

LOMMERS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19 de Março de 2002 \*

No processo C-476/99,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Centrale Raad van Beroep (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

**H. Lommers**

e

**Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70),

\* Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. Jann, F. Macken e N. Colneric, presidentes de secção, C. Gulmann, A. La Pergola (relator), J.-P. Puissochet, R. Schintgen e V. Skouris, juízes,

advogado-geral: S. Alber,  
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação do Governo neerlandês, por M. A. Fierstra, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. Michard e C. van der Hauwaert, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Governo neerlandês, representado por H. G. Sevenster, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por H. M. H. Speyart, na qualidade de agente, na audiência de 11 de Setembro de 2001,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Novembro de 2001,

profere o presente

### Acórdão

- 1 Por despacho de 8 de Dezembro de 1999, entrado no Tribunal de Justiça no dia 16 de Dezembro seguinte, o Centrale Raad van Beroep submeteu, nos termos do artigo 234.º CE, uma questão prejudicial referente à interpretação do artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70; a seguir «directiva»).
  
- 2 Esta questão foi suscitada no âmbito de um litígio que opõe H. Lommers ao ministro com a pasta do ministério que o emprega, o Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (Ministério da Agricultura, Gestão da Natureza e das Pescas, a seguir «Ministério da Agricultura»), a respeito da recusa, por este último, de conceder ao filho de H. Lommers acesso ao sistema de infantário que subvenciona, com o fundamento de que tal acesso está, em princípio, reservado aos funcionários femininos do referido Ministério.

## O enquadramento jurídico

### *Disposições comunitárias*

- 3 O artigo 1.º, n.º 1, da directiva dispõe:

«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 [...]. Este princípio será a seguir denominado por ‘princípio da igualdade de tratamento’.»

- 4 O artigo 2.º da directiva prevê:

«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.

[...]

4. A presente directiva não constitui obstáculo às medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular às que corrijam as desigualdades de facto que afectam as oportunidades das mulheres nos domínios referidos no n.º 1 do artigo 1.º»

5 O artigo 5.º, n.º 1, da directiva tem a seguinte redacção:

«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.»

6 Remetendo explicitamente na sua exposição de motivos para o artigo 2.º, n.º 4, da directiva, a Recomendação 84/635/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1984, relativa à promoção de acções positivas a favor das mulheres (JO L 331, p. 34; EE 05 F4 p. 124), recomenda designadamente aos Estados-Membros:

«1. [q]ue adoptem uma política de acção positiva com o objectivo de eliminar as desigualdades de facto que afectam as mulheres na vida profissional e de promover a participação de ambos os sexos nos empregos, e que inclua medidas gerais e específicas adequadas, no âmbito das políticas e práticas nacionais [...], a fim:

a) [d]e eliminar ou de compensar os efeitos prejudiciais que, para as mulheres que trabalham ou que procuram emprego, resultam de atitudes, de comportamentos ou de estruturas que se baseiam na ideia duma repartição tradicional do papel do homem e da mulher na sociedade;

- b) [d]e encorajar a participação da mulher nas diferentes actividades nos sectores da vida profissional onde actualmente estão sub-representadas, em particular nos sectores do futuro, e aos níveis superiores de responsabilidade, a fim de obter uma melhor utilização de todos os recursos humanos;

[...]

3. [q]ue adoptem, prossigam ou encorajem medidas de acção positiva nos sectores público e privado;
4. [q]ue procurem que as acções positivas incluam, na medida do possível, acções que incidam sobre os seguintes aspectos:

[...]

— adaptação das condições de trabalho [...]

[...]

[...]

8. [q]ue também no sector público empreendam esforços em matéria de promoção da igualdade de oportunidades que possam servir de exemplo [...]

[...]

*Disposições nacionais*

7 O artigo 1.º da Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen (lei sobre a igualdade de tratamento entre homens e mulheres), de 1 de Março de 1980 (a seguir «WGB»), dispõe:

«1. No serviço público, a autoridade competente não pode proceder a uma distinção entre homens e mulheres [...] no que toca às condições de trabalho [...]

