

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ALBERTO TRABUCCHI

apresentadas em 10 de Março de 1976 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. Após as declarações solenes feitas pelos chefes de Estado e do Governo, em 1972, sobre a importância dos aspectos sociais da integração europeia, eis um particular, uma trabalhadora, que leva um juiz nacional a suscitar uma questão prejudicial relativa à interpretação da norma do Tratado CEE que estabelece o princípio de igualdade de tratamento entre homem e mulher no plano das relações de trabalho. Uma questão que, em si mesma de modesto alcance pecuniário, oferece a este Tribunal uma oportunidade para esclarecer alguns aspectos da protecção que deve ser conferida aos direitos fundamentais no contexto ainda da construção comunitária.

É o segundo processo prejudicial que tem o nome de Gabrielle Defrenne, ex-hospedeira de bordo da Sociedade Anónima Belga de Navegação Aérea (Sabena).

Contratada em 10 de Dezembro de 1951 como «candidata a hospedeira de bordo», a autora foi depois nomeada para as funções de «steward, hostess — chefe de cabina», em 1 de Outubro de 1963, ao abrigo de um novo contrato.

Anteriormente, em 15 de Março de 1963, tinha sido celebrado entre a Sabena e as or-

ganizações sindicais representativas dos trabalhadores uma convenção colectiva que não podia tornar-se obrigatória por decreto real e que com efeito nunca chegou a sê-lo.

O contrato individual continha uma cláusula, de acordo com aquela convenção colectiva, nos termos da qual o contrato do pessoal de bordo do sexo feminino deveria, em qualquer caso, cessar automaticamente no dia em que o agente atingisse os quarenta anos de idade. Esta cláusula foi aplicada à senhora Defrenne, em 15 de Fevereiro de 1968.

Foi-lhe atribuída a indemnização prevista no contrato, correspondente a um ano de salário.

Então a senhora Defrenne intentou uma acção a dois níveis.

Em 9 de Fevereiro de 1970 interpôs no Conseil d'État da Bélgica um recurso de anulação do decreto real, de 3 de Novembro de 1969, que estabelecia as regras especiais para atribuição do direito à pensão do pessoal de bordo da aviação civil e das modalidades especiais de aplicação do Decreto Real n.º 50, de 24 de Outubro de 1967, relativo à pensão de reforma e sobrevivência dos trabalhadores assalariados, com base no qual tinha sido calculada a sua pensão.

* Língua original: italiano.

Pronunciando-se sobre uma questão prejudicial que lhe foi submetida pelo juiz belga (processo 80/70), o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 25 de Maio de 1971, declarou que uma pensão de reforma atribuída no âmbito de um regime legal de segurança social não constituía uma vantagem social paga indirectamente pela entidade patronal ao trabalhador em virtude do seu emprego nos termos do artigo 119.º (Colect. 1971, p. 161);

Paralelamente e desde 13 de Março de 1968, a senhora Defrenne tinha demandado a Sabena no Tribunal de Trabalho de Bruxelas, requerendo a indemnização dos danos que afirmava ter sofrido pelo facto de:

- 1) a remuneração que lhe tinha sido paga entre 15 de Fevereiro de 1963 e 1 de Fevereiro de 1966 ser inferior em 12 716 BFR em relação à que um comissário de bordo, com a mesma antiguidade teria recebido;
- 2) ter direito a beneficiar de um complemento de indemnização de fim de carreira de 166 138 BFR;
- 3) lhe dever ter sido reconhecida uma pensão de nível superior no montante de 334 000 BFR.

Por sentença de 17 de Dezembro de 1970, sem utilizar a faculdade que lhe é proporcionada pelo artigo 177.º do Tratado CEE, o Tribunal de Trabalho de Bruxelas, rejeitou os três fundamentos do pedido.

A senhora Defrenne interpôs então recurso, em 11 de Abril de 1971, para a cour du travail

de Bruxelas. Em 2 de Abril de 1975, por fim, este órgão jurisdicional considerou que apenas o primeiro fundamento do pedido exigia a interpretação do artigo 119.º e submeteu a este Tribunal as questões que agora nos ocupam.

Contrariamente ao parecer do auditor geral, a cour du travail rejeitou os pedidos relativos ao prejuízo que a senhora Defrenne afirma ter sofrido, relativamente aos seus colegas do sexo masculino, em matéria de reforma e de liquidação, em razão respectivamente de uma discriminação salarial anterior e de uma diferença na idade que atribui direito à reforma.

