CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 6 de Junho de 1995 *

1. Por acórdão de 25 de Junho de 1993, a Court of Appeal in Northern Ireland (a seguir «Court of Appeal») submeteu quatro questões prejudiciais respeitantes à interpretação do artigo 119.° do Tratado CEE e de determinadas disposições 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 [1], bem como 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 [2].

O enquadramento factual

2. Durante o ano de 1988, dezassete mulheres, entre as quais J. Gillespie (a seguir «recorrentes no processo principal»), empregadas em vários Health Boards públicos na Irlanda do Norte [3] (a seguir «recorridos no processo principal»), beneficiaram de uma licença por maternidade.

3. De acordo com as disposições convencionais [4] que regem os seus salários durante o gozo dessas licenças, receberam nesse período:

— o salário semanal completo durante quatro semanas;

— nove décimos desse salário completo durante duas semanas;

— metade desse salário completo durante doze semanas.

4. Em Novembro de 1988 houve negociações nos serviços de saúde que redundaram em aumentos de salário retroactivos com efeitos a partir de 1 de Abril de 1988.

* Língua original: francês.

1 — JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52.

2 — JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70.

3 — Serviços de saúde da Irlanda do Norte.

4 — Disposições mais vantajosas do que as previstas no regime legal.

5. Os métodos de cálculo da remuneração das recorrentes no processo principal durante a licença por maternidade, tal como resultam da lei nacional, provocaram:

— uma diminuição do salário;

— perda do benefício de uma parte do aumento do salário.

6. Considerando que qualquer diminuição do salário e qualquer exclusão do benefício do aumento de salário durante uma licença por maternidade são contrárias ao princípio da igualdade de remuneração estabelecido nos artigos 119.° do Tratado e 1.° da Directiva 75/117 e ao princípio da igualdade de tratamento estabelecido na Directiva 76/207, as recorrentes no processo principal pediram para beneficiar do novo acordo salarial e recorreram da decisão proferida em 10 de Junho de 1991 pelo Industrial Tribunal, que não deu provimento ao seu pedido.

7. Foi nestas condições que a Court of Appeal submeteu ao Tribunal de Justiça as quatro questões prejudiciais seguintes:

«1) As seguintes disposições, ou alguma delas, concretamente (i) o artigo 119.° do Tratado de Roma, (ii) a directiva sobre a igualdade de remuneração (75/117/CEE) ou (iii) a directiva sobre a igualdade de tratamento (76/207/CEE) (a seguir 'as disposições relevantes') impõem que, quando uma mulher esteja ausente do trabalho em situação de licença por maternidade prevista pela legislação nacional aplicável ou pelo seu contrato de trabalho, lhe seja paga a remuneração completa a que teria direito se nesse momento estivesse a trabalhar normalmente para a sua entidade patronal?

2) Caso a resposta à primeira questão seja negativa, as disposições relevantes impõem que, quando uma mulher se encontre a gozar essa licença, o montante da sua remuneração seja determinado por referência a certos critérios específicos?

3) Caso à resposta à segunda questão seja afirmativa, quais são esses critérios?

4) Caso a resposta às primeira e segunda questões seja negativa, resulta daí que nenhuma das disposições relevantes tem qualquer aplicação ou efeito no que respeita ao montante da remuneração a que tem direito uma mulher que se encontre no gozo da referida licença?»

8. Estas questões prejudiciais submetidas para interpretação têm uma ligação muito estreita entre si. Pela primeira questão, pede-se ao Tribunal de Justiça que declare se os textos comunitários exigem que uma mulher, em situação de licença por maternidade, receba a totalidade do salário a que teria direito caso tivesse trabalhado normalmente durante esse período. Vou responder a essa questão em primeiro lugar. A terceira questão clarifica o sentido da segunda. Em caso de resposta negativa à primeira questão, pede-se, em suma, ao Tribunal de Justiça que declare se esses mesmos textos permitem determinar os critérios que um subsídio inferior a esse salário deve respeitar. Em caso de resposta negativa tanto à primeira como à segunda questões, pede-se ao Tribunal de Justiça que declare se o montante do salário de uma mulher em gozo de licença por maternidade não está previsto pelo legislador comunitário. Tratarei dessas três questões numa segunda parte. Que eu saiba, é a primeira vez que o Tribunal de Justiça tem que se pronunciar sobre estas questões.