[...]

8 O artigo 5.º da WGB prevê, todavia, o seguinte:

«1. Podem-se estabelecer derrogações às disposições dos artigos 1.ºa, 2.º, 3.º e 4.º caso a distinção efectuada se destine a colocar as mulheres numa posição privilegiada a fim de eliminar ou reduzir as desigualdades de facto e se a distinção estiver razoavelmente em adequação com o objectivo prosseguido.

[...]»

- 9 O Ministério da Agricultura aprovou, em 15 de Novembro de 1993, a circular n.º P 93-7841 (a seguir «circular»), em conformidade com a qual este põe à disposição do seu pessoal feminino um certo número de lugares de infantário. Estes lugares, cujo número era de 128 em 1995, estão repartidos entre as direcções e os serviços do Ministério da Agricultura proporcionalmente ao número de trabalhadores femininos nele colocados e isto aproximadamente numa proporção de um lugar de infantário por cada 20 trabalhadores femininos. Trata-se em parte de lugares num serviço de infantário do próprio Ministério da Agricultura e em parte de lugares obtidos pelo referido ministério junto de estruturas de acolhimento municipais.
  
- 10 Os funcionários que obtiverem um lugar de infantário para um filho devem prestar uma contribuição parental, cujo montante é fixado em função dos seus rendimentos e é degressivo para os filhos de uma mesma família. Esta contribuição é retida directamente do vencimento dos funcionários.
  
- 11 Resulta designadamente da circular que:

«Em princípio, as regalias em matéria de infantário estão reservadas para as funcionárias do ministério, salvo em caso de uma situação de urgência, que deverá ser apreciada pelo director.»

## O litígio na causa principal e a questão prejudicial

- 12 H. Lommers é funcionário no Ministério da Agricultura. A sua esposa exerce uma actividade profissional noutra empregador.
- 13 Em 5 de Dezembro de 1995, H. Lommers requereu ao Ministério da Agricultura a reserva de um lugar de infantário para o seu filho nascituro. Este pedido foi indeferido em 20 de Dezembro de 1995 pela razão de os funcionários masculinos não poderem beneficiar dos serviços de infantário em causa no processo principal, ressalvados os casos de urgência.
- 14 Em 28 de Dezembro de 1995, H. Lommers apresentou reclamação contra a referida decisão de indeferimento ao Ministério da Agricultura. Na mesma data, solicitou o parecer da Commissie gelijke behandeling (a seguir «comissão 'igualdade de tratamento'») sobre a compatibilidade da posição do referido ministério com a WGB.
- 15 No seu ofício enviado em 22 de Fevereiro de 1996 à comissão «igualdade de tratamento», o Ministério da Agricultura indicou designadamente que a distinção fundada no sexo constante da circular resultava da vontade do ministro de combater uma situação de sub-representação dos funcionários femininos no seio do ministério. Referia a este respeito que, em 31 de Dezembro de 1994, de um total de 11 251 funcionários, apenas 2 792 eram mulheres e que estas últimas estavam, além disso, pouco representadas a nível dos postos superiores.
- 16 No parecer proferido em 25 de Junho de 1996, a comissão «igualdade de tratamento» considerou que o Ministério da Agricultura não tinha infringido os

artigos 1.ºa, n.º 1, e 5.º da WGB. Considerando que era de conhecimento público que as mulheres renunciavam com mais frequência do que os homens a exercer ou a continuar a exercer uma profissão por razões que se prendem com a guarda dos filhos e que se podia razoavelmente considerar que a insuficiência comprovada de estruturas de acolhimento era, portanto, de natureza a desempenhar um papel determinante na renúncia das mulheres aos empregos, a referida comissão considerou que a circular se justificava à luz do objectivo que se destina a reduzir as renúncias aos postos de trabalho pelo pessoal feminino e que não excedia o necessário para esse fim. Segundo esta comissão, o facto de um funcionário masculino que se ocupa sozinho dos filhos poder, em razão da «urgência», beneficiar de um acesso aos lugares de infantário deveria, todavia, ser afirmado mais claramente na circular. Além disso, esta comissão considera que a conformidade da circular com a WGB não pode ser considerada como definitivamente adquirida e que avaliações periódicas deverão permitir verificar que a medida em causa continua a ser adequada.