Só foram pedidos retroactivos a partir de 15 de Fevereiro de 1963 em virtude da regra de prescrição quinquenal prevista no artigo 2277.º do Código Civil belga. O facto de o presente pedido se limitar ao dia 1 de Fevereiro de 1966 explica-se pela razão de a Sabena, a partir daquela data, ter espontaneamente uniformizado a tabela de base, aplicável às hospedeiras e aos comissários.

2. Recordemos os termos do presente pedido de interpretação:

- 1) O artigo 119.º do Tratado de Roma introduz por si mesmo directamente no ordenamento interno de cada Estado-membro da Comunidade o princípio da igualdade de retribuição entre os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino que desempenhem as mesmas funções e será portanto atribuído aos particulares um direito subjectivo nesse sentido? Em caso afirmativo, *a partir de que momento?*

2) O artigo 119.º tornou-se imediatamente aplicável no ordenamento interno dos Estados-membros por efeito de medidas adoptadas pelas autoridades comunitárias (em caso afirmativo, a partir de que momento e quais são essas medidas), ou terá de se admitir a competência exclusiva do legislador nacional?

3. O artigo 119.º não constitui uma inovação absoluta: deve ser encarado, por um lado, à luz dos princípios reconhecidos no plano internacional e, por outro, à luz do Tratado de Roma.

No plano internacional, o artigo 119.º é o prolongamento, «a tradução europeia» da Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho de 29 de Junho de 1951 «sobre a igualdade de remuneração da mão-de-obra masculino e feminina pelo mesmo trabalho». Essa convenção encontra-se agora ratificada por todos os Estados-membros da CEE, embora alguns só o tenham feito após a entrada em vigor do Tratado de Roma (Países Baixos em 1971, Irlanda em 1974). Pela sua parte, a Bélgica tinha-a ratificado em 23 de Maio de 1952. Esta convenção, que entrou em vigor um ano depois, em 23 de Maio de 1953, aplica-se portanto em todos os Estados-membros, embora em datas diferentes. O facto de este texto ser ou não «self-executing» não tem qualquer relevância quanto ao alcance que deve atribuir-se, em direito comunitário, à disposição que lhe corresponde materialmente, isto é, ao artigo 119.º do Tratado CEE.

No Tratado de Roma, o artigo 119.º insere-se no capítulo I («Disposições sociais») do título III («A política social») da parte III («A política da Comunidade»).

Propõe-se um objectivo de acordo com as disposições do preâmbulo do Tratado e

explicitado seguidamente no artigo 117.º, que reconhece «a necessidade de promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores de modo a permitir a sua igualização no progresso». Essa igualização só pode, evidentemente, ser atingida se as condições de vida e de trabalho, designadamente de remuneração, forem igualizadas, não apenas entre Estados-membros, mas também dentro de cada um deles e ainda entre homens e mulheres.

Como dizia o advogado-geral Dutheillet de Lamothe, a finalidade do artigo 119.º é dupla: «a finalidade social leva todos os países da Comunidade a aceitar o princípio, de carácter essencialmente social, estabelecido pela convenção de OIT; a finalidade económica, a criar obstáculos ao 'dumping social' graças ao emprego de mão-de-obra feminina menos bem remunerada que a mão-de-obra masculina, favorece a realização de um dos objectivos fundamentais do mercado comum, o estabelecimento de um regime que assegure que a concorrência não seja falseada» (Colect. 1971, p. 161).

Encontramos confirmação desta opinião simultaneamente, nos «trabalhos preparatórios» e nas posições adoptadas desde então pelos Estados-membros.

Com muito mais clareza do que no Tratado CECA, cujos autores determinaram como objectivo da Comunidade «realizar o estabelecimento progressivo de condições que assegurem por si mesmas a repartição mais racional da produção ao mais elevado nível de produtividade» (artigo 2.º), os autores do Tratado de Roma consideraram (há cerca de 20 anos) que a harmonização «espontânea» dos níveis de salários resultante de acções dos sindicatos e do estabelecimento progressivo do mercado comum devia ser completada por um esforço especial dos governos nesse domínio.

4. Debrucemo-nos então sobre o texto do artigo 119.º O seu n.º 1 estabelece que: «cada Estado-membro garantirá durante a primeira fase e manterá em seguida a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos por trabalho igual».

O princípio acima enunciado devia, portanto, ser executado antes de expirar a primeira etapa, isto é, 1 de Janeiro de 1962.

O Tratado forma um todo: não é possível acentuar algumas das suas disposições e ignorar outras, sob pena de se comprometer o equilíbrio do conjunto.

