CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 15 de Março de 2007 [1]

I — Introdução

1. O presente caso constitui uma oportunidade para precisar em detalhe a situação jurídica das trabalhadoras grávidas segundo o direito comunitário.

2. Sara Kiiski, professora finlandesa, requereu uma licença para assistência a filhos destinada a prestar assistência ao seu primeiro filho [2], tendo-lhe a mesma sido concedida. No entanto, antes do início desta licença para assistência a filhos, Sara Kiiski tomou conhecimento de que estava novamente grávida. Por conseguinte, no intuito de alterar a assistência ao filho inicialmente prevista, requereu que a duração da licença para assistência a filhos já concedida fosse reduzida. Porém, a sua empregadora indeferiu este requerimento porque uma alteração da duração de uma licença para assistência a filhos já concedida só seria possível com base num motivo pertinente, não devendo a nova gravidez ser considerada como tal. Também pela mesma razão foi indeferido um requerimento apresentado posteriormente já no decurso da licença para assistência a filhos mediante o qual Sara Kiiski solicitava a cessação da referida licença e a concessão de uma licença de maternidade.

3. Com base nestes factos Sara Kiiski considera ter sido discriminada em razão do sexo e prejudicada nos seus direitos de trabalhadora grávida. Pelo facto de estar grávida, exige, no essencial, que lhe seja concedido um tratamento especial em relação a outros trabalhadores, independentemente do sexo destes.

II — Quadro jurídico

A — *Legislação comunitária*

4. O quadro jurídico comunitário do presente caso é determinado, por um lado, pela

1 — Língua original: alemão.

2 — Em finlandês: «hoitovapaa». Como resultou da audiência no Tribunal de Justiça, esta licença pertence, na Finlândia, à categoria das licenças para assistência a familiares, da qual também fazem parte a licença parental (em finlandês: «vanhempainloma») e a licença de maternidade.

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 [3] na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE [4], e, por outro lado, pela 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 [5]. Além disso, importa referir a Directiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de Junho de 1996, relativa ao Acordo-Quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES [6].

5. O artigo 2.º da Directiva 76/207, na sua redacção alterada pela Directiva 2002/73, prevê o seguinte:

«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.

2. Para efeitos da presente directiva, aplicam-se as seguintes definições:

— 'discriminação directa': sempre que, em razão do sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável,

— 'discriminação indirecta': sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um objectivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários,

[...]

7. A presente directiva não prejudica disposições relativas à protecção das mulheres, em particular, no que diz respeito à gravidez e à maternidade.

As mulheres que gozem de licença de maternidade têm o direito, após o termo da

3 — JO L 39, p. 40 (a seguir, Directiva 76/207).

4 — Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho 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 269, p. 15; a seguir, Directiva 2002/73).

5 — JO L 348, p. 1 (a seguir: Directiva 92/85).

6 — JO L 145, p. 4 (a seguir: Directiva 96/34 ou Acordo-Quadro sobre a licença parental).

licença, de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis, e a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.

Um tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade na acepção da Directiva 92/85/CEE constitui uma discriminação na acepção da presente directiva.

A presente directiva não prejudica as disposições da Directiva 96/34/CE [...], e da Directiva 92/85/CEE [...]».

6. O artigo 8.º da Directiva 92/85 tem o seguinte teor:

«Licença de maternidade

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que as trabalhadoras referidas no artigo 2.º beneficiem de uma licença de maternidade de, pelo menos, 14 semanas consecutivas, a gozar antes e/ou depois do parto em conformidade com as legislações e/ /ou práticas nacionais.

2. A licença de maternidade prevista no n.º 1 deve incluir uma licença de maternidade obrigatória de, pelo menos, duas semanas, repartidas antes e/ou depois do parto, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.»