Resposta à primeira questão: O direito comunitário obsta a que uma trabalhadora, em gozo de licença por maternidade, não receba a totalidade do salário que teria auferido caso tivesse trabalhado normalmente?

9. Para responder a esta questão, é necessário delimitar o alcance do princípio da igualdade de remuneração que consta dos artigos 119.° do Tratado e 1.° da Directiva 75/117 (II) e o da legitimidade do direito à protecção da mulher trabalhadora grávida previsto na Directiva 76/207 (III), após ter procedido à apresentação das disposições nacionais e comunitárias relevantes (I).

I — O enquadramento jurídico

A — *O regime nacional legal e convencional aplicável à mulher em situação de licença por maternidade*

10. Na Irlanda do Norte, o *regime legal* consta da Social Security (Northern Ireland) Order 1986 e dos Statutory Maternity Pay (General) Regulations (Northern Ireland) 1987. Quanto ao *regime convencional*, está previsto no Council Handbook, adoptado pelos Joint Councils for the Health and Personal Social Services (Northern Ireland).

11. O regime legal e o regime convencional apresentam as *seguintes semelhanças*:

1) se preencher as condições exigidas [5] para a aquisição do direito a receber um salário durante a licença por maternidade, a trabalhadora tem direito a dezoito semanas de licença por maternidade remuneradas;

5 — Essas condições — *que não vou examinar, porque não são objecto de quaisquer questões ou contestações* — são diferentes consoante nos situemos no regime legal ou no regime convencional.

2) o salário semanal concedido durante a licença por maternidade (a seguir «SSLM») é calculado segundo o método previsto no Regulation 21 do regime de 1987, ou seja:

a) total dos salários brutos da trabalhadora durante os dois meses anteriores à semana de referência [6] (a seguir «SB»),

b) multiplicado por seis,

c) dividido por cinquenta e dois;

isto é: $SHCM = \frac{SB \times 6}{52}$

12. O SSLM serve de base de cálculo [7] da remuneração paga à trabalhadora durante a licença por maternidade.

13. O montante deste salário é *diferente consoante nos situemos no regime legal ou no regime convencional.*

14. Assim, *o regime legal* determina que a trabalhadora *tem direito*:

a) a nove décimos do SSLM durante seis semanas,

b) e depois a um subsídio fixo de 47,95 UKL durante doze semanas.

15. Em contrapartida, o regime convencional é mais favorável, visto que lhe concede:

a) a totalidade do SSLM durante quatro semanas;

b) nove décimos do SSLM durante duas semanas;

6 — A semana de referência é determinada em função do início da semana que se presume ser a do parto. Trata-se da décima quinta semana anterior ao início da semana que se presume ser a do parto.

7 — Ou de novo cálculo do SSLM em caso de aumento de salário durante a licença por maternidade.

c) metade do SSLM durante doze semanas.

16. É incontestável que a aplicação destes regimes, legal e convencional, tem por efeito reduzir o montante dos salários pagos às trabalhadoras irlandesas durante o período da sua licença por maternidade.

B — *Os textos comunitários*

17. As recorrentes no processo principal baseiam a sua acção em três textos comunitários: o artigo 119.° do Tratado e certas disposições das Directivas 75/117 e 76/207.

18. O artigo 119.° do Tratado dispõe que:

«Cada Estado-Membro garantirá, durante a primeira fase, e manterá em seguida a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual.

Por remuneração deve entender-se, para efeitos do disposto no presente artigo, 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.

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

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

b) Que a remuneração do trabalho pago por unidade de tempo seja a mesma para um mesmo posto do trabalho.»