- 17 O filho de H. Lommers nasceu em 5 de Julho de 1996.
- 18 Com base no parecer da comissão «igualdade de tratamento», até à emissão do qual suspendera a sua decisão, o Ministério da Agricultura indeferiu a reclamação de H. Lommers por decisão de 11 de Setembro de 1996.
- 19 O recurso que este último interpôs desta decisão foi julgado improcedente pelo Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (Países Baixos), por sentença de 8 de Outubro de 1996. Pronunciando-se apenas com base no direito interno, este órgão jurisdicional aderiu nomeadamente ao parecer da comissão «igualdade de tratamento».
- 20 Em 13 de Novembro de 1996, H. Lommers interpôs recurso desta sentença para o Centrale Raad van Beroep. Invocou que o Ministério da Agricultura não tinha demonstrado que o número de mulheres que continua em funções após a licença

de maternidade tivesse aumentado graças ao sistema subvencionado de infantário instituído. Sustentou designadamente que, na maioria dos ministérios neerlandeses, não se efectuava qualquer distinção entre homens e mulheres no que respeita ao acesso aos sistemas subvencionados de infantário neles organizados, o que indica nomeadamente que a insuficiência dos recursos disponíveis não pode ser invocada para excluir os funcionários masculinos do referido ministério do benefício do sistema de infantário em causa no processo principal. H. Lommers considera, além disso, que esta exclusão infringe o artigo 2.º da directiva.

- 21 Segundo o Ministério da Agricultura, o sistema em causa no processo principal é, pelo contrário, susceptível de justificação à luz do artigo 2.º, n.º 4, da directiva. A prioridade conferida às mulheres resulta de uma vontade do referido ministério de combater as desigualdades que existem entre os funcionários femininos e os funcionários masculinos, tanto no que respeita ao número de mulheres que trabalham no ministério como à sua repartição por posto. A criação de lugares de infantário subvencionados é efectivamente susceptível de contribuir para a eliminação desta desigualdade de facto.
- 22 O Centrale Raad van Beroep salienta em primeiro lugar que parece existir uma divergência de opinião quanto à questão de saber se o artigo 2.º, n.º 4, da directiva pode receber aplicação no que toca a medidas que se destinam aos filhos dos trabalhadores, particularmente quando se verifique que o facto de se assegurar o benefício destas medidas aos trabalhadores de ambos os sexos não impede que se atinja o objectivo da promoção da igualdade das oportunidades. Refere seguidamente que, segundo uma parte da doutrina, medidas como as previstas na circular são de natureza a perpetuar e a legitimar uma repartição tradicional das funções entre homens e mulheres. Remetendo para os acórdãos de 17 de Outubro de 1995, Kalanke (C-450/93, Colect., p. I-3051), e de 11 de Novembro de 1997, Marschall (C-409/95, Colect., p. I-6363), o Centrale Raad van Beroep interroga-se ainda sobre a questão de saber se a derrogação prevista pela circular apenas em benefício dos trabalhadores masculinos que se encontrem numa situação de urgência não será excessivamente restritiva. Por último, interroga-se sobre a eventual influência que poderá ter a circunstância de a exclusão do recorrente na causa principal poder colocar a sua esposa numa situação de desvantagem caso esta última não possa beneficiar de um serviço de infantário do seu próprio empregador.

- 23 Considerando que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não permite resolver estas questões, o Centrale Raad van Beroep decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Opõe-se o artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, a uma regulamentação de um empregador que reserva exclusivamente para os trabalhadores femininos os lugares de infantário subvencionados, a menos que os trabalhadores masculinos se encontrem numa situação de urgência, situação a ser apreciada pelo empregador?»

