

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
JULIANE KOKOTT  
apresentadas em 1 de Abril de 2004<sup>1</sup>

**I — Introdução**

1. No caso em apreço, trata-se essencialmente de saber se para o pagamento de uma pensão de pré-reforma concedida aos trabalhadores, para atenuar as consequências do encerramento de uma empresa, em conformidade com um plano social são admissíveis limites de idade diferentes para homens e mulheres.

tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social<sup>3</sup> (a seguir «Directiva 86/378»), e 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<sup>4</sup> (a seguir «Directiva 76/207»).

**II — Enquadramento jurídico**

2. A este respeito, o Oberster Gerichtshof austríaco (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») coloca, no pedido de decisão prejudicial, várias questões de interpretação do artigo 141.º CE, e da Directiva 75/117/CEE 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<sup>2</sup> (a seguir «Directiva 75/117»), da Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de

*A — Direito comunitário*

3. No quadro do direito comunitário são relevantes, para este caso, os artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117, a Directiva 86/378 e a Directiva 76/207.

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 45, p. 19, EE 05 F2 p. 52.

3 — JO L 225 p. 40, alterada pela Directiva 96/97/CE (JO L 46, p. 20).

4 — JO L 39, p. 40.

4. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 141.º CE têm a seguinte redacção:
- b) A remuneração do trabalho pago por unidade de tempo seja a mesma para um mesmo posto de trabalho.»

«Artigo 141.º

5. O artigo 1.º da Directiva 75/117 tem a seguinte redacção:

1. Os Estados-Membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual.

«O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.º 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.

2. Para efeitos do presente artigo, entende-se por 'remuneração' 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.

Em especial, quando for utilizado um sistema de classificação profissional para a determinação das remunerações, este sistema deve basear-se em critérios comuns aos trabalhadores masculinos e femininos e ser estabelecido de modo a excluir as discriminações em razão do sexo.»

A igualdade de remuneração sem discriminação em razão do sexo implica que:

- a) A remuneração do mesmo trabalho pago à tarefa seja estabelecida na base de uma mesma unidade de medida;

6. A Directiva 86/378<sup>5</sup> contém, nomeadamente, as seguintes disposições:

5 — Na redacção da Directiva 96/97 (já referida na nota 3).

## «Artigo 2.º

1. Consideram-se 'regimes profissionais de segurança social', os regimes não regulados pela Directiva 79/7/CEE que tenham por objectivo proporcionar aos trabalhadores, assalariados ou independentes, de uma empresa ou de um grupo de empresas, de um ramo de actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituir estas últimas, quer a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa.

[...]

3. A presente directiva não impede as entidades patronais de concederem uma pensão complementar aos trabalhadores que tenham já atingido a idade da reforma para efeitos de concessão de uma pensão ao abrigo de um regime profissional, mas que não tenham ainda atingido a idade da reforma para efeitos de concessão de um regime legal de reforma, se o objectivo dessa pensão complementar for o de igualar ou aproximar o montante global das prestações pagas a esses trabalhadores ao montante pago aos trabalhadores do outro sexo em situação idêntica que tenham já atingido a idade legal da reforma, até que os trabalhadores que beneficiam da pensão complementar atinjam a idade legal da reforma.

[...]

## Artigo 4.º

A presente directiva aplica-se:

- a) Aos regimes profissionais que assegurem uma protecção contra os seguintes riscos:

[...]

— velhice, incluindo nos casos de reforma antecipada,

[...]

— desemprego;

- b) Aos regimes profissionais que prevejam outras prestações sociais, em dinheiro ou em espécie, e, nomeadamente, prestações de sobrevivência e prestações

familiares, se estas se destinarem a trabalhadores assalariados e constituírem, portanto, benefícios pagos pela entidade patronal ao trabalhador em função do seu trabalho.

Artigo 6.º

Artigo 5.º

1. Devem ser classificadas como contrárias ao princípio da igualdade de tratamento todas e quaisquer disposições que, directa ou indirectamente, nomeadamente, por referência ao estado civil ou familiar, se baseiam no sexo para:

1. Nas condições estabelecidas nas disposições seguintes, o princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, por referência, nomeadamente ao estado civil ou familiar, especialmente no que respeita:

[...]

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

c) Estabelecer regras diferentes no que diz respeito à idade de admissão ao regime ou ao tempo mínimo de actividade laboral ou de filiação no regime necessário à obtenção de prestações;

— à obrigação, de pagar as quotizações e ao cálculo destas,

[...]

— ao cálculo das prestações, incluindo as majorações devidas na qualidade de cônjuge e por pessoas a cargo, e às condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

e) Fixar normas diferentes de concessão das prestações ou reservar estas últimas a trabalhadores de um dos sexos;

[...]

[...]»

7. Na versão relevante para o caso em apreço, o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 estabelece o seguinte:

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração tal como estabelecido na Directiva 75/117/CEE.»

«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.»

8. Entretanto, o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 foi substituído pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da mesma directiva, na nova redacção<sup>6</sup>, que contém o princípio da igualdade de tratamento, com o mesmo conteúdo, quanto às condições de despedimento:

9. Para além das disposições indicadas, cabe referir o artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social<sup>7</sup> (a seguir «Directiva 79/7»):

«A aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres significa que não existe discriminação directa ou indirecta em razão do sexo, nos sectores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

«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.»

6 — Nos termos do artigo 3.º da Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 76/207 (JO L 269, p. 15), a nova redacção da Directiva 76/207 entrou em vigor em 5 de Outubro de 2002. No entanto, o prazo para a transposição das alterações efectuadas corre até 5 de Outubro de 2005.

7 — JO L 6, p. 24.

B — *Direito nacional*

2. Protecção contra o despedimento

10. No quadro do direito nacional austríaco, são relevantes as disposições legais relativas ao plano social, à protecção contra o despedimento e à idade de reforma.

12. Nos termos do direito austríaco, em caso de despedimento o empregador tem o chamado dever de conformação social. Neste contexto, o empregador deve ter em consideração, designadamente, a idade do trabalhador e a dificuldade de obter um novo posto de trabalho. Deste modo, são sobretudo protegidos os trabalhadores mais velhos.

1. Plano social

11. Nos termos do § 97, n.º 1, alínea 4), da Arbeitsverfassungsgesetz austríaca (código do trabalho, a seguir «ArbVG»), no caso de alteração da empresa, o Betriebsrat (comissão de trabalhadores), órgão eleito dos trabalhadores pode exigir do proprietário da empresa a celebração de um acordo de empresa. Este acordo de empresa, denominado plano social, pode ter por objecto quaisquer normas que compensem as consequências negativas das alterações da empresa, como, por exemplo, indemnizações mais elevadas em caso de despedimento ou medidas de apoio a trabalhadores despedidos, mas também as chamadas «pensões de pré-reforma». A lei não prescreve um determinado conteúdo para o plano social. Nos termos do § 31 da ArbVG, um acordo de empresa tem eficácia jurídica directa e, por isso, força normativa para os trabalhadores.

13. Nos termos do § 105, n.º 3, alínea 2), da ArbVG, o despedimento pode ser impugnado, por contrário à ordem social, pelo Betriebsrat na qualidade de órgão eleito dos trabalhadores. Contudo, se o Betriebsrat aprovar expressamente um despedimento, este deixa de poder ser impugnado por ser contrário à ordem social. Com a conclusão de um plano social, que atenua os efeitos dos despedimentos sobretudo para os trabalhadores mais velhos, podem, geralmente, ser evitadas as impugnações dos despedimentos.

3. O regime legal de reforma

14. Nos termos do regime legal de reforma na Áustria: têm direito a pensão de velhice (pensão de reforma), nos termos do § 253 da Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (regime da segurança social, a seguir «ASVG»), os homens que tenham comple-

tado os 65 anos e as mulheres que tenham completado os 60 anos (a chamada idade normal da reforma).