19. Quanto ao artigo 1.° da Directiva 75/117, determina que:

«O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.° do Tratado e a seguir denominado por 'princípio da igualdade de remuneração', implica, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, a eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em razão do sexo.

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 esta-

belecido de modo a excluir as discriminações em razão do sexo.»

20. As disposições relevantes da Directiva 76/207 são os artigos 2.°, n.os 1 e 3, e 5.°, n.os 1 e 2, alínea c):

«*Artigo 2.°*

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.

...

3) A presente directiva não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade.»

«*Artigo 5.°*

1) 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.

2) Para esse efeito, os Estados-Membros adoptarão as medidas necessárias a fim de que:

...

c) Sejam revistas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento quando a preocupação de protecção que as inspirou na origem tenha deixado de ter fundamento; e que, no que se refere às disposições convencionais da mesma natureza, os parceiros sociais sejam convidados a proceder às desejáveis revisões.»

II — O princípio da igualdade de remuneração que consta dos artigos 119.° do Tratado e 1.° da Directiva 75/117 implica a obrigação de manter integralmente o salário da trabalhadora que esteja a gozar a licença por maternidade?

Para responder a esta questão é necessário proceder à análise do conteúdo e do alcance desse princípio.

21. Se é manifesto — e incontestado — que o salário auferido pelas recorrentes no processo principal, nos termos dos diplomas nacionais referidos, constitui uma remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado e do artigo 1.° da Directiva 75/117 [8], poder-se-á extrair um argumento do facto de a letra desses textos comunitários não fazer referência ao estado de gravidez das trabalhadoras para defender que esta categoria está excluída do âmbito de aplicação desta regulamentação? Para responder a esta questão é necessário estudar a *ratio legis* dos textos comunitários que são invocados.

22. Já em 1974 [9] o legislador comunitário declarou que o princípio da igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito às remunerações [10], assim como ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [11], é muitas vezes formal [12]. Na medida em que considera que este princípio é fundamental, impõe a si próprio uma finalidade que entende constituir um objectivo prioritário [13], que é o de adoptar instrumentos jurídicos que permitam a adequação dos factos ao direito. Com base no artigo 2.° do Tratado CEE, anuncia um programa de acções sociais futuras. Indica igualmente que esse programa de acções sociais positivas, destinado a coordenar as legislações nacionais, será posto em prática *progressivamente*. Dotar-se-á assim de instrumentos jurídicos específicos a fim de proteger a mulher na sua vida profissional contra qualquer tratamento desigual que se verifique efectivamente.

23. Dentre as medidas sociais positivas que permitam realizar este objectivo, anuncia uma proposta de directiva sobre a concretização do princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres. Trata-se da Directiva 75/117, que constitui portanto a primeira medida de acção social tomada pelo Conselho. O objectivo desta directiva é atribuir um valor positivo ao princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, tal como consta do artigo 119.° do Tratado [14].

8 — Embora, que eu saiba, o Tribunal de Justiça nunca tenha tido ensejo de se pronunciar sobre esta questão, não parece haver grandes dúvidas de que aplicaria, no caso em apreço, a mesma solução que foi expressa no acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.° 7). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça reconheceu que o salário mantido em caso de doença é abrangido pelo conceito de remuneração, embora uma fracção desse salário seja reembolsada à entidade patronal pelas caixas de seguro de doença.

9 — Resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974, relativa a um programa de acção social (JO C 13, p. 1; EE 05 F2 p. 20).

10 — Por outras palavras, o «princípio da igualdade de remuneração».

11 — Por outras palavras, o «princípio da igualdade de tratamento».

12 — Resolução do Conselho citada *supra*, nota 9: «Realização do pleno e do melhor emprego na Comunidade», quarto travessão, p. 2.

13 — *Ibidem*, p. 3, n.° 4.

14 — Primeiro considerando da Directiva 75/117.

24. As medidas destinadas a proteger a trabalhadora em razão da sua gravidez constituem aplicações concretas e específicas dos diplomas gerais aplicáveis às mulheres.