#### Quanto à questão prejudicial

- 24 A título liminar, há que referir que os artigos 1.ºa e 5.º da WGB asseguram a transposição dos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.ºs 1 e 4, da directiva no que toca ao sector público neerlandês e recordar, a este respeito, que resulta de uma jurisprudência constante que, ao aplicar o direito nacional e especialmente as disposições de uma lei especificamente introduzida para dar aplicação a uma directiva, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a interpretar o seu direito nacional à luz do texto e da finalidade dessa directiva (v., a propósito da directiva, acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 53).
- 25 O Tribunal de Justiça também já decidiu que o princípio da igualdade de tratamento consagrado pela directiva tem um alcance geral e que esta se aplica às relações de trabalho no sector público (v., designadamente, acórdãos de 26 de Outubro de 1999, Sirdar, C-273/97, Colect., p. I-7403, n.º 18, e de 11 de Janeiro de 2000, Kreil, C-285/98, Colect., p. I-69, n.º 18).

- 26 No que toca à medida em causa no processo principal, importa, em primeiro lugar, salientar, como fez o órgão jurisdicional de reenvio, que a colocação à disposição a favor dos trabalhadores, pelo seu empregador, de lugares de infantário, no seu local de trabalho ou fora deste, deve efectivamente ser considerada como uma «condição de trabalho» na acepção da directiva.
- 27 Contrariamente à tese defendida pela Comissão na audiência, esta qualificação não pode ser afastada a favor da de «remuneração» pelo simples facto de, como no caso em apreço na causa principal, o custo dos referidos lugares de infantário ser suportado parcialmente pelo empregador.
- 28 A este respeito, há que recordar que o Tribunal de Justiça já decidiu que o facto de a determinação de certas condições de emprego poder ter consequências pecuniárias não constitui razão suficiente para que tais condições entrem no âmbito de aplicação do artigo 119.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE), o qual se baseia na ligação estreita existente entre a natureza da prestação de trabalho e o montante do salário (acórdãos de 15 de Junho de 1978, Defrenne III, 149/77, Colect., p. 463, n.º 21, e de 30 de Março de 2000, Jämo, C-236/98, Colect., p. I-2189, n.º 59).
- 29 Além disso, como correctamente observou o advogado-geral no n.º 48 das suas conclusões, uma medida como a em causa no processo principal reveste sobretudo um carácter prático. Com efeito, a colocação à disposição de lugares de infantário evita que o trabalhador seja confrontado com os imprevistos e as dificuldades que caracterizam a procura de um lugar de acolhimento para o seu filho que seja simultaneamente adequado e financeiramente acessível. Portanto, tal medida, particularmente num contexto que se caracteriza por uma oferta insuficiente de lugares de infantário, tem por objectivo e por efeito principais facilitar o exercício da actividade profissional dos trabalhadores em causa.

- 30 Importa, em segundo lugar, considerar que uma disposição através da qual um empregador, ressalvados os casos de urgência cuja apreciação lhe incumbe, reserva os lugares de infantário que põe à disposição do seu pessoal aos trabalhadores femininos introduz efectivamente uma diferença de tratamento em razão do sexo na acepção dos artigos 2.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da directiva. As situações de um trabalhador masculino e de um trabalhador feminino, respectivamente pai e mãe de filhos de tenra idade, são com efeito comparáveis à luz da necessidade em que ambos se podem encontrar de recorrer a serviços de infantário devido à circunstância de exercerem um emprego (v., neste sentido, acórdão de 25 de Outubro de 1988, Comissão/França, 312/86, Colect., p. 6315, n.º 14, e, por analogia e no que respeita à situação de trabalhadores femininos e de trabalhadores masculinos que assumem a educação dos seus filhos, acórdão de 29 de Novembro de 2001, Griesmar, C-366/99, Colect., p. I-9383, n.º 56).
- 31 Portanto, importa, em terceiro lugar, verificar se uma medida como a em causa no processo principal é sem embargo permitida pelo n.º 4 do artigo 2.º da directiva.
- 32 Resulta, a este respeito, de uma jurisprudência constante que esta última disposição tem como finalidade precisa e limitada autorizar medidas que, embora na aparência discriminatórias, visam efectivamente eliminar ou reduzir as desigualdades de facto que possam existir na realidade da vida social. Autoriza medidas nacionais no domínio do acesso ao emprego, incluindo a promoção, que, favorecendo especialmente as mulheres, têm como finalidade melhorar a sua capacidade de competir no mercado de trabalho e de prosseguir uma carreira em pé de igualdade com os homens (acórdãos Kalanke, já referido, n.ºs 18 e 19, Marschall, já referido, n.ºs 26 e 27, e de 28 de Março de 2000, Badeck e o., C-158/97, Colect., p. I-1875, n.º 19).
- 33 Mais especificamente, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da directiva não se opõe a uma regulamentação nacional referente à função pública que reserva, nas profissões qualificadas em que as mulheres estejam sub-representadas e de cuja formação o Estado não detém o monopólio, pelo