15. Nos termos do direito aplicável no processo principal, os homens que tivessem completado os 60 anos tinham direito, em certas condições, ao pagamento de uma pensão de velhice antecipada (a seguir «reforma antecipada»), em caso de desemprego (§ 253a da ASVG), após longa duração de seguro (§ 253b da ASVG) ou no caso de benefício da chamada pensão escalonada (§ 253c da ASVG); as mulheres adquiriam o mesmo direito após terem completado os 55 anos. Entretanto, foram introduzidos limites de idade mais elevados para a reforma antecipada, a saber 61,5 anos para os homens e 56,5 anos para as mulheres.

### III — Matéria de facto

16. O autor no processo principal (a seguir «o autor») trabalhou para a ré no processo principal (a seguir «a ré») ou para a sua antecessora, como gerente de uma fábrica, desde 1 de Janeiro de 1982. Esta fábrica foi encerrada e muitos trabalhadores despedidos. O contrato de trabalho do autor terminou também, em 30 de Junho de 1999, através de despedimento pela ré.

#### 1. Plano social

17. Para atenuar as consequências do encerramento da fábrica e dos despedimentos daí resultantes, foi celebrado entre a ré e o Betriebsrat o plano social de 26 de Fevereiro de 1998, também aplicável ao autor. Nos termos deste plano social, a entidade patronal concede aos trabalhadores determinadas prestações pecuniárias. Para além da compensação devida por força da lei («indemnização legal») são pagas, por um lado, uma compensação designada «indemnização extra legal» e, por outro, uma pensão de pré-reforma. O tipo de prestação a que cada pessoa tem direito depende em especial da idade.

18. Assim, nos termos do plano social, as trabalhadoras que ainda não tenham completado os 50 anos e os trabalhadores que ainda não tenham completado os 55 anos, recebem apenas uma indemnização extra-legal pelo despedimento, isto é, uma prestação pecuniária única, cujo montante depende da antiguidade na empresa.

19. Em contrapartida, ao atingirem os referidos limites de idade, as pessoas afectadas recebem uma combinação da indemnização extra-legal pelo despedimento e da pensão de pré-reforma, um pagamento mensal, concedido como uma espécie de salário, normalmente até à passagem à reforma antecipada. A pensão de pré-reforma constitui, para este grupo de pessoas, a parte essencial dos seus direitos decorrentes do plano social. Com efeito, segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, a indemnização

extra-legal pelo despedimento é consideravelmente inferior para quem ainda não atingiu os referidos limites de idade: compreende, no máximo, três salários mensais, ao passo que a pensão de pré-reforma é paga até cinco anos, catorze vezes por ano, no montante de 75% do último salário mensal bruto<sup>8</sup>.

## 8. Pensão de pré-reforma

### 8.1 Âmbito

20. Mais concretamente, as prestações descritas baseiam-se sobretudo nas seguintes disposições do plano social:

Os trabalhadores que, na altura da cessação do contrato de trabalho, tenham completado os 55 anos (homens) ou os 50 anos (mulheres) e ainda não tenham direito a uma pensão legal de reforma têm direito a pensão de pré-reforma.

«7. Indemnização extra-legal pelo despedimento

### 7.1 Âmbito de aplicação

8.2 A pensão de pré-reforma inicia-se no mês seguinte à cessação do contrato de trabalho e termina no momento em que puder ser exigida uma pensão de reforma do regime legal, o mais tardar, todavia, cinco anos após a cessação do contrato de trabalho.

Os trabalhadores que, na altura da cessação do contrato de trabalho, ainda não tenham completado os 55 anos (homens) ou os 50 anos (mulheres) têm direito a uma indemnização extra-legal pelo despedimento.

8.3 O montante da pensão de pré-reforma eleva-se a 75% (brutos) do último salário bruto mensal e é pago catorze vezes por ano. Durante a pré-reforma, o trabalhador está dispensado do serviço.

[...]

<sup>8</sup> — Ponto 8.3 do plano social, referido no n.º 20 das presentes conclusões.

Adicionalmente, o BMA (Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Minis-

tério do Trabalho e dos Assuntos Sociais) concede uma indemnização extra-legal pelo despedimento.

2. Estatísticas do mercado de trabalho

Esta atende à duração do período transitório:

até 2 anos 1 salário mensal

2 a 4 anos 2 salários mensais

a partir de 4 anos 3 salários mensais

A indemnização extra-legal pelo despedimento é paga em simultâneo com a indemnização pelo despedimento prevista na lei.»

21. No caso de um trabalhador despedido reunir as condições para beneficiar da pensão de pré-reforma nos termos do ponto 8 do plano social, era, na prática, posto termo ao contrato de trabalho e celebrado um contrato de trabalho a termo pelo prazo máximo de cinco anos ou até à existência do direito à pensão de reforma do regime legal (a chamada pensão da ASVG), durante o qual o trabalhador recebia uma pensão de pré-reforma, estava definitivamente dispensado do serviço e podia exercer outra actividade remunerada.

22. Da taxa de desemprego média anual na Áustria resulta o seguinte quadro, sistematizado de acordo com a idade e o sexo<sup>9</sup>:

23. No ano de 1998, a taxa de desemprego, no segmento dos 30-39 anos, era de 7,6% nas mulheres e de 6% nos homens, no segmento dos 40-49 anos, de 6,3% nas mulheres e de 6,4% nos homens, no segmento dos 50-54 anos, de 11,2% nas mulheres e de 8,7% nos homens, no segmento dos 55-59 anos, de 8,9% nas mulheres e de 12,7% nos homens, e na faixa etária a partir dos 60 anos, de 4,6% nas mulheres e de 6,4% nos homens.

24. No ano de 1999, a taxa de desemprego ascendia, no segmento dos 30-39 anos, a 6,9% nas mulheres e a 5,6% nos homens, no segmento dos 40-49 anos, a 5,9% nas mulheres e a 5,8% nos homens, no segmento dos 50-54 anos, a 11% nas mulheres e a 8,1%

9 — Estas indicações têm por base uma estatística do Arbeitsmarktservice Wien (Departamento relativo ao mercado de trabalho de Viena), referida pelo órgão jurisdiccional nacional no seu despacho de reenvio.

nos homens, no segmento dos 55-59 anos, a 9,9% nas mulheres e a 13,6% nos homens, e na faixa etária a partir dos 60 anos, a 4,9% nas mulheres e a 7,2% nos homens.

25. No ano de 2000, a taxa de desemprego era, no segmento dos 30-39 anos, de 5,9% nas mulheres e de 5% nos homens, no segmento dos 40-44 anos, de 5% nas mulheres e de 5% nos homens, no segmento dos 45-49 anos, de 5,2% nas mulheres e de 5,5% nos homens, no segmento dos 50-54 anos, de 9% nas mulheres e de 6,9% nos homens, no segmento dos 55-59 anos, de 9,5% nas mulheres e de 12% nos homens, e na faixa etária a partir dos 60 anos, de 5,1% nas mulheres e de 8,4% nos homens.

### 3. Situação do autor

26. Dado que o autor na altura do despedimento, em 30 de Junho de 1999, ainda não tinha completado 55 anos, não recebeu quaisquer prestações nos termos do ponto 8 do plano social, designadamente não recebeu qualquer pensão de pré-reforma, mas apenas as prestações, de montante total consideravelmente inferior, previstas no ponto 7 do plano social.

27. Em 20 de Outubro de 1999, o autor encontrou outro posto de trabalho com uma remuneração comparável.

### IV — Processo principal

28. No processo principal, o autor pede a declaração de que tinha direito a uma pensão de pré-reforma da ré, nos termos do plano social, até ao vencimento da sua pensão de reforma do regime legal. A título subsidiário, pretende a declaração de que tinha direito a uma pensão de pré-reforma da ré, nos termos do plano social, durante um período de cinco anos após a dissolução da relação laboral em 30 de Junho de 1999. A título subsidiário ainda pretende a declaração de que tinha direito a uma pensão de pré-reforma, conforme o plano social, nos períodos em que não exerceu qualquer actividade profissional.

