, por conseguinte, prenchidas as condições para que fosse reconhecido a seu favor a obrigação de assistência que inclui a manutenção do salário por parte da entidade patronal. De resto, o facto de os trabalhadores cujo período de trabalho é reduzido terem sido excluídos da manutenção do salário corresponde às disposições anteriormente em vigor.

IV — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal

1. Em primeiro lugar, a *Comissão* sublinha o facto de que a manutenção do salário em caso de doença constitui uma regalia correspondente ao trabalho prestado, paga pela entidade patronal ao trabalhador, na acepção do segundo parágrafo do artigo 119.° Com efeito, o pagamento, tem lugar «em razão do emprego», dado que as condições de concessão e o montante do direito são determinados pelo conteúdo da relação de trabalho. De modo diferente do que ocorre com o regime legal da pensão de reforma, cuja finalidade é exterior à relação de trabalho, a disposição nacional em questão diz respeito à organização da relação de trabalho propriamente dita e cria, com base nessa relação, direitos e obrigações para as partes contratuais. De resto, convém recordar que o Tribunal terá reconhecido por várias vezes a aplicabilidade do artigo 119.° à função pública (ver os acórdãos de 8 de Abril de 1976, 43/75, Defrenne II, Recueil, p. 445; de 9 de Junho de 1982, 58/81, Comissão/ /Luxemburgo, Recueil, p. 2175; de 21 de Maio de 1985, 248/83, Comissão/Alemanha, Recueil, p. 1459), e sublinhar que, na função pública, o conjunto da relação de trabalho pode inclusivamente ser regulado por lei.

Em segundo lugar, a Comissão argumenta que, no presente caso, apenas se pode falar de discriminação indirecta em detrimento dos trabalhadores femininos, dado que a exclusão em questão é aplicada do mesmo modo aos trabalhadores masculinos e femininos. Remetendo para as estatísticas publicadas no *Eurostat — Inquérito sobre as forças de trabalho, resultados de 1986*, conclui que a categoria dos trabalhadores cujo período normal de trabalho não excede as dez horas por semana se compõe quase exclusivamente de mulheres.

Esta desigualdade não se explica por factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo. Com efeito, a Comissão não vê porque será economicamente defensável e socialmente necessário fazer beneficiar os trabalhadores a tempo inteiro da manutenção do salário durante seis semanas, ao passo que se recusa esse benefício aos trabalhadores a tempo reduzido, menos favorecidos socialmente. Semelhante norma suprime a protecção precisamente onde ela, na prática, está mais indicada. Do mesmo modo, o argumento segundo o qual a obrigação para a entidade patronal de manter o salário em caso de doença resulta do seu dever de solicitude, que não teria fundamento em relação aos trabalhadores a tempo parcial, também não colhe, dado que, para que seja reconhecida a existência do dever de solicitude, o legisla-

dor deve atender não apenas à disponibilidade da entidade patronal para oferecer a sua solicitude, mas ainda à necessidade dessa solicitude por parte do trabalhador.

Finalmente, a Comissão entende que, sendo possível responder à questão prejudicial com base no disposto no artigo 119.°, é desnecessário interpretar a referida Directiva 75/117 do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975. Portanto, a Comissão sugere ao Tribunal a seguinte resposta para a questão prejudicial:

«A disposição legal que, em caso de doença do trabalhador, obrigue a entidade patronal a manter-lhe a remuneração, ficando contudo excluídos os trabalhadores cujo período normal de trabalho não exceda dez horas por semana ou quarenta e cinco horas por mês, é incompatível com o disposto no artigo 119.° do Tratado CEE, se essa exclusão atingir uma proporção muito mais elevada de mulheres que de homens.»

2. Pelo contrário, o *Governo dinamarquês* acentua, quanto à questão de saber quem é indirectamente objecto de uma medida discriminatória, a exigência de uma grande predominância de um dos sexos. Será também necessário que a medida tenha esse efeito em praticamente todos os domínios e que a pretensa discriminação subsista durante vários anos, aproximadamente nas mesmas proporções. Do ponto de vista da segurança jurídica, é impensável que uma limitação taxativa, geral e legal, contida numa disposição de segurança social e de direito do trabalho, deva ser considerada como ilegal num sector, mas legal noutro. O mesmo se diga se essa medida for ilegal durante um ano e legal no ano seguinte. A título de exemplo, o Governo dinamarquês afirma que na Dinamarca o número das mulheres assalariadas que trabalham menos de dez horas por semana representava antes de 1985 uma percentagem de 5 % face a 2,8 % para os homens. Em 1986, a diferença ter-se-ia reduzido a 4 % de mulheres e 3 % de homens.

Consequentemente o Governo dinamarquês propõe uma resposta afirmativa à questão prejudicial em questão.

T. F. O'Higgins
Juiz relator