menos metade dos lugares de formação às mulheres. Tendo salientado que tal regulamentação se inscreve no quadro de um conceito restrito de igualdade de oportunidades, na medida em que não são postos de trabalho que são reservados às mulheres, mas lugares de formação com vista a obter uma qualificação na perspectiva de um acesso posterior a profissões qualificadas na função pública, e que por isso se contenta em melhorar as oportunidades dos candidatos do sexo feminino no sector público, o Tribunal de Justiça considerou que esta medida faz parte das que se propõem eliminar as causas das menores oportunidades de acesso ao trabalho e de carreira conferidas às mulheres e que têm por finalidade melhorar as possibilidades das mulheres para competirem no mercado de trabalho e para prosseguirem uma carreira em pé de igualdade com os homens (acórdão Badeck e o., já referido, n.ºs 52 a 55).

34 Como correctamente invoca o Governo neerlandês nas suas observações, considerações análogas permitem concluir que uma medida como a que está em causa no processo principal — que segue aliás as orientações resultantes dos pontos 1, 3, 4 e 8 da Recomendação 84/635 — não infringe o artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da directiva.

35 Contrariamente ao que sustenta a Comissão a este respeito, o acórdão Comissão/França, já referido, de forma alguma antecipa, por seu turno, a solução a aplicar na presente causa principal. Com efeito, o Tribunal de Justiça limitou-se a referir, no n.º 15 do referido acórdão, que nenhum elemento do processo que lhe tinha sido submetido pelo Ministério da Agricultura recorrido lhe permitia concluir que o facto, imputável a este último, de manter geralmente em vigor todo um conjunto de convenções colectivas das quais decorriam direitos especiais reservados às mulheres correspondia à situação específica prevista no n.º 4 do artigo 2.º da directiva.

36 No que respeita à medida em causa no processo principal, cabe, em primeiro lugar, referir que, à luz do despacho de reenvio, dos autos na causa principal e dos debates que se desenrolaram no Tribunal de Justiça, se conclui que, no momento em que foi aprovada a circular e no momento em que ocorreram os factos na causa principal, a situação de emprego no Ministério da Agricultura caracterizava-se por uma sub-representação importante das mulheres, quer no que toca ao seu número quer à sua inserção nos postos de grau superior.