29. O órgão jurisdicional de primeira instância julgou o pedido procedente e concluiu que o autor tinha direito à pensão de pré-reforma até ao início da sua pensão de reforma do regime legal, por um período máximo de cinco anos a contar do seu

despedimento. O tribunal de recurso confirmou esta decisão. Por sua vez, a ré interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio.

quências do despedimento, em especial o perigo do desemprego correlativo à idade,

## V — Pedido de decisão prejudicial e processo no Tribunal de Justiça

30. Por decisão de 20 de Dezembro de 2001, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Devem o artigo 141.º CE e o artigo 1.º da Directiva 75/117/CEE 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 (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52), ser interpretados no sentido de que,

num regime no qual o empregador que despeça um grande grupo de trabalhadores, em consequência de uma fusão com outra sociedade, seja obrigado, em virtude do seu dever de conformação social para com a totalidade dos assalariados, a celebrar com o Betriebsrat um plano social vinculativo para os trabalhadores, para atenuação das conse-

se opõem a um plano social segundo o qual, independentemente da duração do emprego, ou seja, sem ter em conta 'períodos de expectativa' e apenas com base na idade — e no risco diferente de desemprego de longa duração, globalmente avaliado, para homens e mulheres em função da idade —, todas as trabalhadoras que tenham completado 50 anos à data do despedimento e todos os trabalhadores do sexo masculino que tenham completado 55 anos à data do despedimento recebem, durante cinco anos, mas no máximo até ao momento do direito à pensão legal de reforma, uma 'pensão de pré-reforma' que corresponde a 75% do último salário mensal bruto?

b) Deve o conceito de remuneração do artigo 141.º CE e do artigo 1.º da directiva ser em particular entendido no sentido de que, no caso de prestações que não se refiram ao trabalho prestado mas que estejam somente ligadas à pertença à categoria de assalariados e ao dever de conformação social imposto ao empregador, abrange a cobertura do risco de desemprego de longa duração, de modo a que a remuneração deva então ser vista como

igual quando — globalmente considerada — cubra a mesma extensão de risco, ainda que este risco ocorra normalmente em diferentes faixas etárias nos homens e nas mulheres?

O conceito de 'regime' do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da directiva abrange apenas a questão do início da verificação dos requisitos do direito à pensão de pré-reforma ou igualmente a pertença à totalidade da classe dos assalariados?

- c) Ou, se o conceito de 'remuneração' só abranger, nestas disposições, a prestação em numerário enquanto tal, pode o diferente risco assim considerado justificar um tratamento desigual entre homens e mulheres?
- 2) Deve o conceito de 'regimes profissionais de segurança social' na acepção do artigo 2.º da Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social (JO L 225, p. 40), alterada pela Directiva 96/97/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996 (JO L 46, p. 20), ser entendido de forma a abranger também 'pensões de pré-reforma' no sentido acima descrito?
- 3) a) Deve a 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), ser interpretada no sentido de que a 'pensão de pré-reforma' acima descrita é uma condição de despedimento, na acepção do artigo 5.º desta directiva?
- b) Deve esta directiva ser interpretada no sentido de que se opõe a um plano social segundo o qual, independentemente da duração do emprego, ou seja, sem ter em conta 'períodos de expectativa', e apenas com base na idade — e no risco diferente de desemprego de longa duração, globalmente avaliado, para homens e mulheres em função da idade — todas as trabalhadoras que tenham completado 50 anos à data do despedimento e todos os trabalhadores do sexo masculino que tenham completado 55 anos à data do despedimento, recebem, durante

Deve o conceito de risco de 'velhice, incluindo nos casos de reforma antecipada' do artigo 4.º da directiva ser entendido de forma a abranger igualmente tais 'pensões de pré-reforma'?

cinco anos, mas no máximo até ao momento do direito à pensão legal de reforma, uma 'pensão de pré-reforma' que corresponde a 75% do último salário mensal bruto?»

31. O autor e a ré no processo principal, bem como o Governo austríaco e a Comissão, apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça.

## VI — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça

### 1. O autor

32. O autor entende que a pensão de pré-reforma prevista no plano social é uma remuneração na acepção do artigo 141.º CE. Segundo o autor, é irrelevante se o trabalhador está dispensado do serviço, tendo a possibilidade de constituir uma nova relação laboral<sup>10</sup>, conservando os direitos previstos no plano social.

10 — Nesta medida, o autor remete para o ponto 4 do plano social, o qual contém a seguinte cláusula: «[...] Os trabalhadores dispensados do serviço podem constituir uma nova relação laboral, conservando os direitos previstos neste plano social.»

33. O regime do plano social para a pensão de pré-reforma não estabelece absolutamente qualquer diferença em função do risco efectivo de desemprego, mas apenas a nível abstracto em razão do sexo. Se fosse visada uma garantia contra o risco de desemprego, os trabalhadores deviam ser integrados noutros grupos de risco, constituídos em função da dificuldade de encontrar um novo posto de trabalho. Como exemplos de características diferenciadoras, o autor refere a qualificação e a mobilidade profissional. É inadmissível uma diferenciação directa entre mulheres e homens no que se refere ao acesso à pensão de pré-reforma.

### 2. A ré

34. Em contrapartida, a ré, invocando o acórdão Burton<sup>11</sup>, sustenta que, no caso vertente, estão em causa, não a pensão de pré-reforma como tal, mas tão-só os requisitos da sua concessão. Não são aplicáveis nem o artigo 141.º CE nem as Directivas 75/117 e 86/378, mas sim a Directiva 76/207.

35. De acordo com os princípios gerais estabelecidos pela jurisprudência, a proibição de discriminação só é aplicável quando regras diferentes são aplicadas a situações

11 — Acórdão de 16 de Fevereiro de 1982, Burton (19/81, Recueil, p. 554).

idênticas ou quando as mesmas regras são aplicadas a situações diferentes. Em especial, a ré estabelece neste ponto uma comparação com o acórdão *Birds Eye Walls*<sup>12</sup>, do qual, na sua opinião, resulta que uma mulher a partir dos 60 anos não se encontra na mesma situação que um homem da mesma idade, quando uma mulher de 60 anos tem já direito à pensão legal de reforma, ao passo que um homem só adquire esse direito aos 65 anos. A pensão de pré-reforma é paga durante o mesmo tempo aos trabalhadores masculinos e femininos, a saber, respectivamente, durante o período em que o risco de desemprego prolongado é mais elevado. Devido aos limites de idade legal diferentes para a reforma antecipada, este risco tem o seu apogeu em idades distintas para os homens e para as mulheres.

### 3. O Governo austríaco

36. Segundo o Governo austríaco, a pensão de pré-reforma prevista no plano social não está abrangida pela Directiva 76/207 nem pela Directiva 86/378, constituindo, pelo contrário, uma remuneração na acepção do artigo 141.º CE. Decorre do acórdão *Birds Eye Walls*<sup>13</sup> que também prestações de transição concedidas pela entidade patronal até ser atingida a idade de reforma legal são abrangidas pelo artigo 141.º CE. Tudo

ponderado, o Governo austríaco considera que o caso em apreço é comparável ao do acórdão *Birds Eye Walls*.

37. O Governo austríaco nega que exista uma discriminação atendendo a que as situações não são comparáveis. Das diferentes condições de idade de reforma antecipada em vigor no direito austríaco resulta uma diferença objectiva na situação de base de homens e mulheres. Como mostram as estatísticas referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o risco de desemprego aumenta com a crescente proximidade da idade legal da reforma antecipada e tem o seu apogeu mais cedo nas mulheres do que nos homens. Logo, para proteger efectivamente os trabalhadores masculinos e femininos contra o risco de desemprego é necessário um regime diferente.

### 4. A Comissão

38. A Comissão invoca a jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>14</sup>, afirmando que a pensão de pré-reforma é uma remuneração na acepção do artigo 141.º CE. A Comissão

12 — Acórdão de 9 de Novembro de 1993, *Birds Eye Walls* (C-132/92, Colect., p. I-5579).

13 — Já referido na nota 12.

14 — A Comissão refere-se, em especial, aos acórdãos de 17 de Maio de 1990, *Barber* (C-262/88, Colect., p. I-1889), de 27 de Junho de 1990, *Kowalska* (C-33/89, Colect., p. I-2591), e de 9 de Fevereiro de 1999, *Seymour-Smith e Perez* (C-167/97, Colect., p. I-623), também ao acórdão *Birds Eye Walls* (já referido na nota 12).

entende que a Directiva 76/207 não é aplicável a uma situação como a subjacente ao processo principal; as considerações tecidas no acórdão Burton<sup>15</sup>, invocado pela ré, referem-se ao abandono voluntário da empresa e não são, por isso, aplicáveis ao caso em apreço.