25. No artigo 1.° da Directiva 75/117, não se trata da trabalhadora grávida, mas, uma vez que só as mulheres podem dar à luz uma criança, esta diferença biológica entre a mulher e o homem não deve constituir um factor de discriminação no que se refere à remuneração.

26. Assim, não se pode extrair qualquer argumento do facto de uma mulher estar grávida para lhe diminuir o salário, afirmando que a sua produtividade baixou ou ainda que o seu estado de gravidez exige adaptações especiais que justificam uma diminuição do salário. Por conseguinte, nos termos do disposto no artigo 119.° do Tratado e no artigo 1.° da Directiva 75/117, o estado de gravidez de uma mulher não tem qualquer influência na sua remuneração quando ela está ao serviço, isto é, antes da *licença por maternidade*. Determinar outra coisa constituiria, não haja dúvida, uma discriminação directa em razão do sexo.

27. Por esse facto, o artigo 1.° da Directiva 75/117, que dispõe — recorde-se — que «O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.° do Tratado e a seguir denominado por 'princípio da igualdade de remuneração', implica, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, a eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em razão do sexo», deve ser interpretado no sentido de que a mulher grávida, quando trabalha, deve ser tratada de modo idêntico à situação em que se encontrava antes desse novo estado, isto é, antes da gravidez. O *legislador comunitário não dá qualquer indicação quanto ao montante que esse salário deve respeitar. A determinação do montante desse salário cabe às autoridades nacionais competentes.* Todavia, recorda que o princípio fundamental da igualdade entre os sexos exige que seja atribuído o mesmo salário para o mesmo trabalho efectuado por um homem ou por uma mulher ou para um trabalho de valor igual.

28. Para ilustrar o que disse, e retomando os factos descritos no presente caso, o princípio da igualdade de remuneração impõe que a trabalhadora grávida que deixe o seu trabalho em licença por maternidade depois do mês de Abril deve beneficiar de um salário por inteiro aumentado, anteriormente à licença por maternidade, isto é, durante os meses em que trabalhou efectivamente. Assim, a trabalhadora que deixou o trabalho em Julho deve beneficiar de um reajustamento do salário, que tenha integralmente em conta o aumento concedido em Novembro, quanto aos meses de Abril a Julho. O contrário equivaleria a violar o artigo 119.° do Tratado e o artigo 1.° da Directiva 75/117.

29. Mas, no caso que ora nos ocupa, as recorrentes no processo principal contestam

o montante dos salários recebidos durante a licença por maternidade, *portanto num período em que não trabalhavam*. Com fundamento no princípio da igualdade de remuneração previsto no artigo 119.° do Tratado e na Directiva 75/117, elas defendem que têm direito ao salário que teriam auferido se tivessem continuado a trabalhar.

30. Como vimos, a aplicação deste princípio pressupõe a existência de uma discriminação em razão do sexo. Quanto à noção de discriminação, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça é clara e está firmada com toda a nitidez [15]. Assim foi ainda recentemente decidido num acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker, em que o Tribunal de Justiça confirmou *ipso facto* esta jurisprudência:

«(A) discriminação só pode consistir na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou da mesma regra a situações diferentes» [16].

31. Ora, num acórdão de 14 de Julho de 1994, Webb [17], o Tribunal de Justiça declarou que a situação de um trabalhador feminino em estado de incapacidade para realizar a tarefa para que foi recrutado em virtude da sua gravidez é uma situação *sui generis*, que não é de forma nenhuma comparável à de um homem que esteja igualmente incapacitado para trabalhar por razões médicas ou outras: «... o estado de gravidez não é de forma nenhuma equiparável a um estado patológico, (nem) *a fortiori* a uma indisponibilidade de origem não médica, situações que podem provocar o despedimento de uma mulher sem que, por essa razão, o despedimento seja discriminatório em razão do sexo».

32. Seria *a fortiori* juridicamente incorrecto querer comparar a situação de um trabalhador no seu posto de trabalho à de uma trabalhadora em gozo de licença por maternidade. Por conseguinte, o disposto nos artigos 119.° do Tratado e 1.° da Directiva 75/117 não é relevante para o caso que ora nos ocupa.

