

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL

30 de Junho de 1988 *

No processo 318/86,

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico Joseph Griesmar, na qualidade de agente, assistido por J. G. Nicolas, H. Masse-Dessen e B. Georges, advogados junto do Conseil d'État e da Cour de cassation de Paris, com domicílio escolhido no gabinete de Georges Kremlis, membro do Serviço Jurídico da Comissão, edifício Jean Monnet, Kirchberg, Luxemburgo,

demandante,

contra

República Francesa, representada por Gilbert Guillaume, agente do Governo francês, e Philippe Pouzoulet, agente substituto, com domicílio escolhido na embaixada da República Francesa no Luxemburgo,

demandada,

que tem por objecto a declaração de que a República Francesa, ao não adoptar no prazo estabelecido no primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, todas as medidas necessárias para garantir a aplicação completa e exacta dessa directiva e, em especial, ao manter, de forma injustificada face às exigências dessa directiva, um sistema de recrutamentos distintos em função do sexo para diversos quadros do funcionalismo, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado,

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, O. Due, J. C. Moitinho de Almeida e G. C. Rodríguez Iglesias, presidentes de secção, T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. Kakouris e T. F. O'Higgins, juízes,

advogado-geral: Sir Gordon Slynn
secretário: B. Pastor, administradora

* Língua do processo: francês.

visto o relatório para audiência, completado após a audiência de 23 de Março de 1988, no decurso da qual a demandada foi representada por Claude Chavance, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 24 de Maio de 1988,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro de 1986, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.º do Tratado CEE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao não adoptar no prazo estabelecido todas as medidas necessárias para garantir a aplicação completa e exacta da Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2, p. 70), e, em especial, ao manter, de forma injustificada face às exigências da directiva, um sistema de recrutamentos distintos em função do sexo para efeitos da nomeação para diversos quadros do funcionalismo, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.

- 2 O litígio diz respeito ao sistema de recrutamento para a função pública em França. É pacífico que, de acordo com a legislação francesa, o único critério para o recrutamento é a classificação do candidato num concurso de admissão, que é o mesmo para os candidatos femininos e masculinos. Todavia, o artigo 21.º da Lei n.º 84-16, de 11 de Janeiro de 1984, que estabelece disposições estatutárias relativas ao funcionalismo do Estado (JORF, p. 271), prevê que, em relação a determinados quadros, que figuram numa lista estabelecida por decreto, podem ser organizados recrutamentos distintos para os homens e para as mulheres. Esses recrutamentos caracterizam-se pela fixação, em cada aviso de concurso, da percentagem de lugares a atribuir, respectivamente, aos homens e às mulheres.

- 3 A lista em questão foi estabelecida pelo Decreto n.º 82-886, de 15 de Outubro de 1982 (JORF, p. 3154). Este decreto foi aprovado em execução das regras aplicáveis antes da entrada em vigor da Lei n.º 84-16, mas a lista que estabelece foi mantida em vigor pelo decreto relativo à aplicação desta lei.
- 4 A Comissão considera que essa lista é extremamente ampla e que as condições de recrutamento que dela resultam são contrárias ao princípio da igualdade entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, consagrado pela Directiva 76/207 (adiante designada «directiva»). O Governo francês sustenta que, no que se refere aos quadros que figuram na referida lista, o sexo a que pertencem os funcionários constitui uma condição determinante para o desempenho das funções asseguradas pelos respectivos elementos; por conseguinte, a diferença das condições de recrutamento em questão estaria de acordo com o n.º 2 do artigo 2.º da directiva.
- 5 Esta disposição estabelece que a directiva não constitui obstáculo à faculdade que têm os Estados-membros de excluir do âmbito de aplicação da directiva as actividades profissionais «para as quais, em razão da sua natureza ou das condições do seu exercício, o sexo constitua uma condição determinante».
- 6 Para uma mais ampla exposição do enquadramento jurídico, dos antecedentes e do objecto do processo, bem como dos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação do Tribunal.
- 7 Resulta dos autos, por um lado, que a Comissão chegou à conclusão, no decurso da fase pré-contenciosa, que no referente a determinados quadros a excepção ao princípio da igualdade dos sexos prevista pela legislação francesa não ultrapassa os limites do n.º 2 do artigo 2.º da directiva e, por outro lado, que o Governo francês suprimiu outros quadros da lista em litígio. Aquando da audiência, a acção apenas dizia respeito aos seguintes quadros: cinco quadros da polícia, o quadro do pessoal de vigilância da administração penitenciária no que se refere aos chefes de guardas prisionais encarregados de dirigir cadeias, os quadros de professores e de professores-adjuntos de educação física e desportos e os quadros do pessoal dirigente e do pessoal técnico e de formação profissional dos serviços externos da administração penitenciária.