Assim, para evitar qualquer atraso no campo social na previsão de passagem para a segunda etapa, a Comissão dirigiu aos Estados-membros e, por seu intermédio, a todas as autoridades competentes em matéria de fixação de salários, uma recomendação, datada de 20 de Julho de 1960, cujo objecto era o de recordar a necessidade de realizar a obrigação imposta pelo artigo 119.º e que indicava os meios próprios para esse objectivo.

Mas, uma vez que os Estados consideraram em seguida que não se encontravam em condições de respeitar a data prevista, a «conferência dos Estados-membros» adoptou em 30 de Dezembro de 1961 uma resolução relativa ao artigo 119.º, que fixava um novo calendário para a redução das diferenças de salários e que estabelecia o dia 31 de Dezembro de 1964 como data limite para a supressão de qualquer discriminação.

É conveniente sublinhar que tanto a recomendação como a resolução insistem na neces-

sidade de os Estados-membros instituírem na sua ordem jurídica interna um recurso jurisdicional de que as mulheres possam beneficiar em caso de violação do artigo 119.º, o que poderia demonstrar que no entender da Comissão e dos Estados-membros o artigo 119.º não seria «self-executing».

Abordando assim o cerne da questão, devemos verificar se o artigo 119.º constitui uma regra dotada de eficácia directa.

Em conformidade com os critérios definidos pela jurisprudência deste Tribunal, uma norma comunitária produz efeitos directos, atribuindo aos particulares o direito de a invocar em justiça, quando é clara e suficientemente determinada no seu conteúdo, não contém nenhuma reserva e é em si mesma completa, isto é, não carece, para sua aplicação pelo juiz nacional, de quaisquer outras medidas de execução estatais ou comunitárias.

Ocorre então verificar se, por sua natureza e conteúdo, o artigo 119.º, considerando igualmente no seu contexto e no espírito do Tratado, corresponde a este requisito.

A norma em causa obriga incondicionalmente todos os Estados-membros a assegurar durante a primeira fase, e a manter em seguida, a aplicação do princípio de igualdade de remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e feminino por trabalho igual.

Embora a fórmula utilizada «princípio de igualdade de remunerações» possa parecer demasiado geral e o próprio termo «princípio» pouco concreto no seu alcance, o objectivo desta regra é, todavia, claro: evitar, em matéria de retribuição, qualquer discriminação em detrimento da mulher.

Poder-se-ia objectar que, embora o artigo 119.º defina o conceito de retribuição para efeitos de igualdade, a definição que dele dá não é exaustiva a ponto de afastar qualquer incerteza quanto ao alcance preciso da regra. Todavia, a jurisprudência deste Tribunal não considera como obstáculo ao reconhecimento da eficácia directa de uma regra o facto de os conceitos que ele enuncia requererem uma interpretação do juiz nacional, que poderá designadamente utilizar o processo referido no artigo 177.º do Tratado (v. acórdão proferido no processo 27/67, Fink-Frucht, Colect. 1965-1968, p. 825, e no processo 41/74, Van Duyn, Colect. 1974, p. 567).

Quanto à definição do conceito de «trabalho igual», aliás já esclarecido em parte pelo n.º 3 do artigo 119.º (que, para além da expressão «trabalho igual» para o trabalho pago à tarefa, se refere também ao «mesmo posto de trabalho» para o trabalho pago por unidade de tempo), não deverá empolar-se a sua relevância para aplicação do artigo em causa.

Observou-se com razão que o artigo 119.º «não pretendia determinar quando é que os homens e as mulheres desempenham trabalho igual, mas apenas evitar que o sexo do trabalhador seja tomado em consideração para a determinação do salário. Se o trabalho é igual ou diferente é uma questão de facto que deve ser verificada em cada caso concreto, pelas funções atribuídas a um e outro sujeito e que não pode constituir objecto de uma determinação *a priori* a igualdade do trabalho de dois homens a que é atribuída a mesma remuneração» (Levi Sandri, em *Comentário CEE*, vol. II, p. 956).

Pode portanto considerar-se, que na medida em que implique a abolição para efeitos de retribuição de qualquer discriminação fundada no sexo, o artigo 119.º impõe uma obrigação clara e precisa, sem qualquer reserva.