39. No caso vertente, não é relevante o facto de o autor ter encontrado um novo posto de trabalho pouco depois de ter sido despedido. Também os dados estatísticos referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo os quais no escalão etário dos 50-54 anos a taxa de desemprego das mulheres é mais alta do que nos homens, não justificam que lhe seja negada a equiparação a mulheres da sua idade. É possível que, segundo as estatísticas, as mulheres estejam expostas mais cedo ao risco de desemprego, mas os homens estão expostos a este risco durante mais tempo. Analisando as estatísticas, no caso inverso as mulheres podiam também ser prejudicadas. Estatísticas diferentes nos vários Estados-Membros conduzem a resultados diferentes no quadro da aplicação do artigo 141.º CE, o qual porém não tem em conta tais diferenças sujeitas a variações específicas, em função do tempo e do espaço.

## VII — Quanto à primeira questão

40. Através da sua primeira questão, que compreende três subquestões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se atendendo ao artigo 141.º CE e ao artigo 1.º da Directiva 75/117 são admissíveis limites de idade diferentes para trabalhadores masculinos e femininos no pagamento de uma pensão de pré-reforma que, ao abrigo de um plano social, é concedida aos trabalhadores após terem perdido o seu posto de trabalho, para atenuar as consequências do desemprego prolongado.

### *A — Aplicabilidade do princípio da igualdade de remuneração a planos sociais*

41. Segundo jurisprudência assente, a proibição de discriminações entre trabalhadores do sexo masculino e trabalhadores do sexo feminino, nos termos do artigo 141.º CE, que tem carácter imperativo, não se impõe apenas às autoridades públicas, sendo também extensivo a quaisquer convenções que se destinem a regular de forma colectiva o trabalho subordinado e aos contratos entre particulares<sup>16</sup>. Por outras palavras, o artigo 141.º CE é directamente aplicável em relação horizontal e abrange também o plano social controvertido no processo principal.

16 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne II (43/75, Colect., p. 193, n.ºs 38 e 39). V. ainda, entre muitos outros, acórdãos de 17 de Setembro de 2002, Lawrence e o. (C-320/00, Colect., p. I-7325, n.º 17), e de 13 de Janeiro de 2004, Allonby (C-256/01, Colect., p. I-873, n.º 45).

15 — Já referido na nota 11.

42. É certo que a Directiva 75/117 não é directamente aplicável em relação horizontal. Porém, as disposições relevantes do direito nacional devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com ela<sup>17</sup>.

44. O conceito de remuneração na acepção do artigo 141.º CE e do artigo 1.º da Directiva 75/117 é um conceito jurídico autónomo do direito comunitário, que tem sido sempre interpretado de modo extensivo pelo Tribunal de Justiça. Para efeitos de ambas as disposições, entende-se por remuneração 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 (artigo 141.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE).

## B — Conceito de remuneração

### 1. Observações preliminares

43. Os conceitos de remuneração constantes do artigo 141.º CE e do artigo 1.º da Directiva 75/117 têm o mesmo significado. O Tribunal de Justiça tem decidido em jurisprudência constante que a directiva se destina essencialmente a facilitar a aplicação concreta do princípio da igualdade de remuneração constante do artigo 141.º CE e que em nada afecta o alcance e o conteúdo deste princípio, tal como é definido por este artigo<sup>18</sup>.

45. A questão de saber se e em que medida uma prestação da entidade patronal é abrangida pelo artigo 141.º CE, já descrito, depende, como o Tribunal de Justiça tem afirmado reiteradamente, apenas do critério decorrente desta mesma disposição, a relação laboral<sup>19</sup>. Portanto, no caso vertente importa perguntar se a pensão de pré-reforma é paga em razão do emprego<sup>20</sup>.

### 2. Relação da pensão de pré-reforma com a relação de trabalho

### 46. Segundo jurisprudência assente, as indemnizações concedidas ao trabalhador

17 — Jurisprudência assente; v., por todos, acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 19 a 26 e jurisprudência aí referida).

18 — Acórdão Barber (já referido na nota 14, n.º 11). V., também, acórdãos de 31 de Março de 1981, Jenkins (96/80, Recueil, p. 911, n.º 22), de 15 de Dezembro de 1994, Helmig e o. (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, Colect., p. I-5727, n.º 19), de 30 de Março de 2000, JämO (C-236/98, Colect., p. I-2189, n.º 37), e de 26 de Junho de 2001, Brunnhofer (C-381/99, Colect., p. I-4961, n.º 29); no mesmo sentido, acórdão Defrenne II (já referido na nota 16, n.º 53 a 55), e acórdão de 11 de Março de 1981, Worringham (69/80, Recueil, p. 767, n.º 21).

19 — Acórdãos de 23 de Outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, Colect., p. I-0000, n.º 56), de 25 de Maio de 2000, Podesta (C-50/99, Colect., p. I-4039, n.º 26), e de 28 de Setembro de 1994, Beune (C-7/93, Colect., p. I-4471, n.º 43).

20 — V. redacção do artigo 141.º, n.º 2, CE, acórdãos Barber (já referido na nota 14, n.º 12) e Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.º 23), bem como o acórdão de 9 de Fevereiro de 1982, Garland (12/81, Recueil, p. 359, n.º 5).

aquando ou depois da cessação da relação laboral constituem uma forma de remuneração diferida a que tem direito por força dessa relação, é paga no momento da sua cessação, facilita a sua adaptação à nova situação resultante da perda do emprego e assegurar-lhe uma fonte de rendimentos durante a procura de novo trabalho<sup>21</sup>.

afectado contra as consequências do desemprego. No entanto, esta configuração contratual é um indício adicional de que se trata de uma prestação *em razão do emprego*, tal como o artigo 141.º CE exige.

47. A pensão de pré-reforma controvertida no processo principal constitui uma indemnização desta natureza. Não se trata de prestação de segurança social directamente reguladas pela lei, que exclua qualquer elemento de concertação no seio da empresa afectada<sup>22</sup>. Com efeito, o pagamento da pensão de pré-reforma é efectuado ao abrigo de um plano social celebrado no âmbito de uma empresa, entre o empregador e o Betriebsrat como órgão eleito dos trabalhadores e é suportado pelos fundos do empregador. Acresce que, de um ponto de vista puramente formal, a pensão de pré-reforma é concedida com base num novo contrato de trabalho celebrado com o ex-trabalhador. Efectivamente este contrato não é mais que um requisito formal para aquele pagamento e deve proteger o trabalhador

48. Também o facto de os trabalhadores afectados não estarem obrigados a qualquer prestação de trabalho<sup>23</sup> relativamente à sua anterior entidade patronal enquanto beneficiam desta pensão de pré-reforma e poderem mesmo trabalhar para uma nova entidade patronal *não milita* no caso vertente contra a qualificação como remuneração. Com efeito, ao invés, por exemplo, do caso do acórdão Österreichischer Gewerkschaftsbund<sup>24</sup>, o trabalhador afectado *não está impossibilitado, por força de outras obrigações legais*, de continuar a trabalhar para o seu anterior empregador. Pelo contrário, a causa da impossibilidade de efectuar a prestação de trabalho situa-se exclusivamente na esfera do empregador, que decidiu encerrar a empresa e prescindir de futuras prestações de trabalho. Além disso, como já foi indicado, o regime correspondente no plano social tem por base um acordo expresso entre o empregador e o Betriebsrat como órgão eleito dos trabalhadores. É também do interesse do empregador e da empresa, no seu todo, minorar, através de um acordo social, as consequências de uma alteração empresarial (neste caso: o encerramento) para o pessoal, inclusivamente de modo a evitar impugnações dos despedimentos<sup>25</sup>.

21 — V. acórdãos Barber (já referido na nota 14, n.º 12 a 14), Seymour-Smith e Perez (n.º 25) e Kowalska (n.º 9 a 11), Birds Eye Walls (já referido na nota 12, n.º 12), bem como acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Comissão/Bélgica (C-173/91, Colect., p. I-673, n.º 15 a 17).