7. O artigo 11.º da Directiva 92/85 tem a seguinte redacção:

«Direitos decorrentes do contrato de trabalho

A fim de garantir às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.º, 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.º:

a) Devem ser garantidos os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras referidas no artigo 2.º 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.º

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.

4. Os Estados-Membros dispõem da faculdade de submeter o direito à remuneração ou à prestação referida no ponto 1 e na alínea b) do ponto 2 à condição de a trabalhadora em questão preencher as condições de acesso ao direito a estas vantagens previstas nas legislações nacionais.

Estas condições não podem prever em caso algum períodos de trabalho superiores a 12 meses imediatamente anteriores à data prevista para o parto.»

8. O Acordo-Quadro sobre a licença parental anexo à Directiva 96/34 inclui, no n.º 6 das suas considerações gerais, a seguinte declaração:

«Considerando que as medidas destinadas a conciliar vida profissional e vida familiar devem estimular a adopção de novas formas flexíveis de organização do trabalho e do tempo de trabalho, mais adaptados às exigências da sociedade em mutação, e devem ter em conta, simultaneamente, as necessidades das empresas e dos trabalhadores»

9. A cláusula 2, n.º 3, do Acordo-quadro sobre a licença parental prevê que as condições de acesso e as regras de execução da licença parental serão definidas na lei e/ou nas convenções colectivas dos Estados-Membros, no respeito das prescrições mínimas do presente acordo. Os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais podem, designadamente em conformidade com a alínea e) desta disposição:

«Definir as circunstâncias em que a entidade patronal, após consulta nos termos da legislação, das convenções colectivas e das práticas nacionais, é autorizada a adiar a concessão da licença parental por razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa (por exemplo, se o trabalho for sazonal, se não puder ser encontrado um substituto durante o período de pré-aviso, se uma percentagem significativa da mão-de-obra pedir licença parental ao mesmo tempo, se uma determinada função for de importância estratégica) [...]»

10. Além disso, a cláusula 2, n.º 7, do Acordo-quadro sobre a licença parental prevê a seguinte regra:

«Os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais definirão o regime do contrato ou da relação de trabalho para o período de licença parental.»

B — *Direito nacional*

11. Em conformidade com o artigo 29.º da lei finlandesa sobre os funcionários públicos municipais [7], estes têm direito à concessão de uma licença para assistência a filhos regulada nos artigos 1.º a 8.º, do capítulo 4, da lei finlandesa sobre o contrato de trabalho [8].

12. A convenção colectiva de regulação do trabalho das comunas aplicável no Município Tampere [9] 2003/2004 (a seguir «convenção colectiva») remete, quanto à licença para assistência a filhos, para a lei sobre o contrato de trabalho. Além disso, nos termos do artigos 11.º e 12.º, do capítulo 5, desta convenção colectiva, um funcionário municipal tem direito a que, a seu pedido e com base em motivos imprevistos e pertinentes, sejam alterados o momento e a duração de uma licença para assistência a filhos que lhe foi concedida. São consideradas motivos dessa natureza as alterações imprevistas e substanciais das condições de assistência ao filho que o funcionário não pôde ter em conta à data em que requereu a licença para assistência a filhos [10].

13. Nos termos das normas de aplicação desta convenção colectiva, constitui um motivo pertinente, por exemplo, uma doença grave ou a morte da criança ou do outro progenitor, ou um divórcio. Pelo contrário, não constituem, em princípio, um motivo pertinente a mudança de residência, o início de uma nova relação laboral ou uma nova gravidez. A interrupção da licença obriga o funcionário público a regressar ao exercício das suas actividades.

14. Segundo o referido no despacho de reenvio, a convenção colectiva prevê que, em caso de doença, um empregado tem direito a receber a sua remuneração por inteiro durante 60 dias e 2/3 da sua remuneração durante 120 dias.

7 — Laki kunnallisesta viranhaltijasta.

8 — Työsopimuslaki.

9 — Kunnallinen yleinen virka-ja työehtosopimus.