Deve no entanto salientar-se que o artigo 119.º não realiza, ou nem sempre realiza necessariamente, todas as implicações que pode comportar o princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres, afirmado em toda a generalidade. A aplicação do princípio a outras hipóteses diferentes das visadas no texto (caso de prestação do «mesmo trabalho», isto é, de trabalho idêntico) situa-se indubitavelmente fora da esfera directa da norma e insere-se mais exactamente no contexto de política social cuja definição e aplicação dependem antes de tudo da acção, iniciativa e coordenação do executivo comunitário e dos Estados-membros.

5. A obrigação imposta aos Estados-membros, destinatários formais da regra, concretiza-se numa obrigação de prestação de facto, a termo certo (fim da primeira fase).

Como é sabido, através de resolução de 31 de Dezembro de 1961, os Estados-membros entenderam diferir para 31 de Dezembro de 1964 o prazo para aplicação completa do princípio de igualdade de salários.

Devendo determinar qual o valor e alcance daquele acto, observaremos que, formalmente, ele constitui em acordo celebrado entre os representantes dos Estados-membros reunidos no Conselho; quanto ao alcance, ele esclarece o conteúdo do artigo 119.º, ao determinar os métodos e o calendário a seguir para sua aplicação.

Sem dúvida nenhuma, esta resolução não pode modificar o Tratado substituindo-se à disposição clara do artigo 119.º no que respeita ao prazo previsto por este último. O acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, proferido no processo 59/75, Manghera, decidiu no mesmo sentido, sobre uma resolução relativa a uma outra matéria.

A resolução deve portanto ser considerada como um acto essencialmente político que exprime a preocupação dos Estados em ultrapassar as dificuldades decorrentes da aplicação do artigo 119.º Não constitui fonte autónoma de obrigações para os Estados; essas obrigações encontram a sua origem exclusivamente no artigo do tratado.

O texto da norma que agora examinamos implica certamente uma intervenção dos Estados para dar plena execução ao compromisso assumido.

Posto isto, poderemos portanto questionar se o artigo corresponde à exigência do carácter completo de norma, requisito necessário para reconhecer a esta um efeito directo.

Resulta da jurisprudência deste tribunal que não se pode recusar a uma disposição do Tratado uma eficácia directa, pela simples razão de ele impor aos Estados uma obrigação de prestação de facto, desde que a obrigação seja imposta claramente e sem reserva, que seja bem determinado seu conteúdo e que não seja deixado aos Estados-membros um poder discricionário efectivo para aplicação da regra (v. por exemplo o acórdão proferido no processo 57/65, Lütticke, Colect. 1965-1968, p. 361).

Deixando de parte os casos em que seja necessário estabelecer a equivalência de trabalhos não idênticos, que poderia indubitavelmente originar apreciações muito complexas que cabem em primeiro lugar ao legislador, e na hipótese, que unicamente agora interessa ao juiz nacional, em que não há qualquer dúvida quanto à identidade do trabalho retribuído diferentemente em razão do sexo, a aplicação do artigo 119.º não requer necessariamente a adopção de normas de execução.

É certo que poderiam verificar-se dificuldades associadas ao conceito de «remuneração».

Os redactores do artigo 119.º tentaram definir aquele conceito. Retomando, textualmente, os termos do artigo 1.º, a) da Convenção n.º 100, o artigo 119.º determina que «por remuneração deve entender-se 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».

Apesar destes esclarecimentos, pensamos que muitas vezes será ainda necessário interpretar o conceito de remuneração e especialmente o de «outras regalias». Isso já foi feito no primeiro acórdão Defrenne e, no que respeita ao vencimento dos funcionários da Comunidade, no processo 20/71 (Bertoni, Colect. 1972, p. 119).

Parece-nos evidente, em todo o caso, que é necessário tomar em consideração, a título de remuneração, o salário ou vencimento ordinário de base, tal como ele resulta da tabela ou quadro de vencimentos e que, se nesse aspecto se verificar uma discriminação unicamente devida ao sexo, encontra-se desde logo preenchido um dos requisitos de aplicação do artigo 119.º Limitemo-nos a assinalar que, como observa o juiz *a quo*, a diferença de 12 716 BFR fica a dever-se à disparidade das «tabelas de base» previstas para os dois sexos, e não a outras regalias acessórias, directas ou indirectas, em dinheiro ou em espécie, como os «prémios de voo» ou as «receitas bar-avião».

Também a este respeito entendemos portanto que nenhum obstáculo se levanta à aplicabilidade directa do artigo 119.º a um

caso como aquele sobre o qual o juiz nacional é chamado a pronunciar-se.