22 — Os critérios de delimitação referidos correspondem à jurisprudência assente; v. acórdãos de 25 de Maio de 1971, Dofrenne I (80/70, Colect., p. 161, n.º 7 a 12), de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607, n.º 17 e segs.), Barber (já referido na nota 14, n.º 22), e Comissão/Bélgica (já referido na nota 21, n.º 14).

23 — Ponto 8.3 do plano social.

24 — Acórdão C-220/02; v., neste contexto, em especial n.º 33 a 45 das minhas conclusões de 12 de Fevereiro de 2004 (ainda não publicadas na Colectânea).

25 — V., a este respeito, n.º 13 das presentes conclusões.

49. Para a qualificação como remuneração não é relevante o montante da pensão de pré-reforma, nem o facto de a sua concessão, ao invés do que é normal no caso de uma compensação («indemnização»), ser independente da duração da relação de trabalho<sup>26</sup>. Com efeito, como já foi indicado<sup>27</sup>, o conceito de remuneração deve ser interpretado de modo extensivo e abrange, mesmo nos termos do artigo 141.º, n.º 2, CE, *todas as regalias pagas*, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último<sup>28</sup>.

igualdade de remuneração do artigo 141.º CE e do artigo 1.º da Directiva 75/117<sup>29</sup>.

### 3. Conclusão

51. Pelas razões expostas, a pensão de pré-reforma concedida nos termos do plano social e as modalidades do seu pagamento são abrangidas pelos artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117.

50. O princípio da igualdade de remuneração refere-se não apenas ao montante da contrapartida do trabalho, impondo a igualdade de tratamento entre homens e mulheres a nível das quantias a receber, mas também às respectivas modalidades de pagamento. Como, nomeadamente, o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 75/117 esclarece, o princípio da igualdade de remuneração abrange não só o conjunto dos *elementos de remuneração* mas também o das *condições de remuneração*. Também o Tribunal de Justiça; no acórdão Barber e, desde então, em jurisprudência constante tem apreciado idades de reforma diferentes para o pagamento de contraprestações à luz do princípio da

### C — *Desigualdade de tratamento*

52. O ponto 8.1 do plano social prevê limites de idade diferentes para trabalhadores masculinos e femininos: as mulheres adquirem o direito à pensão de pré-reforma a partir dos 50 anos, os homens, em contrapartida, só a partir dos 55. Este regime inculca uma desigualdade de tratamento em razão do sexo.

26 — Ponto 8.3 do plano social.

27 — N.ºs 44 e 45 das presentes conclusões.

28 — V., também, acórdãos Garland (já referido na nota 20, n.º 9), e de 16 de Setembro de 1999, Abdoulaye e o. (C-218/98, Colect., p. 1-5723, n.º 15), com considerações semelhantes.

29 — Acórdãos Barber (já referido na nota 14, n.º 32) e Podesta (já referido na nota 19, n.º 46); v., também, acórdão de 28 de Setembro de 1994, Smith e o. (C-408/92, Colect., p. 1-4435, n.º 11). Relativamente à delimitação dos âmbitos de aplicação, por um lado, do artigo 141.º CE e da Directiva 75/117, e por outro, da Directiva 76/207, v. n.ºs 95 e segs. das presentes conclusões.

53. Porém, tudo ponderado, só pode partir-se do princípio de que existe uma tal desigualdade de tratamento quando regras diferentes são aplicadas a situações idênticas ou quando as mesmas regras são aplicadas a situações diferentes<sup>30</sup>. Logo, importa examinar se a situação do autor se distingue substancialmente daquela em que se encontra uma colega da mesma idade ou se lhe é comparável.

1. Duas formas possíveis de comparação: análise caso a caso ou comparação global por faixas etárias

54. A situação dos trabalhadores masculinos e femininos pode ser comparada a dois níveis: por um lado, é possível comparar a situação concreta do autor à de uma pessoa comparável do sexo feminino com a mesma idade: ao passo que uma trabalhadora despedida com 54 anos recebia uma pensão de pré-reforma e podia continuar a recebê-la mesmo no caso de encontrar uma nova actividade remunerada, foi negada ao autor uma tal prestação prevista no plano social e, em vez disso, foi-lhe concedida apenas uma indemnização extra-legal pelo despedimento, substancialmente menos vantajosa<sup>31</sup>.

30 — Acórdãos Brunnhofer (já referido na nota 18, n.º 28 e 39) e Birds Eye Walls (já referido na nota 12, n.º 17). V., também, acórdão Abdoulaye (já referido na nota 28, n.º 16 e 17), bem como acórdãos de 13 de Fevereiro de 1996, Gillespie (C-342/93, Colect., p. I-475, n.º 16), e de 13 de Dezembro de 2001, Mouflin (C-206/00, Colect., p. I-10201, n.º 28).

31 — V. n.º 17 e segs. das presentes conclusões.

55. Por outro lado, a comparação pode também ser realizada em abstracção, como no caso em apreço, por faixas etárias. Assim, o plano social realiza o seu objectivo de atenuar as consequências do desemprego prolongado, ao agrupar os trabalhadores segundo faixas etárias. Neste contexto, recorreu-se a dados empíricos, os quais indicam que o risco de desemprego prolongado é especialmente elevado nos últimos cinco anos antes de atingir a idade legal da reforma antecipada. Pelo contrário, não se diz se existia efectivamente um risco de desemprego no caso concreto e se após o encerramento da empresa os trabalhadores afectados encontraram um novo posto de trabalho ou se continuaram desempregados por longo tempo.

56. Ao passo que na primeira comparação de casos individuais concretos é possível, desde logo, constatar uma desigualdade de tratamento em razão do sexo, isto é menos claro no caso da comparação abstracta por faixas etárias. No último caso é decisivo se, em geral, sem examinar a respectiva situação pessoal, os trabalhadores afectados podiam ser agrupados globalmente por faixas etárias e se estas faixas etárias foram fixadas de modo adequado no plano social. As considerações que se seguem referem-se a esta questão.

2. Quanto à margem de apreciação dos parceiros sociais ao estabelecerem categorias

medidas no plano social que parecem ser susceptíveis de realizar o objectivo prosseguido, pelo menos na grande maioria de todos os casos.

57. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, os Estados-Membros, ao escolherem as medidas susceptíveis de realizar os objectivos da sua política social, dispõem de uma larga margem de apreciação<sup>32</sup>. É certo que o que é válido para o legislador democraticamente legitimado não pode ser transposto com a mesma amplitude para os parceiros sociais. No entanto, deve também ser-lhes reconhecida uma certa margem de apreciação no quadro da celebração de convenções colectivas e de acordos de empresa, na medida em que estes — como, por exemplo, o plano social no processo principal — tenham carácter normativo.

59. No entanto, esta margem de apreciação não pode ter como efeito esvaziar de conteúdo a aplicação de um princípio fundamental do direito comunitário como é o da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos<sup>33</sup>. Meras suposições genéricas de que determinada medida é adequada para atenuar as consequências do desemprego prolongado não são, por isso, suficientes para demonstrar que o conteúdo do plano social nada tem a ver com uma discriminação em razão do sexo, nem para razoavelmente justificarem a conclusão de que os limiares etários fixados são adequados à realização do objectivo prosseguido no plano social<sup>34</sup>.

58. Em especial, a margem de apreciação de que a entidade patronal e os representantes dos trabalhadores dispõem ao celebrarem acordos de empresa com força normativa para um grande número de casos concretos deve incluir a possibilidade de uma análise por tipos, segundo critérios gerais. Em princípio, não é por isso censurável quando as partes se orientam em função de dados empíricos ao estipularem em concreto as

60. Por último, é determinante verificar se as faixas etárias fixadas no plano social eram adequadas para atingir o objectivo aí prosseguido e se eram também necessárias para o atingir. Para tanto, há que analisar todos os elementos pertinentes, incluindo a questão de se saber se seria possível atingir por

32 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Nolte (C-317/93, Colect., p. I-4625, n.º 33), e de 9 de Setembro de 1999, Krüger (C-281/97, Colect., p. I-5127, n.º 28), v., ainda, acórdão Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.º 74).