10 — Esta norma parece também estar de acordo com os trabalhos preparatórios relativos ao artigo 4.º, 5 capítulo, da lei sobre o contrato de trabalho que prevê o direito à licença para assistência a filhos; a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio e o Governo finlandês remetem para o projecto de lei n.º 37/1998.

15. De acordo com as informações complementares do Governo finlandês, na Finlândia, o direito ao subsídio de maternidade existe independentemente de ter sido concedida à trabalhadora uma licença para assistência a filhos. O subsídio de maternidade depende do rendimento auferido e é calculado do mesmo modo que o subsídio diário de doença. O limite mínimo é de 15,20 EUR por dia.

III — Matéria de facto e processo principal

16. Sara Kiiski é professora numa escola secundária pública na cidade finlandesa Tampereen [11] e tem a este título o estatuto de funcionário público municipal, na acepção da convenção colectiva aplicável.

17. Em 3 de Maio de 2004, o director da escola concedeu-lhe, a seu pedido, uma licença para assistência a filhos durante o período entre 11 de Agosto de 2004 e 4 de Junho de 2005 destinada a prestar assistência ao seu primeiro filho nascido em 24 de Agosto de 2003.

18. Antes do início desta licença para assistência a filhos, Sara Kiiski tomou conhecimento de que estava novamente grávida. Em consequência disso, em 1 de Julho de 2004, comunicou ao director da escola que só pretendia usufruir da licença para assistência a filhos de 11 de Agosto de 2004 a 22 de Dezembro de 2004 e requereu que a decisão relativa à concessão da licença para assistência a filhos fosse alterada neste sentido. Por não terem sido indicados motivos pertinentes para a alteração da duração da licença para assistência a filhos o director da escola indeferiu o requerimento apresentado.

19. Em 9 de Agosto de 2004, Sara Kiiski completou o seu pedido de 1 de Julho de 2004 declarando que estava grávida e que esta circunstância alterava substancialmente as condições de assistência ao filho nascido em 2003. Declarou que pretendia regressar ao trabalho em 23 de Dezembro de 2004. O seu marido, o pai da criança, pretendia, por seu turno, gozar uma licença para assistência a filhos na Primavera de 2005. Por decisão de 19 de Agosto de 2004, o director da escola indeferiu novamente o pedido de Sara Kiiski com fundamento em que a nova gravidez não constituía um motivo pertinente para a alteração da duração da licença para assistência a filhos concedida. Neste âmbito invocou as regras de aplicação da convenção colectiva e a jurisprudência dos tribunais finlandeses.

20. Entretanto, a licença para assistência a filhos não foi concedida ao marido de Sara Kiiski, pois, ao abrigo da convenção colectiva

11 — Tampereen Lyseon Lukio.

dos funcionários públicos finlandeses [12], a referida licença só pode ser concedida a um dos progenitores de cada vez [13]. Por conseguinte, em 22 de Novembro de 2004, Sara Kiiski comunicou à escola que pretendia interromper a sua licença para assistência a filhos em 31 de Janeiro de 2005 e solicitar a concessão de uma licença de maternidade a partir dessa data; o pai da criança poderia desta forma gozar da pretendida licença para assistência a filhos. No entanto, em 10 de Dezembro de 2004, o director da escola indeferiu igualmente este pedido de Sara Kiiski, por o facto de ao pai da criança não ter sido, por sua vez, concedida uma licença para assistência a filhos não constituir um motivo pertinente para a alteração da duração da sua licença para assistência a filhos.

21. Em 29 de Março de 2005 nasceu o segundo filho de Sara Kiiski.

22. O presente caso originou o litígio que se encontra actualmente pendente no Tampereen käräjäoikeus [14] (a seguir também: «órgão jurisdicional de reenvio»). Sara Kiiski intentou neste tribunal uma acção contra o seu empregador, o município de Tampere, na qual pediu a condenação deste no pagamento do montante de 5 000 EUR de indemnização, de 17 354,10 EUR pelos lucros cessantes [15], e de 94 EUR por outros danos, acrescidos de juros de mora.