33. No entanto, antes de entrar no último ponto das minhas primeiras considerações, convém observar que as peças processuais não me permitem excluir com toda a certeza uma das pretensões das recorrentes no processo principal (benefício retroactivo do aumento de salário [18]). Com efeito, o princípio da igualdade de remuneração resultante das disposições comunitárias supracitadas opõe-se a que, pelo efeito conjugado do método legal de novo cálculo do SSLM com o aumento [19] e do regime de concessão do aumento de salário fixado pelos recorridos no processo principal [20], o grupo específico das trabalhadoras grávidas seja excluído no

15 — V., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1984, Racke (283/83, Recueil, p. 3791, n.° 7).

16 — C-279/93, Colect., p. 225, n.° 30.

17 — C-32/93, Colect., p. I-3567, n.° 25.

18 — V. o n.° 6, *supra*.

19 — V. os n.^{os} 11 a 15, *supra*.

20 — V. o n.° 4, *supra*.

essencial do benefício do aumento de salário assim concedido. Em qualquer caso, compete ao juiz de reenvio proceder a esta verificação.

III — O princípio do direito legítimo de protecção da mulher grávida que consta da Directiva 76/207 implica a obrigação de manter o salário da trabalhadora em licença por maternidade?

Para responder a esta questão é igualmente necessário proceder à análise do conteúdo e do alcance desse princípio.

34. Defendo, com base na Directiva 76/207, que deve igualmente responder-se pela negativa a esta questão prejudicial por três razões essenciais: a letra do diploma comunitário em questão, a sua *ratio legis*, e a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

35. *Em primeiro lugar*, a Directiva 76/207 não contém qualquer disposição ou indicação sobre o montante da remuneração que deve ser concedido à trabalhadora durante o período de licença por maternidade. Nos termos do artigo 2.°, n.os 1 e 3, e 5.°, n.° 1, esta directiva estabelece o princípio da legitimidade do direito à protecção da trabalhadora grávida. Por conseguinte, este texto autoriza, subsidiariamente, os Estados-Membros a tomarem medidas específicas de protecção das mulheres, *mas não tem por finalidade proceder a uma harmonização neste domínio. Esta matéria, ou seja, a determinação do montante do salário da trabalhadora durante o período de licença por maternidade, releva portanto do poder exclusivo dos Estados-Membros.*

36. A única medida de harmonização prevista na Directiva 76/207 — *conforme resulta da conjugação dos seus artigos 2.°, n.° 1 e 5.°, n.° 1* — consiste na proibição de despedimento durante o período de licença por maternidade. Aliás, o Tribunal de Justiça tem decidido assim de modo constante, declarando que tal despedimento constitui uma medida discriminatória directa em razão do sexo [21], e equiparou igualmente a recusa de contratação por motivo de gravidez a esse despedimento [22].

37. *Em segundo lugar*, a *ratio legis* desta directiva vem claramente exposta no preâmbulo, através da remissão para a Resolução do Conselho de 21 de Janeiro de 1974. Ela integra-se no programa de acção social anunciado pelo legislador comunitário já em 1974 e tem por finalidade alargar a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres ao acesso ao emprego e *às condições de trabalho que não sejam aquelas que se referem à remuneração* [23]. Com efeito, a Directiva 76/207 não tem por objec-

21 — Neste sentido, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Colect., p. I-1657, n.° 26), e Webb, já referido, n.° 17.

22 — Neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. I-3941, n.os 12 e 14).