33 — Acórdãos Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.º 75) e de 20 de Março de 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Colect., p. I-2741, n.º 57).

34 — Um raciocínio semelhante foi exposto também nos acórdãos Kutz-Bauer (já referido na nota 33, n.º 58), e Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.º 76).

outros meios o objectivo prosseguido pelo plano social<sup>35</sup>.

ção directa, e designadamente quando a situação de homens e mulheres é *objectivamente* distinta. Isto aplica-se, por exemplo, à licença de maternidade e às vantagens concedidas neste contexto<sup>36</sup>.

3. Quanto à adequação e à necessidade dos grupos etários estabelecidos no plano social

a) A insuficiente adequação dos critérios etários escolhidos

61. Antes de mais, importa examinar se a constituição genérica de diferentes grupos por faixas etárias fundada no sexo era adequada para atingir o objectivo prosseguido pelo plano social, que visava atenuar as consequências do desemprego prolongado.

63. No caso em apreço, a ré e o Governo austríaco sustentam que existe uma diferença objectiva entre trabalhadores masculinos e femininos consistente no facto de o risco de um desemprego prolongado na Áustria se manifestar numa idade diferente consoante o sexo, sendo mais elevado nos últimos cinco anos anteriores à idade legal da reforma antecipada. Neste contexto, apoiam-se na estatística referente ao desemprego, mencionada no despacho de reenvio<sup>37</sup>. Portanto, importa analisar a seguir se um tal recurso às estatísticas é admissível em geral e se os dados estatísticos utilizados no caso vertente permitem concluir que existe uma diferença objectiva entre trabalhadores masculinos e femininos.

62. Resulta dos artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117 que, em princípio, o sexo não constitui *qualquer* característica diferenciadora adequada e, por conseguinte, também não deve ser utilizado como critério para a constituição de grupos de pessoas. Só excepcionalmente é que, não obstante uma referência directa ao sexo, o Tribunal de Justiça nega a existência de uma discrimina-

64. Em geral, os dados referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio revelam quais as dificuldades que podem surgir quando se recorre a estatísticas no caso concreto. De facto, como a Comissão correctamente salienta, o resultado de uma análise estatística pode variar bastante em função do Estado-Membro, região ou ramo económico. A utilização de estatísticas implica uma

35 — V., em geral, acórdãos de 11 de Setembro de 2003, Steinicke (C-77/02, Colect., p. I-0000, n.ºs 58 e 59), Kutz-Bauer (já referido na nota 33, n.ºs 51 e 52), Schönheit e Becker (já referido na nota 19, n.ºs 83 e 84), bem como Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.º 68).

36 — V., por exemplo, acórdão Abdoulaye (já referido na nota 28, n.ºs 17 a 20).

37 — V. n.ºs 22 e segs. das presentes conclusões.

grande insegurança jurídica para os parceiros sociais. A entidade patronal e os trabalhadores não podem apreciar com suficiente segurança quais os números em que se podem apoiar ao celebrarem acordos de empresa.

de tratamento entre homens e mulheres no domínio da idade de reforma legal<sup>39</sup>, tolerada apenas provisoriamente, e do seu alastramento ao domínio empresarial, em vez de ser limitada o mais possível para o futuro, de acordo com o objectivo do princípio da igualdade de tratamento.

65. Porém, é essencial que a utilização de estatísticas e de dados empíricos não contrarie o objectivo da proibição de discriminação. As proibições de discriminação do Tratado directamente aplicáveis visam harmonizar as circunstâncias em áreas onde ainda se registam situações de desfavorecimento, atendendo ao princípio da igualdade de tratamento. Na medida em que prossiga este objectivo, o recurso a estatísticas pode ser considerado admissível.

67. Atendendo aos riscos expostos, o recurso a estatísticas para efeitos de prognósticos deve ser subordinado a condições muito rigorosas.

68. No entanto, as estatísticas referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio não permitem comprovar eventuais diferenças entre a situação de trabalhadores masculinos e femininos.

66. Por exemplo, as estatísticas podem ser utilizadas para comprovar a existência de uma discriminação indirecta, *verificada no passado ou ainda subsistente*<sup>38</sup>. Em contrapartida, no caso em apreço enveredou-se pelo caminho oposto: argumenta-se que os parceiros sociais, atendendo a dados empíricos, *podiam concluir que, no futuro*, não haveria alterações das circunstâncias então existentes. Isto implica o perigo de uma cristalização dos efeitos de uma desigualdade

69. É certo que, à primeira vista, as idades de reforma estabelecidas no plano social, no respeitante apenas ao apogeu da *taxa de desemprego*, sugerem efectivamente uma diferença entre a situação dos trabalhadores masculinos e femininos. Nestes termos, a taxa de desemprego culmina em momentos

38 — Jurisprudência assente: *v.*, por todos, acórdãos Allonby (já referido na nota 16, n.ºs 75 e 81), e Steinicke (já referido na nota 35, n.ºs 56 e 57).

39 — *V.*, a este respeito, em detalhe, o n.º 82 das presentes conclusões.

diferentes para trabalhadores masculinos e femininos, mais concretamente sobretudo nos últimos cinco anos anteriores à idade mínima legal para a reforma antecipada.

faixas etárias escolhidas no plano social, diferentes consoante o sexo, para atingir o objectivo prosseguido no plano social, que consiste em atenuar as consequências do desemprego prolongado.

70. Contudo, os dados estatísticos referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio indicam apenas quantos trabalhadores masculinos e femininos *estão desempregados* na respectiva faixa etária. Possivelmente, estes números incluem também pessoas que estão desempregadas desde há muito tempo e que perderam o seu posto de trabalho há mais de cinco anos antes de atingirem a idade mínima para a reforma legal antecipada.

b) A apreciação caso a caso, como alternativa à constituição de faixas etárias

71. Ao invés, os dados estatísticos referidos não fornecem qualquer informação directa quanto a saber com que probabilidade um trabalhador *continuará desempregado* quando perdeu o seu posto de trabalho cinco anos antes de atingir a idade mínima legal da reforma antecipada. Com base nestes números, não é possível determinar, com certeza, se, em caso de despedimento, o risco que um trabalhador do sexo masculino corre de não encontrar um novo posto de trabalho pouco *antes* de completar os 55 anos é substancialmente inferior ao que existe *após* este momento; e também não se este risco é significativamente diferente para trabalhadores masculinos e femininos da mesma idade.

73. Atendendo às exigências do princípio da igualdade de tratamento, uma alternativa menos gravosa que a constituição global de faixas etárias seria o exame concreto dos casos individuais. Como o autor correctamente assinala, o risco de os trabalhadores permanecerem desempregados devia ter sido examinado à luz de critérios objectivos. Também se poderia examinar de modo contínuo se os trabalhadores afectados permanecem, de facto, desempregados por muito tempo ou se encontraram entretanto um novo posto de trabalho.

72. Assim, os factos trazidos ao Tribunal de Justiça não militam a favor da adequação das

74. Por um lado, não se deve negligenciar que uma apreciação detalhada das oportunidades que cada trabalhador despedido tem de encontrar um novo posto de trabalho, atendendo à sua qualificação ou mobilidade, implica despesas de administração para a entidade patronal. Estando iminente o encerramento da empresa, tais despesas poderiam envolver grandes dificuldades, que se colo-

cariam também ao controlar continuamente se cada pessoa afectada encontrou, de facto, um novo posto de trabalho após o encerramento da empresa ou se está desempregada desde há muito tempo.

75. Por outro lado, é pacífico que a ré pagava regularmente a pensão de pré-reforma mensal aos trabalhadores afectados durante um período máximo de cinco anos. Aliás, a entidade que efectua o pagamento tinha de se debruçar regularmente sobre cada caso concreto. Portanto, seria possível exigir, sem grandes despesas adicionais, que os beneficiários da pensão de pré-reforma apresentassem regularmente provas do seu desemprego prolongado ou uma cópia do seu aviso de pagamento de impostos, como prova de rendimentos.