6. Mas agora põe-se outra questão. Diferentemente dos outros artigos do Tratado, cuja eficácia imediata tem sido confirmada por este Tribunal e que se referem a matérias em que existe uma relação jurídica directa entre Estado e cidadãos (direito aduaneiro ou fiscal, direito de estabelecimento), o artigo 119.º, embora se limite a enunciar uma obrigação dos Estados, respeita em primeiro lugar às relações entre particulares. A discriminação que a regra se destina a evitar verificar-se-á, na maior parte dos casos, por facto de um dirigente de empresa privada em detrimento de uma trabalhadora.

O Estado só intervém directamente na fixação de remunerações do sector público; no sector privado, pelo contrário, a determinação dos salários é deixada em grande medida à autonomia contratual das partes envolvidas. As autoridades internas poderiam, portanto, não estar em condições, unicamente com base naquela norma, de impor imediatamente o princípio de igualdade dos salários. Para este efeito, seria portanto necessário adoptar as normas internas apropriadas.

Por estas razões os governos intervenientes sustentaram que a regra em causa apenas obriga directamente os Estados-membros e que não poderia criar direitos e obrigações para os particulares.

De acordo com uma tese subsidiária, sustentada pelo agente da Comissão, o artigo 119.º poderia justificar, numa perspectiva puramente formal, um pedido judicial de particulares, que

apesar de admissível só procederia em caso de discriminação imputável ao Estado na qualidade de entidade patronal, ou, quando muito, perante sistemas de remuneração fixados directamente pelo poder legislativo ou executivo nacional.

Afigura-se-nos que estas teses ignoram os princípios da ordem jurídica comunitária, elaborados durante mais de vinte anos de jurisprudência.

Em primeiro lugar, se se admitisse que a norma só é directamente aplicável aos funcionários públicos, criar-se-ia, como afirmou o representante do Governo irlandês, uma nova discriminação, inadmissível, entre o sector público e o sector privado. A natureza jurídica da Sabena e as suas relações com o Estado belga não têm portanto qualquer relevância no presente processo.

Recorde-se ainda que, segundo a jurisprudência constante e assente deste Tribunal, as regras que têm como destinatários apenas os Estados são também de molde, em determinadas condições, a criar direitos para os particulares, que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger.

O critério determinante para esclarecer os efeitos de uma regra comunitária em direito interno não é constituído pelos destinatários designados na norma, mas antes pela natureza desta, que o Tribunal interpreta baseando-se no «espírito, economia e texto» da referida disposição.

O objecto do artigo 119.º é o de eliminar, dentro de um determinado prazo, toda a discriminação em matéria de salários e,

consequentemente, não apenas as discriminações que resultam de leis ou regulamentos dos Estados-membros, mas também as que têm a sua origem em convenções colectivas ou contratos individuais de trabalho.

Do exposto resulta que a obrigação de respeitar a igualdade de salários incumbe não só aos Estados-membros, no que respeita à fixação dos salários dos funcionários públicos, mas, a partir do momento em que o comando expresso na norma seja suficientemente concreto e determinado no seu alcance de modo a poder produzir efeitos mesmo relativamente a terceiros, ele impõe-se também no domínio deixado às associações sindicais e aos particulares para concluir os seus contratos colectivos ou individuais, com base unicamente no Tratado, independentemente de outras disposições de execução adoptadas pelos Estados com esse objectivo.

Interrogado a respeito de uma «regulamentação» de carácter privado aprovada por uma organização desportiva internacional, o Tribunal afirmou (acórdão proferido no processo Walrave, Colect. 1974, p. 595) que quer o artigo 59.º quer o 48.º proibem não só as restrições que têm origem na actuação da autoridade pública, mas também «regulamentações de outra natureza destinadas a disciplinar de forma colectiva o trabalho assalariado e as prestações de serviços». Com efeito, a realização dos objectivos fundamentais do Tratado seriam comprometidos se não se eliminassem também as limitações... impostas no exercício da sua autonomia privada, por associações ou organismos não regidos pelo direito público.

É verdade que, ao contrário da livre circulação de pessoas, o princípio da igualdade dos salários não se encontra inscrito entre os objectivos fundamentais do Tratado, mas a sua aplicação reveste-se de uma importância

extraordinária na procura do «progresso económico e social» para obter uma «melhoria constante das condições de vida e de emprego» (v. preâmbulo do Tratado).