- 37 Importa, em segundo lugar, salientar que, como observou designadamente a comissão «igualdade de tratamento» no seu parecer já referido de 25 de Junho de 1996, uma insuficiência comprovada das estruturas de acolhimento para os filhos que sejam adequadas e acessíveis é de natureza a incitar mais especialmente os trabalhadores femininos a renunciarem ao seu emprego (v. igualmente a este propósito os nono e décimo considerandos da Recomendação 92/241/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1992, relativa ao acolhimento de crianças, JO L 123, p. 16).
- 38 Nestas condições, deve-se considerar que uma medida como a que está em causa no processo principal, que se inscreve no quadro de um conceito restrito de igualdade de oportunidades, na medida em que não são postos de trabalho que são reservados às mulheres, mas sim o benefício de certas condições de trabalho destinadas a facilitar a manutenção e a progressão da sua carreira profissional, faz parte, em princípio, das que se propõem eliminar as causas das menores oportunidades de acesso ao trabalho e de carreira conferidas às mulheres e que têm como finalidade melhorar a sua capacidade de competir no mercado de trabalho e de prosseguir uma carreira em pé de igualdade com os homens. Incumbe, a este respeito, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as circunstâncias de facto recordadas nos n.ºs 36 e 37 do presente acórdão estão realmente estabelecidas.
- 39 Não se pode contudo esquecer que, por força de uma jurisprudência constante, ao determinar o alcance de qualquer derrogação a um direito fundamental, como o direito à igualdade de tratamento entre homens e mulheres consagrado pela directiva, é preciso respeitar o princípio da proporcionalidade, que exige que as derrogações não ultrapassem os limites do adequado e necessário para atingir o fim prosseguido e exige a conciliação, na medida do possível, do princípio da igualdade de tratamento com as exigências do fim que desse modo é prosseguido (acórdãos já referidos, Johnston, n.º 38, Sirdar, n.º 26, e Kreil, n.º 23).
- 40 No âmbito da repartição das competências prevista no artigo 234.º CE, incumbe em princípio ao órgão jurisdicional nacional zelar pelo respeito do princípio da

proporcionalidade. Todavia, resulta da sua jurisprudência que o Tribunal de Justiça é competente para fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação que se prendam com o direito comunitário que possam permitir-lhe apreciar essa compatibilidade para julgar o processo que lhe é submetido. No caso em apreço e como resulta do n.º 22 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio formulou, aliás, várias interrogações precisas às quais deve ser dada resposta.

- 41 A título liminar, importa referir que com uma medida como a que está em causa no processo principal, com a qual se pretende abolir uma desigualdade de facto, pode-se também e sem embargo correr o risco de contribuir para perpetuar uma distribuição tradicional das funções entre homens e mulheres.
- 42 É certo que esta circunstância pode parecer de natureza a reforçar a opinião doutrinal a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio e nos termos da qual, se o objectivo da promoção da igualdade das oportunidades entre homens e mulheres prosseguido pela instauração de uma medida que beneficia os trabalhadores femininos com a qualidade de mãe pode ser atingido estendendo o benefício dessa medida aos trabalhadores masculinos com a qualidade de pai, o facto de dela se excluir os homens não é conforme com o princípio da proporcionalidade.
- 43 No caso em apreço, há todavia que ter em conta a circunstância de, no contexto da insuficiência da oferta anteriormente salientada, o número de lugares de infantário disponíveis nos termos da medida em causa no processo principal ser também ele limitado e de existirem listas de espera para os funcionários femininos do Ministério da Agricultura, de modo que nem estes últimos estão de forma alguma seguros de poderem obter um lugar.

- 44 Há ainda que referir que uma medida como a que está em causa no processo principal não tem de modo nenhum por efeito privar os trabalhadores masculinos em causa, como aliás também não relativamente aos trabalhadores femininos que não tenham podido obter um lugar de acolhimento no quadro do sistema de infantário subvencionado pelo Ministério da Agricultura, de todo e qualquer acesso a lugares de infantário para os seus filhos, estando estes lugares, no essencial, acessíveis no correspondente mercado de serviços (v., por analogia e a respeito de lugares de formação profissional, acórdão Badeck e o., já referido, n.º 53).
- 45 Deve igualmente recordar-se que a medida em causa no processo principal não exclui totalmente os funcionários masculinos do seu âmbito de aplicação, mas permite que o empregador defira os pedidos destes últimos em casos de urgência sujeitos à sua apreciação.
- 46 No que respeita ao alcance desta excepção, pode-se salientar que tanto o Ministério da Agricultura, no âmbito dos processos a título principal e perante a comissão «igualdade de tratamento», como o Governo neerlandês, no processo perante o Tribunal de Justiça, indicaram que os funcionários masculinos que criam os seus filhos sozinhos podem, com esse fundamento, ter acesso ao sistema de infantário em causa no processo principal.
- 47 Importa indicar, a este respeito, que uma medida que excluísse os funcionários masculinos que assumem sozinhos a guarda dos seus filhos da possibilidade de aceder a um sistema de infantário subvencionado pelo seu empregador excederia o que a derrogação prevista no artigo 2.º, n.º 4, da directiva permite, pondo excessivamente em causa o direito individual à igualdade de tratamento que esta última assegura. Relativamente a estes funcionários, já não reveste, aliás, a mesma relevância o argumento assente na circunstância de as mulheres poderem mais facilmente interromper a sua carreira profissional para assumir a guarda dos seus filhos de tenra idade.