76. O facto de, em vez disso, a pensão de pré-reforma continuar também a ser paga, sem apreciação dos casos concretos, quando as pessoas afectadas já tinham encontrado um novo posto de trabalho, vai além do necessário para realizar o objectivo prosseguido pelo plano social, que visa atenuar as consequências do desemprego prolongado. Obviamente, a entidade patronal pode optar por conceder uma pensão de pré-reforma aos trabalhadores despedidos também independentemente de um desemprego efectivo. Porém, uma diferenciação fundada no sexo não era necessária nesta medida e, portanto, também não é admissível.

#### 4. Conclusão

77. Para atenuar as consequências do desemprego prolongado, a constituição em abstracto de faixas etárias diferentes consoante o sexo não era nem adequada nem necessária. Os factos trazidos ao Tribunal de Justiça não permitem descortinar se, para um trabalhador do sexo masculino, o risco de não encontrar um novo posto de trabalho *antes* de completar os 55 anos era consideravelmente inferior ao existente *após* este momento, e também não se este risco é significativamente diferente para trabalhadores masculinos e femininos da mesma idade. Deste modo, a fixação de limites de idade diferentes constitui uma desigualdade de tratamento em razão do sexo, que não pode ser justificada objectivamente.

78. Teria correspondido ao princípio da igualdade de tratamento conceder aos trabalhadores uma pensão de pré-reforma sem diferenciação fundada no sexo.

#### D — *Justificação*

79. Resta analisar se é possível justificar a desigualdade de tratamento entre trabalhadores masculinos e femininos constatada, com base na sua diferente idade de reforma legal na Áustria.

80. No caso vertente, é manifesto que o empregador e o Betriebsrat fixaram faixas etárias diferentes consoante o sexo, atendendo às diferentes idades de acesso à pensão de reforma para trabalhadores masculinos e femininos em vigor na Áustria. Assim, os limites de idade escolhidos são, respectivamente, dez anos inferiores à idade normal da reforma prevista na lei e cinco anos inferiores à idade mínima legal para a reforma antecipada, de acordo com o direito então em vigor<sup>40</sup>.

### 1. A jurisprudência Barber

81. Porém, tais diferenças na idade legal da reforma não podem justificar qualquer desigualdade de tratamento no âmbito da empresa. Pelo contrário, desde o acórdão Barber<sup>41</sup>, que é determinante, a jurisprudência reconhece<sup>42</sup> que a fixação de limites de idade que diferem consoante o sexo para a concessão ou o cálculo de prestações dos regimes profissionais é contrária ao artigo 141.º CE, ainda que esta diferença tenha por base a idade de reforma de homens e mulheres no regime legal nacional.

2. Impossibilidade de aplicar a disposição derogatória do regime nacional de pensões

82. De acordo com o direito comunitário em vigor, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 79/7, os Estados-Membros só estão autorizados a manter *temporariamente*<sup>43</sup> uma idade de reforma legal diferente para trabalhadores masculinos e femininos a nível geral dos regimes *nacionais* de pensões. Isto destina-se a permitir aos Estados-Membros uma transição progressiva para regimes legais de pensões não discriminatórios, sem perturbação do equilíbrio financeiro complexo desses regimes<sup>44</sup>. Contudo, atendendo também à importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento, trata-se de uma disposição derogatória que deve ser interpretada restritivamente<sup>45</sup>. Segundo jurisprudência assente, só pode ser aplicada a outros regimes de prestações se essas discriminações forem objectivamente necessárias para evitar que o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social seja posto em causa ou para garantir a coerência entre o regime das

40 — V. n.º 15 das presentes conclusões.

41 — Já referido na nota 14, n.º 32.

42 — V., por exemplo, acórdãos de 14 de Dezembro de 1993, Moroni (C-110/91, Colect., p. I-6591, n.º 10 e 20), e Smith e o. (já referido na nota 29, n.º 11).

43 — Acórdãos de 30 de Março de 1993, Thomas (C-328/91, Colect., p. I-1247, n.º 9), de 30 de Janeiro de 1997, Balestra (C-139/95, Colect., p. I-549, n.º 32), bem como de 23 de Maio de 2000, Buchner (C-104/98, Colect., p. I-3625, n.º 23), e Hepple (C-196/98, Colect., p. I-3701, n.º 23).

44 — Acórdão de 7 de Julho de 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, Colect., p. I-4297, n.º 14 e 15). V., também, acórdão Burton (já referido na nota 11, n.º 13 e 14).

45 — V. acórdãos Thomas (já referido na nota 43, n.º 8) e Buchner (n.º 21), bem como acórdãos de 30 de Abril de 1998, De Vriendt e o. (C-377/96 a C-384/96, Colect., p. I-2105, n.º 25), e de 4 de Março de 2004, Haackert (C-303/02, Colect., p. I-2195, n.º 26).

pensões de reforma e o das outras prestações<sup>46</sup>.

83. No caso vertente, a fixação de limites de idade diferentes no plano social não era necessária para garantir o *equilíbrio financeiro* de um regime de segurança social. Também os recursos financeiros, sem dúvida limitados, da entidade patronal não tornam necessária uma desigualdade de tratamento, sendo possível, pelo contrário, limitar no tempo o pagamento da pensão de pré-reforma — como aconteceu — e, adicionalmente, teria sido possível fazer depender o direito à pensão de pré-reforma de desemprego efectivo.

84. Também não era necessário estabelecer no plano social uma diferenciação fundada no sexo para garantir a *coerência* entre a pensão de pré-reforma e outras prestações, como, por exemplo, as prestações do regime legal de reforma. Por um lado, o objectivo do plano social, ou seja, a atenuação das consequências de desemprego prolongado, não exige necessariamente uma transição directa da pensão de pré-reforma para a pensão legal de reforma; pelo contrário, podia ser exigido que os próprios trabalhadores afectados utilizassem as compensações («indemnizações») recebidas e a pensão de pré-reforma para se precaverem para o tempo que restava até atingirem a idade legal da reforma. Mesmo que se entenda ser desejável uma transição directa da pensão de

pré-reforma para a pensão legal de reforma e, assim, a maior coerência possível entre a prestação do regime profissional e o regime legal de pensões, a configuração do plano social foi, em todo o caso, para além do necessário para atingir uma tal coerência: com efeito, não fez depender a pensão de pré-reforma de um desemprego efectivo, permitindo outra actividade remunerada<sup>47</sup>.

### 3. Inaplicabilidade do acórdão Birds Eye Walls

85. No acórdão Birds Eye Walls, o Tribunal de Justiça reconheceu que, devido à idade de reforma legal diferente para trabalhadores masculinos e femininos, estes se podem encontrar em situações de base objectivamente distintas. Por isso, entendeu-se que, neste caso, podia ser reduzida a pensão de transição atendendo ao benefício de uma pensão legal, mesmo que isto tenha como consequência que, numa determinada faixa etária, uma mulher receba uma pensão de transição inferior à recebida por uma pessoa comparável do sexo masculino da mesma idade<sup>48</sup>. Contudo, no caso subjacente ao acórdão Birds Eye Walls, a fixação de uma

46 — V. acórdãos Thomas (já referido na nota 43, n.ºs 12 e 20), Balestra (n.ºs 33 e 35), Buchner (n.ºs 25 e 26) e Hepple (n.ºs 25 e 26) e, por último, Haackert (já referido na nota 45, n.º 30).

47 — V., também, n.º 76 das presentes conclusões.

48 — Acórdão Birds Eye Walls (já referido na nota 12, n.ºs 20 e 24).

pensão de transição diferente consoante o sexo visa contribuir para um nível de rendimentos financeiro *global* comparável dos trabalhadores masculinos e femininos em situação de reforma antecipada<sup>49</sup>.

não pode ser invocado como justificação de uma desigualdade de tratamento dos sexos.

#### E — Conclusão provisória

86. No plano social controvertido no processo principal não foram concebidos mecanismos semelhantes. Com efeito, ao invés da situação no acórdão *Birds Eye Walls*<sup>50</sup>, no caso vertente a pensão de pré-reforma não foi paga a todos os trabalhadores despedidos mas apenas a uma parte deles. Porém, continuou a ser paga aos beneficiários mesmo quando no caso concreto não existia o risco de desemprego prolongado. Deste modo, o plano social podia ter consequências financeiras muito diferentes para os trabalhadores consoante o caso concreto.

88. Das considerações precedentes decorre que: numa situação como a subjacente ao processo principal, os artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117 se opõem a um plano social que, tomando como referência a idade de reforma legal diferente para trabalhadores masculinos e femininos, fixa limites de idade distintos para a concessão de uma pensão de pré-reforma a trabalhadores masculinos e femininos, que perderam o seu posto de trabalho na sequência do encerramento de uma empresa.

89. A primeira questão deve ser respondida neste sentido.

#### 4. Conclusão

87. Logo, no caso vertente, o facto de o plano social se orientar em função da idade de reforma legal diferente consoante o sexo

#### VIII — Quanto à segunda questão

90. Através da segunda questão que, por sua vez, compreende três subquestões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Directiva 86/378 é aplicável a pensões de pré-reforma concedidas aos trabalhadores por força de planos sociais, após terem perdido o seu posto de trabalho.

49 — Acórdão *Birds Eye Walls* (já referido na nota 12, n.º 5). Também o legislador comunitário entendeu e codificou neste sentido a jurisprudência no caso *Birds Eye Walls*: v. artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 86/378, na redacção dada pela Directiva 96/97.

50 — Acórdão já referido na nota 12, n.º 2 a 5.

91. O âmbito material da Directiva 86/378 é muito mais restrito do que o do artigo 141.º CE<sup>51</sup>. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, desta directiva, ela só abrange *regimes* profissionais de segurança social. Parece duvidoso que as prestações devam ser consideradas *regimes* quando são negociadas e pagas numa empresa apenas uma única vez (*ad hoc*), devido a uma razão concreta, por exemplo, ao abrigo de um plano social, na sequência do encerramento de uma empresa<sup>52</sup>.

à luz do artigo 141.º CE, não é necessário examinar a directiva<sup>53</sup>.

93. Também no caso inverso, na ausência de uma discriminação em razão do sexo por falta de situações comparáveis, a Directiva 86/378 não pode conduzir a resultado diferente do que decorre do artigo 141.º CE. Com efeito, a proibição de discriminação consagrada no artigo 5.º, n.º 1 e no artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) e e), da directiva corresponde à constante do artigo 141.º CE<sup>54</sup>.

94. Nestas condições, não é necessário responder à segunda questão.

92. Por último, pode ficar em aberto se um plano social que regula uma pensão de pré-reforma deve ser qualificado como regime profissional de segurança social. Com efeito, de acordo com jurisprudência assente, o alcance do artigo 141.º CE não é limitado mas apenas esclarecido pelas disposições da Directiva 86/378. Dado que já se verificou existir uma discriminação em razão do sexo

## IX — Quanto à terceira questão

95. Através da terceira questão, que compreende duas subquestões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a pensão de pré-reforma que, ao abrigo de planos sociais, é concedida aos trabalhadores após terem perdido o seu emprego, é uma condição de despedimento, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 e lhe

51 — Em contrapartida, o âmbito pessoal da Directiva 86/378 é mais amplo que o do artigo 141.º CE, porque a directiva abrange não só trabalhadores por conta de outrem mas também trabalhadores independentes.

52 — Nesta medida, a situação em análise distingue-se, por exemplo, da subjacente ao acórdão Defreyne, no qual o Tribunal de Justiça aplicou a Directiva 86/378 ao regime de uma convenção colectiva que garantia uma protecção contra o risco de desemprego, oferecendo aos trabalhadores afectados prestações destinadas a completar o subsídio de desemprego previsto na lei [acórdão de 13 de Julho de 2000 (Defreyne, C-166/99, Colect., p. I-6155, n.ºs 6 e segs. e 29)].

53 — Acórdãos Moroni (já referido na nota 42, n.ºs 22 a 24), Schönheit e Becker (já referido na nota 19, n.º 65) e Allonby (já referido na nota 16, n.º 78).

54 — A respeito do artigo 141.º CE, v. n.ºs 52 e segs. e 81 das presentes conclusões e a jurisprudência aí referida.

podem ser aplicados limites de idades diferentes para trabalhadores masculinos e femininos.

96. Como foi referido a propósito da primeira questão<sup>55</sup>, a pensão de pré-reforma é uma remuneração na acepção dos artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117. Nos termos do plano social, atingir limites de idade diferentes é uma condição para o pagamento da pensão de pré-reforma e está, assim, estreitamente relacionado com a própria remuneração, não se tratando, de modo algum, de uma simples condição de emprego ou de despedimento, que tem apenas consequências financeiras<sup>56</sup>. É aqui que reside a diferença entre o caso vertente e o acórdão Burton<sup>57</sup>, ao qual a ré se refere. Como a Comissão correctamente sublinha, no acórdão Burton estava em causa o *abandono voluntário* da empresa e os limites de idade — regulados de modo diferente consoante o sexo — para este efeito. Foi indistintamente concedida uma compensação a *todos os* trabalhadores que abandonaram a empresa, de certo modo como consequência financeira da dissolução da sua relação laboral. Em contrapartida, no caso vertente quase todos os trabalhadores perderam o seu posto de trabalho involuntariamente; em litígio estão não as condições

do seu afastamento da empresa, mas da própria concessão da pensão de pré-reforma, concedida apenas a alguns deles<sup>58</sup>.

97. Os âmbitos, por um lado, da Directiva 76/207 e, por outro, dos artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117 excluem-se mutuamente<sup>59</sup>. A pensão de pré-reforma não pode ser abrangida em simultâneo também pela Directiva 76/207. De facto, resulta designadamente do segundo considerando da Directiva 76/207 que não visa a remuneração na acepção das referidas disposições<sup>60</sup>. Isto é confirmado também pela nova redacção entretanto dada ao artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 76/207. Com efeito, esta disposição distingue claramente entre, por um lado, condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e, por outro, a remuneração, remetendo expressamente, quanto a esta última, para a Directiva 75/117.

98. A terceira questão deve ser respondida atendendo a estas considerações.

55 — N.º 43 a 51 das presentes conclusões.

56 — A propósito do critério da ligação estreita e das consequências pecuniárias de condições de emprego, v. acórdãos Steinicke (já referido na nota 35, n.º 51) e JämO (já referido na nota 18, n.º 59), também acórdãos de 19 de Março de 2002, Lommers (C-476/99, Colect., p. I-2891, n.º 28), e de 15 de Junho de 1978, Defrenne III (149/77, Colect., p. 463, n.º 21). Essencialmente idêntico é o acórdão Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.ºs 35 e 36).

57 — Já referido na nota 11.

58 — Se se entender que a situação subjacente ao acórdão Burton (já referido na nota 11) — ao contrário do entendimento aqui defendido — é comparável à do caso em apreço, o acórdão Burton deve ser considerado ultrapassado, atendendo à jurisprudência assente referida (nota 56).

59 — Apontam também para este resultado os acórdãos Steinicke (já referido na nota 35, n.ºs 48 a 51), Krüger (já referido na nota 32, n.º 17), Gillespie (já referido na nota 30, n.º 24), Defreyne (já referido na nota 52, n.º 35), e Seymour-Smith e Perez (já referido na nota 14, n.ºs 35 e 36).

60 — Acórdãos Gillespie (já referido na nota 30, n.º 24), e Krüger (já referido na nota 32, n.º 14).

## X — Conclusão

99. Com base nas considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais colocadas pelo Oberster Gerichtshof austríaco do seguinte modo:

- 1) Numa situação como a do processo principal, os artigos 141.º CE e 1.º da Directiva 75/117/CEE 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, opõem-se a um plano social que, tomando como referência a idade de reforma legal diferente para trabalhadores masculinos e femininos, fixa limites de idade diferentes para a concessão de uma pensão de pré-reforma a trabalhadores masculinos e femininos, que perderam o seu posto de trabalho na sequência do encerramento de uma empresa.
- 2) As pensões de pré-reforma que, ao abrigo de planos sociais, são concedidas aos trabalhadores após terem perdido o seu posto de trabalho não constituem quaisquer condições de despedimento, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, 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.