7. Entendemos portanto poder concluir que o princípio de igualdade das remunerações, que, por sua própria natureza, respeita directamente aos particulares, é susceptível, dentro dos limites que acima indicámos, de produzir efeitos directos relativamente a essas pessoas, que o poderão portanto invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais sem que essa possibilidade deva ser subordinada a medidas normativas especiais por parte dos Estados-membros.

Evidentemente que a adopção de sanções administrativas e mesmo penais só poderia reforçar a eficácia directa das disposições comunitárias e, nesse sentido, tal seria altamente desejável; mas a primeira sanção consiste na inaplicabilidade do direito nacional e de qualquer outro acto, público ou privado, que seja incompatível com a norma comunitária directamente aplicável.

Consequentemente, se a legislação ou o regulamento nacional anterior só foi implicitamente revogado ou modificado pela introdução automática daquelas regras na ordem jurídica interna, ou se as partes contratantes mantêm em vigor contratos colectivos ou individuais contrários à regulamentação comunitária, não será necessário, para efeitos de reconhecimento de eficácia directa, que aquelas medidas sejam formalmente harmonizadas com as regras comunitárias em causa, de tal modo que todos os interessados possam ter conhecimento dessa inovação e que qualquer incerteza quanto ao direito em vigor seja evitada. Sem dúvida, também aqui uma harmonização formal seria altamente desejável, mas as incertezas, admitindo que elas existem, podem ser ultrapassadas re-

correndo ao sistema do artigo 177.º do Tratado, sendo que o risco de ver o Tribunal inundado de pedidos de «esclarecimento» é um argumento que só pode ser invocado na perspectiva da oportunidade.

Há portanto, no que respeita à aplicação do artigo 119.º, um meio muito simples e eficaz de abolir as discriminações: basta que os tribunais nacionais declarem a nulidade absoluta de qualquer cláusula de um contrato individual ou colectivo de trabalho contrário àquela norma. Importa por isso averiguar neste momento o sentido preciso da expressão: «nulidade absoluta». Contrariamente ao adágio «pas de nullité sans texte», esta nulidade é de ordem pública e prevalece consequentemente sobre qualquer disposição especial da lei. Em matéria de remuneração, a nulidade automática implica que a remuneração prevista na cláusula viciada seja imediatamente substituída pelo salário mais elevado atribuído aos trabalhadores do sexo masculino. Não se trata de uma novidade. Os órgãos jurisdicionais de diversos Estados-membros procederam deste modo para aplicar, mesmo contra a vontade dos parceiros sociais e na ausência de norma de execução, o princípio da igualdade de remuneração inscrito nas respectivas constituições.

De resto, o Tribunal reconheceu eficácia directa a outras disposições do Tratado, relativamente às quais se deparava com maiores dificuldades (por exemplo, o artigo 95.º, n.º 1 — acórdão no processo 57/65, Lütticke, Colect. 1965-1968, p. 361).

Não será mais difícil para um órgão jurisdicional nacional não aplicar uma cláusula contratual discriminatória do que uma lei nacional incompatível com o Tratado, ou atribuir reparações a um particular cujos interesses tenham sido lesados pela aplicação daquela lei.

Além disso, ao interpretar o artigo 119.º, o Tribunal não poderá abstrair do facto de que o princípio de igualdade de remuneração se encontra consagrado na ordem jurídica dos Estados-membros, cuja maior-parte o erigiu em princípio solenemente garantido pela própria constituição. Ora, ao pronunciar-se, em 17 de Dezembro de 1970, no processo 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, o Tribunal admitiu que o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais do direito e que a protecção desses direitos, no âmbito comunitário, pode e deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. Assim sendo, a proibição de qualquer discriminação fundada no sexo (especialmente em matéria de remuneração) parece-nos proteger um direito que deve também ser considerado como fundamental na ordem jurídica comunitária.

Este Tribunal já afirmou no processo 33/74 (Van Binsbergen, Colect. 1974, p. 543) e no processo 2/74 (Reyners, Colect. 1974, p. 325), em que a discriminação assentava num simples critério de residência ou nacionalidade, que qualquer discriminação fundada na residência ou nacionalidade era contrária ao Tratado. Propomos que essa jurisprudência seja alargada a uma discriminação baseada apenas no critério do sexo, o que já foi feito para os funcionários das Comunidades (acórdão proferido no processo 20/71, Sabbatini, Colect. 1972, p. 119, e acórdão proferido no processo 21/74, Airola, Colect. 1975, p. 99).