23 — Isto resulta da análise do segundo e terceiro considerandos da Directiva 76/207.

tivo harmonizar os diplomas relativos à remuneração — a Directiva 75/117 foi especialmente adoptada para esse efeito [24] — nem instituir um regime comunitário específico de protecção a favor da trabalhadora grávida. A Directiva 76/207 tem em vista restabelecer a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, «... corrigindo as desigualdades de facto que afectam as oportunidades das mulheres nos domínios referidos no n.° 1 do artigo 1.°» [25]. Ela legitima as derrogações ao princípio estrito da igualdade entre os sexos, a fim de reduzir ou eliminar as consequências desiguais que resultam da condição biológica da mulher durante este período muito especial. Por outras palavras, e recorrendo à formulação da doutrina, esta directiva, que consagra o direito à protecção da mulher em caso de gravidez e por maternidade, «... ao reservar às mulheres o gozo de certos direitos, ou mesmo ao recusar-lhes o direito de exercício de certas actividades nocivas, (tem em vista) repor na prática uma igualdade que a rigorosa paridade das normas jurídicas só viria desfazer» [26]. Quanto a este aspecto, a minha análise vai ao encontro da do advogado-geral G. Tesauro nas suas conclusões apresentadas em 6 de Abril de 1995, no processo Kalanke, ainda pendente [27].

38. *Em terceiro lugar*, a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça leva-me igualmente a afirmar que não há qualquer disposição da Directiva 76/207 que permita responder afirmativamente às questões submetidas pela Court of Appeal.

39. Antes de mais, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a *ratio legis* desta directiva no acórdão de 12 de Julho de 1984, Hofmann:

«... a directiva não tem por objectivo regular questões relativas à organização da família ou modificar a repartição das responsabilidades dentro do casal» [28].

«Há que esclarecer em seguida, no que toca em especial ao n.° 3, que, ao reservar aos Estados-Membros o direito de manterem ou de introduzirem disposições destinadas à protecção da mulher 'na gravidez e na maternidade', a directiva reconhece a legitimidade, relativamente ao princípio da igualdade, da protecção de dois tipos de necessidades da mulher. Trata-se de garantir, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher durante a gravidez e após esta, até ao momento em que as suas funções fisiológicas e psíquicas estejam normalizadas depois do parto, e, por outro, a protecção da relação especial existente entre a mulher e o filho durante o período subsequente à gravidez e ao parto, evitando que tal relação seja perturbada pela acumulação de tarefas resultante do exercício simultâneo de uma actividade profissional» [29].

40. Portanto, o Tribunal de Justiça reconheceu que os Estados-Membros tinham a pos-

24 — *Ibidem*. O que não quer dizer harmonização do montante das remunerações.

25 — Artigo 2.°, n.° 4, da Directiva 76/207.

26 — Darmon, M. e Huglo, J. G. — «L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion», *RTDE*, n.° 1, Janeiro-Março de 1992, p. 10.

27 — C-450/93, n.° 17.

28 — 184/83, Recueil, p. 3047, n.° 24.

29 — *Ibidem*, n.° 25.

sibilidade de aplicar diplomas de excepção a favor das mulheres grávidas mas estabeleceu limites ao poder de apreciação que lhes reconheceu.

41. Foi assim que o Tribunal de Justiça decidiu, num acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston [30], que o artigo 2.°, n.° 3, da Directiva 76/207 deve ter interpretação estrita:

«... tal como o artigo 2.°, n.° 2, da directiva, o n.° 3, que determina igualmente o alcance do artigo 3.°, n.° 2, alínea c), deve interpretar(-se) restritivamente. Resulta da menção expressa da gravidez e da maternidade que a directiva pretende assegurar, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher e, por outro, as relações especiais entre a mulher e os seus filhos. Esta disposição da directiva não permite, portanto, excluir as mulheres de um trabalho com o fundamento de que a opinião pública exigiria que elas fossem mais protegidas do que os homens contra os riscos que afectam os homens e as mulheres da mesma maneira e que são diferentes das necessidades de protecção específicas da mulher tais como as expressamente mencionadas».

42. Do mesmo modo, num acórdão de 25 de Outubro de 1988, Comissão/França [31], o Tribunal de Justiça confirmou esta posição ao declarar que o n.° 3 do artigo 2.° não pode justificar medidas que tenham em vista a protecção das mulheres por qualidades que não são próprias delas, como a qualidade de trabalhador de certa idade ou de progenitor.