23. Sara Kiiski alega, no essencial, ter sido discriminada por a sua nova gravidez não ter sido reconhecida como motivo pertinente para a alteração da duração da sua licença para assistência a filhos.

24. Pelo contrário, o município de Tampere considera que Sara Kiiski não foi de modo algum discriminada em razão do sexo ou por estar grávida. A sua nova gravidez não representa simplesmente um motivo pertinente para uma alteração da duração da licença para assistência a filhos originariamente concedida. A nova gravidez não provocou nenhuma alteração imprevista e essencial das condições de assistência ao seu filho nascido em 2003 que a impedissem de gozar por período prolongado a sua licença para assistência a filhos. De resto, o regresso antecipado de Sara Kiiski ao trabalho teria causado ao seu empregador problemas de carácter organizatório relativamente à planificação das aulas. Além disso, daí resultaria um risco de responsabilidade para o empregador, pois, já tinha sido contratado um substituto para o período de licença para assistência a filhos de Sara Kiiski, o que obrigaria provavelmente a que a remuneração lhe continuasse a ser paga.

12 — Valtion virkaehtosopimus.

13 — De acordo com as declarações do Governo finlandês, o facto de os dois progenitores não terem direito à concessão simultânea da licença para assistência a filhos decorre também do artigo 4.º, n.º 3 da lei sobre o contrato de trabalho finlandesa.

14 — Tribunal regional de Tampere.

15 — Os lucros cessantes reportam-se ao período de 23 de Dezembro de 2004 a 18 de Maio de 2005. Se a alteração da duração da licença para assistência a filhos inicialmente requerida por Sara Kiiski lhe tivesse sido concedida, esta teria regressado ao trabalho em 23 de Dezembro de 2004 e a licença de maternidade de 72 dias ter-se-ia iniciado em 19 de Fevereiro de 2005 e terminaria em 18 de Maio de 2005.

25. O órgão jurisdicional de reenvio indica que Sara Kiiski, segundo da própria, recebeu no período de 29 de Dezembro de 2004 a 18 de Maio de 2005, prestações pecuniárias no montante total de 9 506,92 EUR. Este valor compreende um subsídio diário de doença, prestações familiares, subsídio de maternidade e subsídio parental, perfazendo só o subsídio de maternidade e o subsídio parental, no período entre 19 de Fevereiro e 18 de Maio de 2005, o montante de 5 699,11 EUR [16]. Posteriormente a 18 de Maio de 2005, Sara Kiiski recebeu um subsídio parental no valor de 1 951,75 EUR por mês. Pelo contrário, a remuneração que Sara Kiiski receberia, caso estivesse a trabalhar, seria de 3 572,90 EUR por mês, incluindo todos os abonos e subsídios.

IV — Pedido prejudicial e processo no Tribunal de Justiça

26. Por despacho de 24 de Fevereiro de 2006, entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro de 2006, o Tampereen käräjäoikeus suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as três questões prejudiciais que se seguem.

«1) Constitui uma discriminação directa ou indirecta, contrária ao artigo 2.º da Directiva 76/207, o facto de um empregador se recusar a alterar a duração de uma licença para assistência a filhos concedida a uma trabalhadora ou a interrompê-la em razão de uma nova gravidez de que a trabalhadora teve conhecimento antes do início da referida licença, com fundamento numa interpretação consolidada das disposições nacionais segundo a qual uma nova gravidez não constitui normalmente um facto imprevisível e pertinente com base no qual a data e a duração de uma licença para assistência a filhos podem ser alteradas?

2) Um empregador pode justificar suficientemente a sua actuação, tal como foi descrita no n.º 1, que constitui potencialmente uma discriminação indirecta à luz da referida directiva, invocando problemas correntes relacionados com a alteração da organização do trabalho de professores e com a continuidade do ensino, e não problemas de que resultem perturbações graves, ou o facto de, por força das disposições nacionais, o empregador ter de indemnizar a pessoa recrutada para substituir o professor que se encontra de licença para assistência a filhos pelos prejuízos decorrentes da perda da remuneração, no caso de o professor que se encontra de licença para assistência a filhos regressar ao trabalho a meio da referida licença?

3) A Directiva 92/85/CEE, relativa às medidas destinadas a proteger as trabalhadoras grávidas e outras, é aplicável e, em caso afirmativo, a actuação do empregador descrita no n.º 1 é contrária

16 — 73 dias a 78,07 EUR.

aos artigos 8.º e 11.º dessa directiva se, devido à continuação da licença para assistência a filhos, a trabalhadora perder a oportunidade de auferir os prestações pecuniárias decorrentes da relação laboral em caso de licença de maternidade a que tem direito por ser titular do cargo que desempenha?»

27. No processo no Tribunal de Justiça, juntamente com Sara Kiiski e o Município de Tampere [17] apresentaram observações os Governos finlandês e italiano e a Comissão das Comunidades Europeias. Além disso, estiveram presentes na audiência realizada em 8 de Fevereiro de 2007 no Tribunal de Justiça, o Município de Tampere, o Governo finlandês e a Comissão.

V — Apreciação

28. As três questões prejudiciais destinam-se, na totalidade, a averiguar se uma trabalhadora é discriminada em razão do sexo e prejudicada nos seus direitos de grávida quando, com base em razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa, lhe é recusada, na sequência de uma nova gravidez, uma redução da licença para assistência a filhos já concedida que lhe permitiria reorganizar a assistência aos filhos inicialmente prevista e gozar a licença de maternidade.

A — *Quanto à eventual discriminação na acepção da Directiva 76/207 (primeira e segunda questões prejudiciais)*

29. As duas primeiras questões prejudiciais dizem respeito à problemática de uma eventual discriminação em razão do sexo. Através destas o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma trabalhadora grávida é discriminada em razão do sexo quando, com base em razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa, lhe é recusada a redução da licença para assistência a filhos já concedida.

30. O princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em relação às suas condições de emprego e de trabalho abrange, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1 e 2 da Directiva 76/207, uma proibição de discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente. Neste âmbito a directiva permite apenas que a discriminação indirecta seja objectivamente justificada por um objectivo legítimo (artigo 2.º, n.º 2, segundo travessão, da Directiva 76/207).

17 — Tampereen kaupunki.

1. Quanto à discriminação directa em razão do sexo

31. A *discriminação directa* ocorre sempre que, em razão do sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável (artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207).

32. Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça reconheceu que esta discriminação pode consistir no facto de um empregador ter em conta de forma desfavorável a gravidez ou os riscos inerentes à gravidez de uma trabalhadora numa decisão de que a mesma seja destinatária [18]. O legislador também baseou a nova redacção do artigo 2.º da Directiva 76/207 neste princípio, prevendo expressamente no artigo 7.º desta que um tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade constitui uma discriminação na acepção da presente directiva.

33. Com efeito, um caso como o presente caracteriza-se, pelo facto de a empregadora não ter tomado precisamente em consideração a nova gravidez da trabalhadora em causa e de também não a ter tratado de modo menos favorável do que a outros trabalhadores. O director da escola fundamentou o indeferimento dos diversos pedidos de Sara Kiiski de redução da duração da sua licença para assistência a filhos em razões objectivas relativas ao funcionamento da empresa que não tinham que ver com a sua gravidez ou com riscos inerentes à gravidez mas que, pelo contrário, poderiam ser aplicadas a qualquer trabalhador independentemente do sexo. Um homem ou uma mulher que não estivesse grávida também não teriam sido tratados de modo diferente na sua situação. A nova gravidez de Sara Kiiski não foi causa da recusa da alteração, por esta pretendida, do período da licença para assistência a filhos.

34. Na verdade, os diversos pedidos de Sara Kiiski de redução da duração da sua licença para assistência a filhos, com base na sua nova gravidez, mostram uma tentativa, por parte desta, de obter um tratamento especial a que outros trabalhadores não teriam direito por esta via.

35. No entanto, este tratamento especial só se impõe se, e, na medida em que a situação de uma trabalhadora como Sara Kiiski, devido à sua gravidez, se distinguir consideravelmente da situação dos outros trabalhadores. Com efeito, segundo jurisprudência constante, o princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação, que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que

18 — V., por exemplo, acórdãos de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. I-3941, n.º 12) e Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Colect., p. I-3979, n.º 13), de 4 de Outubro de 2001, Tele Danmark (C-109/00, Colect., p. I-6993, n.º 25), de 8 de Setembro de 2005, McKenna (C-191/03, Colect., p. I-7631, n.º 47), e de 27 de Fevereiro de 2003, Busch (C-320/01, Colect., p. I-2041, n.ºs 39 e 40).

situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, excepto se esse tratamento for objectivamente justificado [19]. No mesmo sentido a definição legal da discriminação directa prevista no primeiro travessão do artigo 2.°, n.° 2, da Directiva 76/207 também se refere expressamente à comparabilidade das situações.

36. A apreciação da questão se e em que medida a gravidez de uma trabalhadora deve ser tida em conta na decisão sobre a redução da licença para assistência a filhos, por esta pretendida, deve basear-se no sentido e na finalidade da licença para assistência a filhos ou da licença parental. Como o Tribunal de Justiça declarou, a licença parental é concedida aos pais «para que se possam ocupar do seu filho» [20].

37. Neste sentido a situação de uma trabalhadora grávida não se distingue substancialmente da de outros trabalhadores, independentemente do sexo, a quem também tenha sido concedida licença para assistência a filhos. É certo que a sua nova gravidez em licença para assistência a filhos pode resultar, por vezes, numa sobrecarga, em particular, na fase final da gravidez e logo após o parto.

19 — V. acórdãos de 30 de Março de 2004, Alabaster (C-147/02, Colect., p. I-3101, n.° 45), de 14 de Dezembro de 2004, Swedish Match (C-210/03, Colect., p. I-11893, n.° 70), de 14 de Abril de 2005, Bélgica/Comissão (C-110/03, Colect., p. I-2801, n.° 71), e de 12 de Setembro de 2006, Eman e Sevinger (C-300/04, ainda não publicado na Colectânea, n.° 57).

20 — Acórdão de 14 de Abril de 2005, Comissão /Luxemburgo (C-519/03, Colect., p. I-3067, n.° 32); v. também a cláusula 2, n.° 1, do Acordo-Quadro sobre a licença parental.

No entanto, não se pode, de forma alguma, assumir a priori que, em virtude da sua gravidez, a trabalhadora não possa, em geral, utilizar esta licença para prestar assistência ao seu primeiro filho em conformidade com as regras estabelecidas.

38. Sara Kiiski refere que, devido à sua nova gravidez as condições para a assistência ao seu primeiro filho se alteraram consideravelmente. Contudo, não fundamenta mais detalhadamente esta declaração em nenhum ponto. Como resulta do despacho de reenvio, com os seus diversos pedidos de redução da duração da licença para assistência a filhos já concedida, Sara Kiiski pretendia, no essencial, organizar a assistência aos filhos de forma diferente da inicialmente planeada. Em particular, queria possibilitar que o seu marido gozasse, por seu turno, uma licença para assistência a filhos.