8. Para resumir até este ponto as nossas observações, diremos que a fórmula utilizada no artigo 119.º «cada Estado-membro (garantirá)», retomada da Convenção n.º 100 e explicável pelo facto de a aplicação efectiva do artigo 119.º requerer uma acção contínua das autoridades dos Estados-membros (e daquilo a que se chama os «parceiros sociais», isto é, as entidades patronais e os trabalhadores bem

como as suas organizações) para que a aplicação do princípio não seja posta em causa mesmo no caso de desenvolvimento tecnológico ou mudança de conjuntura, assume todavia, um sentido muito mais profundo no Tratado de Roma: ela refere-se não apenas ao Estado enquanto autoridade vinculada por um tratado internacional, o que seria ainda o caso da Convenção n.º 100, mas ainda a todas as autoridades competentes do Estado-membro, incluindo os órgãos jurisdicionais que são encarregados de aplicar as disposições do Tratado.

Não é duvidoso que a aplicação dos conceitos de «remuneração» e de «trabalho» possa dar lugar a dificuldades, mas também é certo que «a execução de obrigação deve ser facilitada pela aplicação de um programa de medidas progressivas» (acórdão de 21 de Junho de 1974, processo 2/74, Reyners, Colect. 1974, p. 325).

A acção dos Estados-membros e das instituições comunitárias no domínio legislativo, regulamentar ou executivo é certamente indispensável, pois, se o princípio de igualdade de tratamento só se aplicasse à remuneração «stricto sensu» e aos trabalhadores absolutamente idênticos, o artigo 119.º teria em prática um alcance muito limitado.

Depara-se deste modo aos Estados-membros e às instituições comunitárias um vasto domínio de acção, para aplicação, para além da esfera de aplicabilidade directa do artigo 119.º, do princípio de não discriminação que ele enuncia.

Com efeito, a discriminação em detrimento da mulher é muitas vezes ocultada por de-

trás da estrutura de remuneração, a classificação ou descrição do trabalho, as características especiais da mão-de-obra num determinado sector, para não falar nas desigualdades devidas aos sistemas de formação profissional e de promoção e às condições de trabalho em geral.

A lista de estudos ou inquéritos empreendidos a nível comunitário para dar plena eficácia ao princípio de igualdade de remuneração é considerável.

Além disso, com base no artigo 100.º, o Conselho adoptou, em 10 de Fevereiro de 1975, uma directiva que lhe tinha sido submetida em 14 de Novembro de 1973 pela Comissão, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros em matéria de aplicação do princípio de igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e feminino «por trabalho igual ou por trabalho a que é atribuído igual valor». Esta directiva pretende garantir uma aplicação harmoniosa e eficaz do princípio de igualdade de tratamento, generalizando certas normas destinadas a assumir uma protecção mínima e designadamente no que respeita à protecção jurisdicional. Os Estados dispuseram de um ano, que expirou em Fevereiro de 1976, para actuar em conformidade com aquela directiva e de um prazo de três anos, a expirar em Fevereiro de 1978, para apresentar à Comissão um relatório sobre a sua aplicação.

Todavia, esta directiva não modificou o alcance inicial do artigo 119.º: a única coisa que se pode afirmar — e de que ninguém duvida — é que as disposições adoptadas com base no artigo 100.º (aproximação de legislações) podem favorecer uma melhor aplicação ao artigo 119.º

9. Após estas considerações, podemos agora tomar em consideração a lei nacional que suscitou as dúvidas à *cour du travail* de Bruxelas.

O artigo 14.º do Decreto Real n.º 40, de 24 de Outubro de 1967, adoptado para execução da lei de 31 de Março de 1967 sobre o relançamento económico, encontra-se redigido da seguinte forma:

«Em conformidade com o artigo 119.º do Tratado que institui a CEE, ratificado pela lei de 2 de Dezembro de 1957, qualquer trabalhadora pode intentar, no competente órgão jurisdicional, uma acção destinada a obter a aplicação do princípio de igualdade de remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e feminino».

O juiz que apresentou o pedido de decisão prejudicial parece portanto considerar, de acordo com o relatório que acompanha este texto, que só a partir do dia 1 de Janeiro de 1968, data de entrada em vigor do Decreto Real n.º 40 (artigo 30.º), é que é posta à disposição dos trabalhadores a via judicial com o objectivo de obter da parte da entidade patronal o respeito por «um direito subjectivo relativo ao princípio da igualdade de remunerações».

Mas, do facto de as autoridades belgas terem considerado oportuno, para uma melhor aplicação do artigo 119.º, prever expressamente uma via judicial em proveito dos trabalhadores não resulta automaticamente que, na falta dessa medida, o princípio contido no artigo 119.º não tenha criado um direito subjectivo na esfera jurídica dos particulares e que esse direito só exista na medida e a partir do momento em que o direito interno tenha reconhecido esse princípio.