43. Deste modo, o Tribunal de Justiça *limitou o poder de apreciação dos Estados-Membros*, no que diz respeito às medidas sociais que eles tomam para garantir a protecção da mulher grávida e puérpera, por um lado, à compensação das desvantagens de facto em matéria de manutenção do emprego a que a mulher está sujeita diferentemente do homem e, por outro, *à protecção de dois tipos de necessidades da mulher, tal como foram definidos no acórdão Hofmann*, já referido [32].

44. O Tribunal de Justiça pronunciou-se igualmente sobre a questão de saber como interpretar esses diplomas comunitários, *na falta de regulamentação nacional específica que preveja medidas a favor das mulheres grávidas.*

45. Assim, no caso «Hertz», que deu azo a um acórdão de 8 de Novembro de 1990 [33], pedia-se ao Tribunal de Justiça que declarasse se um despedimento provocado pelas faltas frequentes de uma trabalhadora devidas a uma doença causada pela gravidez era contrário ao disposto na Directiva 76/207. O Tribunal de Justiça recusou — *na falta de regulamentação nacional específica justificada pelo disposto no artigo 2.°, n.° 3* — considerar que as disposições conjugadas do artigo 2.°, n.° 1, e do artigo 5.°, n.° 1, da Directiva

30 — 222/84, Colect., p. 1651, n.° 44.

31 — 312/86, Colect., p. 6315, n.^{os} 12 a 16.

32 — N.° 27.

33 — Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark (C-179/88, Colect., p. I-3979).

76/207 se opunham a isso e declarou que esse despedimento não constituía uma medida discriminatória [34].

46. O Tribunal de Justiça recusou, por conseguinte, alargar o âmbito de aplicação *ratione materiae* da protecção das trabalhadoras grávidas prevista na Directiva 76/207 [35], *na falta de disposições nacionais adoptadas em aplicação do disposto no artigo 2.°, n.° 3, da Directiva 76/207*. Por esse facto, o Tribunal de Justiça não reconhece que uma disposição nacional, de natureza legal ou convencional, que não imponha às entidades patronais a manutenção do salário de uma trabalhadora durante a sua licença por maternidade, seja contrária ao direito comunitário.

47. *Além disso*, como faz notar o Governo irlandês, os salários auferidos pelas recorrentes no processo principal não representam só por si a totalidade das prestações concedidas à trabalhadora em situação de licença por maternidade. Assim, no âmbito da política social prosseguida pelas autoridades irlandesas, podem existir outras prestações que garantam a protecção da trabalhadora. Esta observação parece-me muito importante e, recorrendo aos próprios termos utilizados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Hofmann, já referido, pode dizer-se que:

«Tais medidas (as medidas de protecção da mulher na gravidez e na maternidade), como salientou com razão o Governo do Reino Unido, *estão estreitamente ligadas a todo o sistema de protecção social dos diferentes Estados-Membros*. Deve, por conseguinte, declarar-se que esses Estados dispõem de uma margem de apreciação razoável no que respeita à natureza das medidas de protecção e às modalidades concretas da sua realização» [36].

48. Por conseguinte, na falta de um diploma comunitário de harmonização, não pode legitimamente sustentar-se que uma legislação nacional que não preveja a manutenção do salário durante a licença por maternidade é contrária às disposições conjugadas do artigo 2.°, n.° 1, e do artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207. Decidir de outro modo, como fez notar o Governo irlandês, implicaria o risco de se perturbar o equilíbrio de um sistema global de protecção social.

49. O legislador comunitário instituiu um regime específico de protecção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes. Trata-se da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992 [37]. Este texto comunitário, que pretende coordenar as condições de trabalho desta categoria de trabalhadoras nos Estados-Membros, entrou em vigor em 19 de Outubro de 1994. *Embora não seja aplicável ao presente caso*, é interessante notar que do texto inicial relativo à protecção no trabalho da mulher grávida e em período pós-parto, tal como foi redigido pela Comissão e proposto ao Conselho em

34 — N.° 19.