- 48 Nas condições expostas nos n.ºs 43 a 47 do presente acórdão, não se pode sustentar que o facto de a circular não garantir o acesso aos lugares de infantário em pé de igualdade aos funcionários dos dois sexos seja contrário ao princípio da proporcionalidade.
- 49 No que toca à circunstância de a esposa do recorrente na causa principal poder, eventualmente, defrontar-se com dificuldades no prosseguimento da sua carreira profissional, tendo em conta a necessidade de assegurar a guarda dos filhos de tenra idade do casal, esta surge como destituída de relevância para efeitos da apreciação do mérito da medida em causa no processo principal à luz das disposições do artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da directiva. Com efeito, há que referir que, no que respeita às condições de trabalho estabelecidas por um empregador, o princípio da igualdade de tratamento só pode, por definição, receber aplicação relativamente aos trabalhadores que este emprega. Portanto, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que impõe a um empregador, que toma uma medida destinada a lutar contra uma situação de sub-representação das mulheres que caracteriza o seu próprio pessoal, que tenha em conta considerações que se prendem com a manutenção do emprego de trabalhadores femininos que não fazem parte deste pessoal.
- 50 Tendo em conta o conjunto das precedentes considerações, há que responder à questão prejudicial que o artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da directiva não se opõe a uma regulamentação que é instituída por um ministério a fim de lutar contra uma sub-representação importante das mulheres no seu seio e que, num contexto caracterizado por uma insuficiência comprovada de estruturas de acolhimento adequadas e acessíveis, reserva aos trabalhadores femininos os lugares de infantário subvencionados de número limitado que põe à disposição do seu pessoal, ao passo que os funcionários masculinos só podem ter a estes acesso em caso de urgência, cuja apreciação incumbe ao empregador. Contudo, só assim é na medida em que a excepção desse modo prevista a favor dos funcionários masculinos seja interpretada designadamente no sentido de que permite que aqueles que de entre estes assumem sozinhos a guarda dos seus filhos terão acesso a este sistema de infantário nas mesmas condições que os funcionários femininos.

## Quanto às despesas

- 51 As despesas efectuadas pelo Governo neerlandês e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

## O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Centrale Raad van Beroep, por despacho de 8 de Dezembro de 1999, declara:

O artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, não se opõe a uma regulamentação que é instituída por um ministério a fim de lutar contra uma

sub-representação importante das mulheres no seu seio e que, num contexto caracterizado por uma insuficiência comprovada de estruturas de acolhimento adequadas e acessíveis, reserva aos trabalhadores femininos os lugares de infantário subvencionados de número limitado que põe à disposição do seu pessoal, ao passo que os funcionários masculinos só podem ter a estes acesso em caso de urgência, cuja apreciação incumbe ao empregador. Contudo, só assim é na medida em que a excepção desse modo prevista a favor dos funcionários masculinos seja interpretada designadamente no sentido de que permite que aqueles que de entre estes assumem sozinhos a guarda dos seus filhos terão acesso a este sistema de infantário nas mesmas condições que os funcionários femininos.

Rodríguez Iglesias

Jann

Macken

Colneric

Gulmann

La Pergola

Puissochet

Schintgen

Skouris

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 19 de Março de 2002.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias