ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
19 de Novembro de 1998 *

No processo C-66/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Sø- og Handelsret (Dinamarca), destinado a obter, nos litígios pendentes neste órgão jurisdicional entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, na qualidade de mandatária de Berit Høj Pedersen,

e

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, na qualidade de mandatária de Kvickly Skive,

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, na qualidade de mandatária de Bettina Andresen,

e

Dansk Tandlægeforening, na qualidade de mandatária de Jørgen Bagner,

* Língua do processo: dinamarquês.

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, na qualidade de mandatária de Tina Pedersen,

e

Dansk Tandlægeforening, na qualidade de mandatária de Jørgen Rasmussen,

e entre

Kristelig Funktionær-Organisation, na qualidade de mandatária de Pia Sørensen,

e

Dansk Handel & Service, na qualidade de mandatária da Hvitfeldt Guld og Sølv ApS,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 119.° do Tratado CE, 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. 50), da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70), e da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, 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),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: P. J. G. Kapteyn, presidente de secção, G. Hirsch, G. F. Mancini, J. L. Murray (relator) e R. Schintgen, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, na qualidade de mandatária de Berit Høj Pedersen, Bettina Andresen e Tina Pedersen, por Lars Svenning Andresen, advogado em Århus,

— em representação da Kristelig Funktionær-Organisation, na qualidade de mandatária de Pia Sørensen, por Søren Juul, advogado em Copenhaga,

— em representação da Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, na qualidade de mandatária de Kvickly Skive, por Mariann Norrbom, advogada em Copenhaga,

— em representação da Dansk Tandlægeforening, na qualidade de mandatária de Jørgen Bagner e Jørgen Rasmussen, por Henrik Wedell-Wedellsborg, advogado em Copenhaga,

— em representação de Dansk Handel & Service, na qualidade de mandatária da Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, por Peter Herskind, advogado em Copenhaga,

— em representação do Governo francês, por Catherine de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Anne de Bourgoing, encarregada de missão na mesma direcção, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, na qualidade de agente, e por D. Rose, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Hans Peter Hartvig, consultor jurídico, e Marie Wolfcarius, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, na qualidade de mandatária de Berit Høj Pedersen, Bettina Andresen e Tina Pedersen, representada por Lars Svenning Andresen, da Kristelig Funktionær--Organisation, na qualidade de mandatária de Pia Sørensen, representada por Søren Juul, da Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, na qualidade de mandatária de Kvickly Skive, representada por Mariann Norrbom, da Dansk Tandlægeforening, na qualidade de mandatária de Jørgen Bagner e Jørgen Rasmussen, representada por Christian Schow Madsen, advogado em Copenhaga, da Dansk Handel & Service, na qualidade de mandatária da Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, representada por Peter Vibe Jespersen, advogado em Copenhaga, do Governo francês, representado por Anne de Bourgoing, e da Comissão, representada por Hans Peter Hartvig e Marie Wolfcarius, na audiência de 12 de Junho de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 10 de Julho de 1997,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 20 de Fevereiro de 1996, deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de Março seguinte, o Sø-og Handelsret colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, uma questão prejudicial sobre a interpretação do artigo 119.° do mesmo Tratado, 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. 50), da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70), e da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, 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).

2 Esta questão foi suscitada no âmbito de litígios que opõem Berit Høj Pedersen, Bettina Andresen, Tina Pedersen e Pia Sørensen às suas entidades patronais, respectivamente Kvickly Skive, Jørgen Bagner, Jørgen Rasmussen, e Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, relativamente à manutenção dos seus salários nos casos de suspensão do trabalho relacionada com a gravidez.

A legislação comunitária

3 O artigo 119.° do Tratado prevê:

«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 de trabalho.»

4 A Directiva 75/117, que, de acordo com o seu quarto considerando, tem em vista facilitar a aplicação concreta desta disposição, enuncia no artigo 1.°:

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

5 A Directiva 76/207 prevê no artigo 2.°, n.° 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.»

6 Todavia, nos termos do artigo 2.°, n.° 3, a Directiva 76/207

«não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade».

7 O artigo 5.°, n.° 1, da mesma directiva precisa a seguir:

«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 A Directiva 92/85 prevê no artigo 4.°:

«*Avaliação e informação*

1. Para toda a actividade susceptível de apresentar um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, cuja lista não exaustiva consta do anexo I, a natureza, o grau e a duração da exposição, na empresa e/ou estabelecimento em causa, das trabalhadoras referidas no artigo 2.° deverão ser avaliados pelo empregador, quer directamente quer por intermédio dos serviços de protecção e prevenção referidos no artigo 7.° da Directiva 89/391/CEE, para que seja possível:

— apreciar todo e qualquer risco para a segurança e/ou a saúde, bem como as repercussões sobre a gravidez ou a amamentação, das trabalhadoras referidas no artigo 2.°,

— determinar as medidas a tomar.

2. Sem prejuízo do artigo 10.° da Directiva 89/391/CEE, na empresa e/ou no estabelecimento, as trabalhadoras referidas no artigo 2.° e as que possam encontrar-se numa das situações referidas no artigo 2.° e/ou os seus representantes serão informados dos resultados da avaliação referida no n.° 1, bem como de todas as medidas relativas à segurança e à saúde no local de trabalho.»

9 O artigo 5.° dispõe a seguir:

«*Consequências dos resultados da avaliação*

1. Sem prejuízo do artigo 6.° da Directiva 89/391/CEE, se os resultados da avaliação referida no n.° 1 do artigo 4.° revelarem riscos para a segurança ou a saúde ou repercussões sobre a gravidez ou a amamentação de uma trabalhadora, na acepção do artigo 2.°, o empregador tomará as medidas necessárias para evitar a exposição dessa trabalhadora àqueles riscos, adaptando temporariamente as condições de trabalho e/ou do tempo de trabalho da trabalhadora em questão.

2. Se a adaptação das condições de trabalho e/ou do tempo de trabalho não for técnica e/ou objectivamente possível ou não constituir uma exigência aceitável, por razões devidamente justificadas, o empregador tomará as medidas necessárias para garantir uma mudança de posto de trabalho à trabalhadora em causa.

3. Caso a mudança de posto de trabalho não seja técnica e/ou objectivamente possível ou não constitua uma exigência aceitável, por razões devidamente justificadas, a trabalhadora em questão será dispensada do trabalho durante todo o período necessário à protecção da sua segurança ou saúde, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.

4. O disposto no presente artigo aplica-se *mutatis mutandis* ao caso em que uma trabalhadora que exerça uma actividade proibida por força do artigo 6.° fique grávida ou se torne lactante e do facto informe o seu empregador.»

Quanto ao artigo 11.° da mesma directiva, prevê:

«*Direitos decorrentes do contrato de trabalho*

A fim de garantir às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.°, o exercício dos direitos de protecção da sua segurança e saúde reconhecidos pelo presente artigo, prevê-se que:

1) Nos casos referidos nos artigos 5.°, 6.°, e 7.°, os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras referidas no artigo 2.° e a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada devem ficar assegurados em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.

2) No caso referido no artigo 8.°:

   a) devem ser garantidos os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras referidas no artigo 2.° não referidos na alínea b) do presente ponto;

   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.»

A legislação nacional

11 O § 5 da lov n.° 516 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, de 23 de Julho de 1987 (lei relativa às relações jurídicas entre entidades patronais e empregados, a seguir «lei relativa aos empregados»), prevê no seu n.° 1:

«No caso de um empregado, por virtude de doença, ficar impossibilitado de executar o seu trabalho, as faltas ao serviço daí derivadas são consideradas como impedimento legítimo do empregado, a menos que as circunstâncias provem que este provocou a sua doença intencionalmente ou com grave negligência, ou que quando da sua entrada em funções omitiu fraudulentamente que sofria da referida doença.»

12 Resulta do despacho de reenvio que o conceito de doença a que esta disposição recorre abrange qualquer afecção ou enfermidade física ou psíquica que implique, na opinião de um médico, que o empregado não pode desempenhar as suas funções.

13 Segundo o § 5 da lov n.° 852 om dagpenge ved sygdom eller fødsel, de 20 de Dezembro de 1989 (lei relativa aos subsídios diários em caso de doença ou de gravidez, a seguir «lei relativa ao subsídio diário»), o empregado em situação de incapacidade total para o trabalho devido a doença continua a receber integralmente o seu salário. A entidade patronal pode depois obter o reembolso do subsídio diário a que o empregado teve direito.

14 Em matéria de gravidez e maternidade, o § 7 da lei relativa aos empregados prevê além disso:

«1. Com vista à organização de trabalho pela entidade patronal, a empregada deverá o mais tardar até três meses antes da data prevista para o parto informar quando calcula iniciar a sua licença de maternidade.

2. No caso de gravidez de uma empregada, a entidade patronal é obrigada a pagar-lhe metade da remuneração durante cinco meses no período que vai desde o início da incapacidade para o trabalho, mas nunca antes dos três meses anteriores ao parto, até três meses após o mesmo. Idêntica obrigação se verifica no caso de a entidade patronal, mesmo que a empregada não esteja incapaz para o trabalho, considerar que não a pode pôr a trabalhar. No caso de a entidade patronal prescindir da empregada, é obrigada a pagar-lhe a remuneração integral até que possa ter lugar o seu despedimento com aviso prévio.»

15 Resulta do despacho de reenvio que a incapacidade para o trabalho devida à gravidez e ao parto não dá em princípio os mesmos direitos que a incapacidade para o trabalho devida a doença.

16 Assim, como resulta da disposição acima referida, durante cinco meses no máximo num período que tem início nunca antes dos três meses anteriores ao parto e termina o mais tardar três meses após o mesmo, a empregada tem direito unicamente a metade do seu salário, pago pela sua entidade patronal.

17 Em contrapartida, durante a gravidez mas antes do início da licença de maternidade, a empregada que contrair uma doença só tem direito à totalidade do seu salário, nos termos do § 5 da lei relativa aos empregados, se esta doença não estiver ligada à gravidez.

18 Com efeito, em caso de incapacidade para o trabalho ou de impedimento legítimo por um motivo específico ligado à gravidez, que ocorra antes do período de três meses anteriores ao parto, a empregada não tem em princípio direito ao seu salário, mas recebe prestações em conformidade com a lei relativa ao subsídio diário e à circular n.º 121 de 27 de Outubro de 1994.

19 A empregada deve, a pedido da entidade patronal, justificar a incapacidade para o trabalho. Esta deve ser comprovada por um médico. A empregada não é obrigada a especificar a causa da incapacidade para o trabalho, mas deve especificar se a mesma está ligada à gravidez.

20 Finalmente, nos termos do § 7, n.º 2, segundo parágrafo, da lei relativa aos empregados, a entidade patronal pode recusar-se a dar trabalho a uma empregada grávida, mesmo que esta não esteja inapta para o trabalho, desde que considere não a poder empregar. A entidade patronal é então obrigada a pagar-lhe metade do seu salário.

21 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as razões subjacentes a esta disposição são que, tendo em conta a natureza de um determinado emprego, a entidade patronal pode exigir da empregada uma força de trabalho tal que justifique que esta deixe o trabalho numa data anterior ao período de três meses anteriores ao parto. A entidade patronal deve poder justificar o facto de mandar a empregada para casa.

O litígio na causa principal

22 Berit Høj Pedersen, Bettina Andresen, Tina Pedersen e Pia Sørensen estão todas abrangidas pela lei dinamarquesa relativa aos empregados. Têm em comum o facto de terem tido uma evolução anormal da gravidez antes dos três meses anteriores ao termo previsto para o parto.

23 Berit Høj Pedersen e Bettina Andresen foram então declaradas em situação de incapacidade total para trabalho e deixaram de receber os salários da sua entidade patronal, que as convidou a requererem o subsídio diário.

24 A Tina Pedersen, por seu turno, apenas foi reconhecida uma incapacidade parcial para o trabalho. Por conseguinte, propôs ao seu patrão, J. Rasmussen, retomar o trabalho num horário reduzido, o que este recusou. A interessada foi depois informada de que tinha sido contratada uma pessoa a tempo inteiro para a substituir e que o seu salário deixaria de lhe ser pago; por conseguinte, também foi convidada a requerer o subsídio diário de maternidade antecipada.

25 Revelou-se na audiência que subsistia uma questão quanto à situação de incapacidade de Pia Sørensen.

26 As demandantes nos processos principais propuseram acções no Sø-og Handelsret e, remetendo para as normas de direito comunitário existentes em matéria de igualdade de tratamento entre os sexos, contestaram a interpretação do § 5 da lei relativa aos empregados segundo a qual as mulheres que se encontram em situação de incapacidade para o trabalho por um motivo ligado à gravidez antes do período de três meses anteriores ao parto não têm direito à totalidade do seu salário.

27 Considerando que a solução dos litígios que lhe foram submetidos dependia da interpretação a dar ao direito comunitário, o órgão jurisdicional nacional suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte:

«O direito comunitário, nomeadamente o artigo 119.°, e as Directivas 75/77/CEE, 76/207/CEE e 91/85/CEE opõem-se a que uma legislação nacional permita que uma entidade patronal exclua do pagamento da remuneração as trabalhadoras grávidas quando

1) a ausência é devida ao facto de a gravidez ter agravado substancialmente uma doença que aliás não está ligada à gravidez,

2) a ausência é devida a uma doença causada pela gravidez,

3) a ausência é devida ao facto de a gravidez ter decorrido de forma patológica e de a continuação da actividade laboral implicar riscos para a saúde da mulher ou do feto,

4) a ausência é devida ao mal-estar geral resultante da gravidez quando a mesma decorre normalmente e em que não se verifica incapacidade para o trabalho,

5) a ausência verifica-se com base num parecer médico com vista a proteger o feto, mas o parecer médico não se justifica por uma situação propriamente patológica ou por riscos especiais para o feto,

6) a ausência é devida ao facto de a entidade patronal, apenas em razão da gravidez, considerar que não tem possibilidade de utilizar o trabalho da trabalhadora grávida, apesar de a trabalhadora não estar incapaz para o trabalho,

e nas situações previstas nos n.os 1 a 3 e 6 é garantido pelo Estado à trabalhadora grávida o mesmo subsídio diário que é atribuído em caso de baixa por doença, mas na situação dos n.os 4 e 5 não é recebido subsídio diário do Estado e além disso, nos termos da legislação nacional, constitui um dever da entidade patronal pagar a remuneração integral em caso de doença.»

No que se refere às primeira, segunda e terceira hipóteses

28 Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta antes de mais se o artigo 119.° do Tratado, assim como as Directivas 75/117 e 92/85 se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da sua

licença de maternidade, foi atingida por incapacidade para o trabalho resultante dum estado patológico relacionado com a gravidez, comprovada por atestado médico, não tem direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal, mas sim a um subsídio diário pago por um órgão da administração local, quando em caso de incapacidade para o trabalho devida a doença, comprovada por atestado médico, o trabalhador tem em princípio direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal.

29 Importa recordar, a título liminar, que a Directiva 75/117 se destina essencialmente a facilitar a aplicação concreta do princípio da igualdade de remunerações estabelecido pelo artigo 119.° do Tratado, em nada afectando, consequentemente, o conteúdo e o alcance deste princípio tal como se encontra definido pela última disposição (acórdão de 3 de Dezembro de 1987, Newstead, 192/85, Colect., p. 4753, n.° 20).

30 Quanto à Directiva 92/85, importa salientar que a mesma foi adoptada em 19 de Outubro de 1992 e que, em conformidade com o seu artigo 14.°, devia ser transposta pelos Estados-Membros nos dois anos seguintes. A circunstância de os factos que estão na origem dos litígios principais terem ocorrido, no essencial, antes do termo do prazo de transposição mas após a sua adopção não constitui obstáculo a que o órgão jurisdicional de reenvio interrogue o Tribunal de Justiça sobre a sua interpretação (v., nesse sentido, acórdãos de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Colect., p. I-7411, e de 8 de Outubro de 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Colect., p. 3969).

31 Com efeito, resulta de jurisprudência constante que o artigo 177.° do Tratado, baseado numa clara separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, impede que este conheça dos factos concretos ou censure os fundamentos do pedido. Assim, se um órgão jurisdicional nacional pede a interpretação de um texto de direito comunitário, deve considerar-se que aquele órgão entende essa interpretação como necessária para a solução do litígio (acórdão de 5 de Outubro de 1977, Tedeschi, 5/77, Recueil, p. 1555, n.^{os} 17 a 19; Colect., p. 555, fim).

32 Importa ainda recordar que, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743), o salário devido pela

entidade patronal durante o período de licença por doença de um trabalhador é abrangido pelo conceito de remuneração que figura no artigo 119.° do Tratado, o qual compreende todos os benefícios em dinheiro ou em espécie, actuais ou futuros, desde que sejam atribuídos, ainda que indirectamente, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do trabalho deste último, seja nos termos de um contrato de trabalho, de disposições legislativas ou a título voluntário (v. os acórdãos de 17 de Maio de 1990, Barber, C-262/88, Colect., p. I-1889, n.° 12, e de 6 de Fevereiro de 1996, Lewark, C-457/93, Colect., p. I-243, n.° 21).

33 Deve, seguidamente, observar-se que, embora o estado de gravidez não seja de forma alguma assimilável a um estado patológico (acórdão de 14 de Julho de 1994, Webb, C-32/93, Colect., p. I-3567, n.° 25), não deixa de ser verdade que a gravidez corresponde a um período em que podem ocorrer perturbações e complicações susceptíveis de obrigar a mulher a uma vigilância médica rigorosa e, eventualmente, a repouso absoluto durante toda a gravidez ou parte dela. Essas perturbações e complicações, que podem implicar a incapacidade para o trabalho, prendem-se com os riscos inerentes à gravidez e incluem-se, portanto, na especificidade desse estado (acórdão de 30 de Junho de 1998, Brown, C-394/96, Colect., p. I-4185, n.° 22).

34 No caso em apreço, resulta dos autos que todo o trabalhador tem em princípio direito, nos termos da legislação em causa nos processos principais, a manter a totalidade do seu salário em caso de incapacidade para trabalho.

35 Assim, o facto de uma mulher ser privada, antes do início da sua licença de maternidade, da totalidade do seu salário quando a incapacidade para o trabalho de que é vítima resulta de um estado patológico relacionado com a gravidez deve ser considerado como fundado essencialmente na gravidez e, portanto, discriminatório.

36 Só assim não seria na hipótese de os montantes recebidos pelas empregadas a título de subsídio diário corresponderem ao montante da sua remuneração. Se fosse esse o caso, competiria ainda ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a circunstân-

cia de o subsídio diário ser atribuído por um órgão da administração local não é susceptível de originar uma discriminação contrária ao artigo 119.° do Tratado.

37 Daqui resulta que a aplicação de disposições legislativas como as que estão em causa nos litígios principais comporta uma discriminação relativamente aos trabalhadores femininos, contrária ao artigo 119.° do Tratado e à Directiva 75/117.

38 Os demandados nas causas principais alegam que o artigo 11.° da Directiva 92/85 autoriza as legislações nacionais a preverem um limite para as prestações de que as trabalhadoras podem beneficiar em caso de gravidez. Afirmam, além disso, que, se existisse uma discriminação, esta seria justificada pelo facto de a legislação dinamarquesa ser o reflexo de uma repartição dos riscos e dos encargos económicos relacionados com a gravidez entre a trabalhadora grávida, a entidade patronal e a sociedade, repartição que se explica nomeadamente por uma ponderação entre a preocupação de facilitar o acesso dos trabalhadores femininos ao mercado do trabalho e a necessidade de lhes garantir uma protecção em caso de gravidez.

39 Importa, antes de mais, salientar que o artigo 11.° da Directiva 92/85 só admite, no seu n.° 3, a aplicação de um limite determinado por uma legislação nacional relativamente às remunerações ou prestações pagas às trabalhadoras nos casos de licença de maternidade, tal como esta se encontra aliás definida no artigo 8.° da mesma directiva.

40 Quanto à vontade de assegurar uma repartição de riscos e de encargos económicos relacionados com a gravidez entre a trabalhadora grávida, a entidade patronal e a sociedade, não permite justificar a discriminação estabelecida no n.° 35 do presente acórdão. Aquela vontade não pode com efeito ser qualificada de factor objectivo estranho a qualquer discriminação em razão do sexo nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdão Lewark, já referido, n.° 31).

41 Resulta do que antecede que o artigo 119.° do Tratado e a Directiva 75/117 opõem-se a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da sua licença de maternidade, é atingida por uma incapacidade para o trabalho resultante de um estado patológico relacionado com a gravidez, comprovada por atestado médico, não tem direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal, mas sim a um subsídio diário pago por um órgão da administração local, quando em caso de incapacidade para o trabalho devida à doença, comprovada por atestado médico, o trabalhador tem em princípio direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal.

No que se refere às quarta e quinta hipóteses

42 Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura depois saber se o artigo 119.° do Tratado e a Directiva 75/117 se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da sua licença de maternidade, está ausente do seu trabalho em virtude não só de perturbações correntes da gravidez, não existindo embora incapacidade para o trabalho, mas também de um conselho médico no sentido de proteger o feto, mas que não se justifica por um verdadeiro estado patológico ou por riscos particulares para o feto, não tem direito ao pagamento do seu salário pela entidade patronal, quando qualquer trabalhador em situação de incapacidade para o trabalho devida a doença tem em princípio esse direito.

43 A título liminar, importa observar que, na audiência, se revelou que a questão de saber se Pia Sørensen está abrangida pela quarta ou pela quinta hipótese ainda não foi decidida definitivamente pelo órgão jurisdicional de reenvio.

44 Importa, por isso, apreciar as duas hipóteses descritas.

45 É certo que, como Tribunal de Justiça já decidiu no acórdão de 12 de Julho de 1979, Union laitière normande (244/78, Recueil, p. 2663, n.° 5), a necessidade de obter uma interpretação do direito comunitário que seja útil para o tribunal nacional exige que seja definido o quadro jurídico em que a interpretação pedida se deve colocar. Nesta perspectiva, pode ter vantagem, segundo as circunstâncias, que os factos da causa estejam assentes e que os problemas de puro direito nacional estejam decididos no momento do reenvio ao Tribunal de Justiça, de forma a permitir a este conhecer todos os elementos de facto e de direito que podem ser importantes para interpretação do direito comunitário que é chamado a fornecer (acórdão de 10 de Março de 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e o., 36/80, e 71/80, Recueil, p. 735, n.° 6).

46 Todavia, estas considerações em nada limitam o poder de apreciação do tribunal nacional, que é o único a ter conhecimento directo dos factos da causa e dos argumentos das partes, que deve assumir a responsabilidade da decisão judicial a proferir e que é assim quem está melhor colocado para apreciar em que fase do processo necessita de uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça (acórdão Irish Creamery Milk Suppliers Association e o., já referido, n.° 7).

47 Importa, seguidamente, recordar que, como resulta do n.° 32 do presente acórdão, a remuneração recebida por um trabalhador durante uma licença por doença entra no conceito de remuneração na acepção do artigo 119.° do Tratado.

48 Contudo, deve salientar-se que, diferentemente das três primeiras hipóteses enunciadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a trabalhadora grávida está ausente do seu trabalho antes do início da sua licença de maternidade não devido a um estado patológico ou a riscos específicos para o feto que dêem lugar a uma incapacidade de trabalho certificada por atestado médico, mas em razão não só de perturbações correntes da gravidez, mas também de um simples conselho médico, sem que exista em qualquer das duas situações incapacidade para trabalho.

49 Assim, a diminuição ou mesmo a perda de salário que afecta a empregada em virtude de tais ausências não justificadas por incapacidade para o trabalho não pode ser considerada como baseada essencialmente na gravidez, mas antes na opção de não trabalhar feita pela empregada.

50 Resulta do que antecede que o artigo 119.° do Tratado e a Directiva 75/117 não se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da sua licença de maternidade, está ausente do seu trabalho em virtude não só de perturbações correntes da gravidez, não existindo aliás incapacidade para o trabalho, mas também de um conselho médico no sentido de proteger o feto, que não se baseia num verdadeiro estado patológico ou em riscos específicos para o feto, não tem direito ao pagamento do seu salário pela entidade patronal, quando qualquer trabalhador em situação de incapacidade para o trabalho devida a doença tem em princípio esse direito.

No que se refere à sexta hipótese

51 Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende finalmente saber se as Directivas 76/207 e 92/85 se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma entidade patronal pode, quando considerar não poder empregar uma mulher grávida que não está contudo inapta para o trabalho, mandá-la para casa sem lhe pagar a totalidade do seu salário.

52 Importa antes de mais salientar que, em conformidade com o artigo 5.° da Directiva 76/207, os homens e as mulheres devem beneficiar das mesmas condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento.

53 Dado que uma legislação como a que está em causa nos litígios principais afecta exclusivamente os empregados do sexo feminino, constitui uma discriminação, contrária a esta disposição.

54 É certo que ao reservar aos restantes Estados-Membros o direito de manterem ou adoptarem disposições destinadas a proteger a mulher no que respeita «à gravidez e à maternidade», o artigo 2.°, n.° 3, da Directiva 76/207 reconhece a legitimidade, à luz do princípio da igualdade de tratamento entre sexos, da protecção da condição biológica da mulher no decurso da gravidez e na sequência desta (acórdão Webb, já referido, n.° 20).

55 Todavia, uma legislação como a que está em causa nos litígios principais não pode ser abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição.

56 Resulta com efeito do despacho de reenvio que a legislação dinamarquesa, mais do que proteger a condição biológica da mulher grávida, tem antes em vista preservar os interesses da entidade patronal. Assim, segundo o órgão jurisdicional nacional, tal legislação procede da ideia segundo a qual, tendo em conta a natureza do emprego, a entidade patronal pode exigir da empregada uma força de trabalho tal que justifique que a empregada cesse o trabalho numa data anterior ao período de três meses anteriores ao parto.

57 No que se refere à Directiva 92/85, deve observar-se que os seus artigos 4.° e 5.° estabelecem um processo de avaliação e de informação para as actividades susceptíveis de revelarem riscos para a segurança ou a saúde ou repercussões sobre a gravidez ou a amamentação das trabalhadoras. Este processo pode conduzir a uma adaptação temporária por parte da entidade patronal das condições e/ou do tempo de trabalho ou, se tal adaptação não for possível, a uma mudança de posto de trabalho. Só na hipótese de tal mudança também se mostrar impossível é que a trabalhadora, em conformidade com as legislações ou as práticas nacionais, será dispensada do trabalho durante todo o período necessário à protecção da sua segurança ou saúde.

58 Resulta do despacho de reenvio que uma legislação como a que está em causa nos litígios principais não preenche as condições de fundo e de forma estabelecidas pela Directiva 92/85 para dispensar a trabalhadora de efectuar a sua prestação de traba-

lho. Por um lado, a suspensão da actividade da empregada é motivada pelo interesse da entidade patronal; por outro lado, esta decisão pode ser tomada pela entidade patronal sem que seja previamente examinada a possibilidade de adaptar as condições e/ou o tempo de trabalho da empregada ou mesmo a possibilidade de a afectar a um outro posto de trabalho.

59 Resulta do que antecede que as Directivas 76/207 e 92/85 se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma entidade patronal pode, quando considerar não poder empregar uma mulher grávida que não está contudo inapta para o trabalho, mandá-la para casa sem lhe pagar a totalidade do seu salário.

Quanto às despesas

60 As despesas efectuadas pelos Governos francês e do Reino Unido e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Sø- og Handelsret, por despacho de 20 de Fevereiro de 1996, declara:

1) **O artigo 119.° do Tratado CE e 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 tratamento entre trabalhadores masculinos e femininos, opõem-se a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da**

sua licença de maternidade, é atingida por uma incapacidade para o trabalho resultante de um estado patológico relacionado com a sua gravidez, comprovada por atestado médico, não tem direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal, mas a um subsídio diário pago por um órgão da administração local, quando em caso de incapacidade para o trabalho devida a doença, comprovada por atestado médico, o trabalhador tem em princípio direito ao pagamento da totalidade do seu salário pela entidade patronal.

2) O artigo 119.° do Tratado e a Directiva 75/117 não se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma mulher grávida que, antes do início da sua licença de maternidade, está ausente do seu trabalho em virtude não só de perturbações correntes da gravidez, não existindo aliás incapacidade para o trabalho, mas também de um conselho médico no sentido de proteger o feto que não se baseia num verdadeiro estado patológico ou em riscos específicos para o feto, não tem direito ao pagamento do seu salário pela entidade patronal, quando qualquer trabalhador em situação de incapacidade para o trabalho devida a doença tem em princípio esse direito.

3) 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, e a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1992, 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), opõem-se a uma legislação nacional que prevê que uma entidade patronal pode, quando considerar não poder empregar uma mulher grávida que não está contudo inapta para o trabalho, mandá-la para casa sem lhe pagar a totalidade do seu salário.

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Schingen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 19 de Novembro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

P. J. G. Kapteyn