- 8 Após a audiência, a Comissão desistiu do pedido na parte referente aos quadros de professores e de professores-adjuntos de educação física e desportos, visto esses quadros terem sido entretanto retirados da lista em litígio por um decreto de 29 de Abril de 1988. Esses quadros deixaram, pois, de estar incluídos no pedido.
- 9 Quanto ao pessoal dirigente e ao pessoal técnico e de formação profissional dos serviços externos da administração penitenciária, o Governo francês reconhece que a excepção prevista na regulamentação nacional não está de acordo com a directiva. Anunciou a sua intenção de retirar esses quadros da lista em litígio.
- 10 A discordância entre as partes limita-se, assim, às exigências da directiva quanto aos chefes de guardas prisionais encarregados de dirigir cadeias e aos cinco quadros da polícia.
- a) *Os chefes de guardas prisionais encarregados de dirigir cadeias*
- 11 A categoria dos chefes de guardas prisionais encarregados de dirigir cadeias não figura, enquanto tal, na lista em litígio, pois os funcionários em questão não constituem um «quadro», nos termos da regulamentação francesa. Em contrapartida, a lista refere o «quadro do pessoal de vigilância», enquanto parte dos quadros dos serviços externos da administração penitenciária para os quais podem ser previstos recrutamentos distintos para homens e mulheres.
- 12 Quanto ao pessoal de vigilância em geral, a Comissão aceitou que a especificidade dos lugares de guardas prisionais e as condições em que estes desenvolvem a sua actividade justificam que estes lugares sejam reservados principalmente para homens nas prisões de homens e principalmente para mulheres nas cadeias de mulheres. Assim, a diferença no acesso ao quadro do pessoal de vigilância, por um sistema de recrutamentos distintos para homens e para mulheres, não excede os limites definidos pelo n.º 2 do artigo 2.º da directiva.

- 13 Todavia, a Comissão considera que deve ser feita uma excepção para os chefes de guardas prisionais chamados a exercer funções de directores de cadeias. Com efeito, estes exercem actividades de direcção que não obrigam a contactos regulares com os detidos. As suas funções são assim comparáveis às dos «directores de estabelecimentos prisionais», residindo a única diferença na capacidade do estabelecimento penitenciário dirigido; ora, o Governo francês reconheceu que, no referente aos directores dos grandes estabelecimentos prisionais, a pertença a um ou outro sexo não constitui critério determinante.
- 14 O Governo francês alega que os directores de estabelecimentos prisionais fazem parte do quadro do «pessoal dirigente», enquanto os chefes de guardas prisionais pertencem necessariamente ao quadro do pessoal de vigilância, mesmo quando são chamados a dirigir uma cadeia. O recrutamento desse pessoal seria, assim, feito de acordo com as exigências da directiva, já que é necessário um recrutamento distinto para o quadro do pessoal de vigilância em geral, como a Comissão aceitou, e que a lista de aptidão para o lugar de director de cadeia é estabelecida sem que a pertença a *um* ou outro sexo seja tomada em consideração.
- 15 Resulta dos autos que o quadro do pessoal de vigilância inclui diferentes graus, designadamente os de guarda e de guarda principal, de guarda de primeira e de chefe dos guardas. Os diplomas aplicáveis esclarecem que os chefes dos guardas podem ser nomeados para o lugar de director de cadeia quando se trate de um estabelecimento com menos de cem lugares. Os chefes dos guardas e, sob a sua autoridade, os guardas de primeira, estão «encarregados do enquadramento dos guardas e dos guardas principais»; os chefes dos guardas nomeados directores de cadeias são responsáveis pelo funcionamento do estabelecimento.
- 16 Nestas condições, o problema a analisar diz respeito a um quadro em que o recrutamento separado dos candidatos femininos e masculinos se considera justificado face ao n.º 2 do artigo 2.º da directiva, em que a promoção no âmbito desse quadro se efectua de forma não discriminatória, mas em que a promoção ao grau superior pode, em certos casos, levar ao exercício de actividades em que o sexo não é uma condição determinante.

- 17 Deve-se pois considerar que, em tal situação, a excepção prevista pelo n.º 2 do artigo 2.º da directiva abrange as actividades que correspondem ao grau superior do quadro em causa, mesmo que algumas dessas actividades não tenham de ser necessariamente exercidas por pessoas de um ou outro sexo. Se é verdade, como a Comissão sublinhou, que as autoridades francesas podiam ter afastado o problema através de uma organização diferente dos seus serviços, por exemplo, instituindo um quadro separado para os directores das cadeias ou incluindo essa função no quadro do pessoal dirigente, é igualmente necessário reconhecer que podem existir razões para só se aceitar que exerçam funções de chefes dos guardas as pessoas que tenham efectivamente exercido as funções de guarda prisional. Ora, o Governo francês deixou entender que, no caso em apreço, essas razões existem, tendo em vista a necessidade de prever possibilidades de promoção nos quadros de guardas prisionais e a experiência profissional adquirida nesse cargo, que seria desejável para exercer a função de director de cadeia. Por seu lado, a Comissão não demonstrou que estes argumentos não fossem válidos.
- 18 Assim, as acusações da Comissão relativas aos chefes de guardas prisionais encarregados da direcção de cadeias devem ser julgadas improcedentes.

b) *Os cinco quadros da polícia*

- 19 Os quadros da polícia que figuram na lista em litígio são os de comissários, de comandantes e oficiais, de inspectores, de investigadores e de graduados e agentes da polícia.
- 20 De acordo com a Comissão, o facto de determinadas funções policiais não poderem ser indiferentemente desempenhadas por agentes femininos e masculinos não justifica um tratamento discriminatório no referente ao acesso ao emprego na polícia, em geral. A aplicação do n.º 2 do artigo 2.º da directiva não pode basear-se numa apreciação global do conjunto das actividades policiais; é necessário um exame específico das actividades concretas a desenvolver.
- 21 O Governo francês observa que os cinco quadros em causa são os quadros operacionais da polícia e que as tarefas que lhes são confiadas podem incluir actividades para as quais a pertença a um ou outro sexo constitui um factor determinante. Em

especial, os agentes da polícia devem estar sempre aptos a recorrer à força para dissuadir os eventuais desordeiros. Assim, o imperativo fundamental da manutenção da ordem levanta obstáculos à inclusão de um número elevado de mulheres nos quadros dos funcionários encarregados das operações em questão.