A medida adoptada pelas autoridades belgas não tem qualquer influência no alcance do artigo 119.º; se admitirmos que o artigo 119.º, pelo menos dentro de certos limites, tem aplicação imediata a partir do momento em que expirou a primeira fase, deveremos reconhecer que os nacionais dos Estados-membros originários podiam e podem invocá-lo a partir dessa data, sem prejuízo das regras relativas à introdução da instância e à prescrição do direito.

É certo que, na Bélgica, o rei recusa «sistematicamente» dar execução às convenções colectivas de trabalho contrárias ao princípio do artigo 119.º Mas, uma vez que a convenção colectiva entre a Sabena e o seu pessoal não podia ser submetida ao controlo real, o obstáculo que é constituído pela «autonomia da vontade dos parceiros sociais» e pela «liberdade de negociação e celebração de convenções colectivas» não podia ser deste modo ultrapassado. Pretendendo eliminar eventuais discriminações contidas nessa comunicação, só será possível recorrer — para retomar os termos do relatório de acompanhamento — à criação jurisprudencial. Ora, esta não necessita de ser autorizada pela lei interna; ela constitui muito simplesmente a tradução judicial na ordem interna do «efeito directo» da norma comunitária cuja aplicação está em causa.

Num caso como este, não nos parece portanto necessário o decreto real. O princípio contido no artigo 119.º do Tratado foi introduzido na ordem jurídica belga não pelo decreto real em causa, mas pela lei da ratificação do Tratado CEE aprovada em 2 de Dezembro de 1957.

De acordo com a nossa jurisprudência, as modalidades de execução adoptadas para dar efeito a uma disposição comunitária não podem comprometer a sua aplicação uniforme: «são contrários aos tratados todas as

modalidades de execução cuja consequência possa ser a de criar obstáculos ao efeito directo dos regulamentos comunitários e comprometer, assim, a sua aplicação simultânea e uniforme em toda a Comunidade» (acórdão de 7 de Fevereiro de 1973, processo 39/72, Comissão/República Italiana, Colect. 1973, p. 39). A medida nacional em causa poderá ser útil para o futuro, mas não pode ter tido influência no conteúdo concreto do princípio enunciado no artigo 119.º

Em suma, julgamos poder fazer a seguinte afirmação: a partir de 1 de Janeiro de 1962, nos seis Estados-membros originários, uma trabalhadora podia, com base apenas no artigo 119.º, actuar judicialmente para pôr cobro a qualquer violação do princípio contido no referido artigo. A procedência da acção dependeria em seguida do conteúdo que fosse atribuído aos conceitos de «remuneração» e de «trabalho igual».

10. Um último argumento é ainda aduzido contra o «efeito directo» do artigo 119.º pelos go-

vernos do Reino Unido e da República da Irlanda, que se mostram particularmente sensíveis ao que se poderia chamar o «custo da operação». Argumentos deste tipo, mesmo que se afigurem dignos de atenção na perspectiva da oportunidade, não têm todavia qualquer relevância jurídica. O próprio Tribunal de Justiça não entendeu necessário alterar a interpretação que tinha feito do artigo 95.º e que provocou na Alemanha um afluxo de recursos e colocou os órgãos jurisdicionais fiscais em dificuldades: «Um argumento deste tipo — foi então dito — não é susceptível de, por si próprio, pôr em causa a correcção desta interpretação» (acórdão de 3 de Abril de 1968 no processo 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe, Colect. 1965-1968, p. 787).

Por outro lado, e uma vez que o efeito directo do artigo 119.º só é reconhecido no que respeita à remuneração propriamente dita, devido por trabalho igual, a sua incidência financeira, tendo ainda em consideração os efeitos de prescrição nos diversos Estados-membros, não deverá atingir montantes excessivamente elevados.

Com base nas considerações acima expostas, propomos que o Tribunal declare:

Na medida em que se trate de remuneração entendida em sentido restrito e de trabalho igual e não apenas comparável, o artigo 119.º do Tratado introduziu, a partir do dia 1 de Janeiro de 1962, no direito interno dos Estados-membros originários da Comunidade o princípio de igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e feminino, atribuindo directamente aos trabalhadores interessados direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger, sem que essa tutela dependa de adopção prévia de normas de execução, nacionais ou comunitárias.