35 — Tal como resulta da conjugação dos seus artigos 2.°, n.° 1, e 5.°, n.° 1, ou seja, o despedimento durante a licença por maternidade. V., *supra*, n.° 36.

36 — N.° 27 (sublinhado meu).

37 — Relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.° 1 do artigo 16.° da Directiva 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1).

17 de Outubro de 1990 [38], constava, no artigo 5.° [39], a manutenção da remuneração da mulher durante a licença por maternidade (ou seja, durante, pelo menos, catorze semanas). Esta proposta não foi acolhida pelo Conselho. Com efeito, o artigo 11.° da Directiva 92/85 determina que:

«A fim de garantir às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.° (ou seja, às trabalhadoras grávidas, puérperas ou/e lactantes), o exercício dos direitos de protecção da sua segurança e saúde reconhecidos pelo presente artigo, prevê-se que:

...

2) No caso referido no artigo 8.° (isto é, a licença por maternidade):

...

b) Devem ser garantidos a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.°;

3) A prestação referida na alínea b) do ponto 2 é considerada adequada quando garanta um rendimento pelo menos equivalente ao que a trabalhadora em causa receberia no caso de uma suspensão da sua actividade por razões relacionadas com o seu estado de saúde, eventualmente dentro de um limite determinado pelas legislações nacionais.»

50. Trata-se de um *argumento suplementar* em apoio da minha opinião. Com efeito, mediante a adopção deste texto, o Conselho manifestou a sua intenção de atribuir competência aos Estados-Membros em matéria de direito à manutenção do salário na totalidade durante a licença por maternidade.

51. Chego portanto à conclusão de que as recorrentes no processo principal também não têm razão no plano das disposições da Directiva 76/207 para defenderem que as disposições comunitárias impõem que, durante a licença por maternidade, a trabalhadora receba o seu salário por inteiro. Assim sendo, na falta de um regime comunitário específico que o preveja, esta questão é da alçada dos Estados-Membros.

Resposta às segunda, terceira e quarta questões: Como o direito comunitário não impõe que a trabalhadora, em gozo de licença por maternidade, receba a totalidade do seu salário e não dá qualquer indicação sobre o montante do salário que deveria ser concedido a essa trabalhadora [40], haverá que determinar os critérios que uma prestação inferior a esse salário deveria respeitar?

52. Na falta de uma base jurídica comunitária em que possa fazer assentar o meu raciocínio, responder a esta questão equivaleria a fazer uma apreciação sobre todo o sistema

38 — COM(90) 406 final — SYN 303 (JO C 281, p. 3).

39 — *Ibidem*, pp. 5, 6.

40 — V. n.os 22, 23, 27, 35, 37 e 48, *supra*.

social nacional relativo à protecção dos trabalhadores femininos durante a licença por maternidade, isto é, equivaleria, de certo modo, a apreciar a legalidade ou até a oportunidade do direito nacional. Ora, segundo jurisprudência constante [41], o Tribunal de Justiça decidiu que não lhe compete, no âmbito do procedimento previsto no artigo 177.° do Tratado CEE, apreciar, relativamente ao direito comunitário, as características de uma medida tomada por um Estado-Membro.

53. Em conclusão, tendo em conta as considerações feitas acima, proponho que se responda do seguinte modo às questões submetidas pela Court of Appeal:

«1) O artigo 119.° do Tratado CEE, a 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, e 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, não impõem aos Estados-Membros a obrigação de atribuir à mulher ausente do trabalho em situação de licença por maternidade prevista pela legislação nacional relevante ou pelo seu contrato de trabalho a totalidade do salário a que teria direito caso tivesse trabalhado normalmente durante esse período.

2) Os textos comunitários supracitados não dizem respeito ao montante do salário a que tem direito uma mulher em gozo de licença por maternidade e, por esse facto, não permitem determinar os critérios que uma prestação inferior a esse salário deveria respeitar.»

41 — Acórdão de 6 de Outubro de 1970, Grad (9/70, Colect. 1969-1970, p. 509).