- 22 O Governo francês acrescenta que o último entrave ao acesso das mulheres à totalidade dos quadros da polícia foi abolido em 1983 e que, desde então, a percentagem dos lugares atribuídos a mulheres aumentou de forma significativa. Todavia, a inclusão de agentes do sexo feminino nos serviços activos da polícia devia ser organizada de forma progressiva, para não se comprometer o bom desempenho das tarefas de segurança pública.
- 23 O debate perante o Tribunal revelou que as duas partes concordam em que determinadas actividades, que fazem parte das tarefas dos corpos da polícia, apenas podem ser desenvolvidas, consoante os casos, por agentes masculinos ou femininos, enquanto outras podem ser exercidas por qualquer agente, masculino ou feminino. O litígio incide sobre as consequências que importa extrair desta situação, em vista da aplicação do n.º 2 do artigo 2.º da directiva.
- 24 A este respeito, deve-se recordar que o n.º 2 do artigo 2.º da directiva deixa aos Estados-membros a faculdade de excluírem do seu âmbito de aplicação determinadas «actividades profissionais» e que o n.º 2 do artigo 9.º da directiva os obriga a proceder periodicamente a um exame dessas actividades com a finalidade de apreciar, tendo em consideração a evolução social, se se justifica manter as exclusões em questão. O n.º 2 do artigo 9.º acrescenta que os Estados-membros devem comunicar o resultado desse exame à Comissão.
- 25 Resulta destas disposições que as excepções previstas no n.º 2 do artigo 2.º apenas podem referir-se a actividades específicas, devem possuir uma certa transparência que permita um controlo útil pela Comissão e devem, em princípio, ser susceptíveis de adaptação à evolução social. Esta última exigência não coloca dificuldades no âmbito do presente processo; as outras duas, em contrapartida, não foram respeitadas pela regulamentação francesa.

- 26 Quanto à transparência necessária, é forçoso observar que não existe. O sistema de recrutamentos distintos consiste em fixar, em cada aviso de concurso, a percentagem de lugares que será atribuída, respectivamente, aos homens e às mulheres; esta fixação não é regulada por qualquer critério objectivo, definido em diploma legislativo ou regulamentar.
- 27 Esta falta de transparência afecta igualmente o respeito pela outra exigência colocada pela directiva, a relativa às actividades abrangidas. Com efeito, o sistema de recrutamento em litígio impede qualquer forma de controlo, tanto por parte da Comissão e dos órgãos jurisdicionais como por parte das pessoas lesadas por medidas discriminatórias, destinado a verificar se as percentagens estabelecidas nos recrutamentos distintos correspondem efectivamente às actividades específicas para as quais, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da directiva, o sexo constitui uma condição determinante.
- 28 O Governo francês alega ainda que o facto de prever recrutamentos distintos a nível dos quadros, e não para o acesso a determinadas actividades específicas, é coerente com os princípios de base que regem a função pública em França. Todavia, é conveniente observar que tal circunstância não pode conduzir a que as excepções a um direito individual, como é a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, possam ultrapassar os limites do que é necessário para alcançar o fim legítimo que se pretende. Com efeito, o princípio da proporcionalidade exige que se concilie, na medida do possível, a igualdade de tratamento dos homens e das mulheres com as exigências que são determinantes para o exercício da actividade específica em causa.
- 29 Por consequência, devem ser julgadas procedentes as acusações da Comissão relativas ao sistema de recrutamento dos agentes dos cinco quadros da polícia.
- 30 Decorre do que precede que a República Francesa, ao manter em vigor sistemas de recrutamentos distintos em função do sexo, não justificados pela Directiva 76/207, para efeitos de nomeação para os quadros do pessoal dirigente e do pessoal técnico e de formação profissional dos serviços externos da administração penitenciária, bem como para os cinco quadros da polícia nacional, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado. Quanto ao mais, o pedido deve ser julgado improcedente.

Quanto às despesas

- 31 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. No entanto, de acordo com o primeiro parágrafo do n.º 3 do mesmo artigo, o Tribunal pode determinar que as partes suportem as respectivas despesas, no todo ou em parte, se cada uma delas obtiver vencimento parcial. Tendo sido desatendido um dos fundamentos da demandante, cada uma das partes suportará as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL

decide:

- 1) A República Francesa, ao manter em vigor sistemas de recrutamentos distintos em função do sexo, não justificados pela Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, para efeitos da nomeação para os quadros do pessoal dirigente e do pessoal técnico e de formação profissional dos serviços externos da administração penitenciária, bem como para os cinco quadros da polícia nacional, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.
- 2) Quanto ao mais, a acção é julgada improcedente.
- 3) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 30 de Junho de 1988.

O secretário
J.-G. Giraud

O presidente
A. J. Mackenzie Stuart