39. Todavia, também nesta perspectiva a sua situação não se diferencia substancialmente da de outros trabalhadores, independentemente do sexo, que pretendessem modificar a planificação originária do seu tempo por razões de oportunidade, designadamente para envolver mais o outro progenitor na assistência ao filho. A pretendida redução geral da duração da licença para assistência a filhos não é, de forma alguma, uma consequência forçosa da nova gravidez, em especial não está relacionada com os riscos inerentes à gravidez de uma trabalhadora. Do mesmo modo, também não decorre da

gravidez da trabalhadora a circunstância de não poder ser concedida simultaneamente ao outro progenitor, nos termos dos preceitos de direito nacional aplicáveis, uma licença para assistência a filhos. O impedimento que atinge um dos progenitores respeita, pelo contrário, apenas ao gozo da licença para assistência a filhos pelo outro, com total independência do sexo deste e de uma eventual gravidez.

40. Por conseguinte, dado que, no que respeita à licença para assistência a filhos, a situação de uma trabalhadora grávida como Sara Kiiski não se distingue substancialmente da dos outros trabalhadores [21], o princípio da igualdade de tratamento também não impõe que a sua empregadora tenha especialmente em conta a sua gravidez na decisão sobre a requerida redução da licença para assistência a filhos.

41. O acórdão Busch [22], invocado por Sara Kiiski no processo principal, não conduz a uma conclusão distinta. Com efeito, só aparentemente o referido processo parece ser semelhante ao do caso em apreço, uma vez que nos dois casos se trata de uma trabalhadora grávida que pretendia antecipar o termo da sua licença para assistência a filhos e regressar à sua actividade laboral, a fim de, pouco tempo depois, usufruir de protecção à maternidade. Na verdade, contudo, os dois processos distinguem-se radicalmente: enquanto no caso Busch o empregador pretendia precisamente impedir a trabalhadora de retomar o seu posto de trabalho por esta estar grávida, no presente caso a gravidez não constituiu, de modo algum, um motivo para a decisão negativa da empregadora. Devido à contratação de um substituto para a duração da licença para assistência a filhos de Sara Kiiski, a sua empregadora não tinha simplesmente nenhum interesse económico no seu regresso antecipado à actividade laboral, independentemente do facto de Sara Kiiski estar ou não grávida. Aliás, a gravidez também não foi invocada pela empregadora mas — incorrectamente — pela própria Sara Kiiski para daí usufruir direitos.

42. No acórdão Busch, o Tribunal de Justiça assinala apenas que uma trabalhadora é discriminada em razão do sexo quando o seu empregador pretende impedir o seu regresso antecipado, que põe fim à licença para assistência a filhos, precisamente devido à sua gravidez ou ao riscos inerentes à gravidez. No entanto, tal não exclui que, no âmbito da margem de decisão de que dispõe, o empregador possa recusar o regresso antecipado da trabalhadora por razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa não relacionadas com a sua gravidez. Não se pode retirar do acórdão Busch, por exemplo, que a nova gravidez de uma trabalhadora gere automaticamente uma pretensão fundada no direito comunitário de pôr termo à sua licença para assistência a filhos e de retomar a sua actividade laboral num dado momento à sua escolha.

21 — Neste âmbito não é, de resto, relevante se a trabalhadora já antes do início da licença para assistência a filhos conhecia o seu estado de gravidez e o comunicou ao empregador, ou se o fez posteriormente.

22 — Referido na nota 18.

43. Por conseguinte, também à luz do acórdão Busch não se verificam num caso como o vertente indícios da existência de uma discriminação directa em razão do sexo. relativamente ao caso do processo principal não se pode concluir pela existência de uma discriminação indirecta.

2. Quanto à discriminação indirecta em razão do sexo

44. Pode existir uma *discriminação indirecta* sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutros sejam susceptíveis de colocar pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo (artigo 2.°, n.° 2, segundo travessão, da Directiva 76/207).

45. As disposições e os critérios aos quais está submetida a decisão sobre uma eventual redução da duração de uma licença para assistência a filhos já concedida são efectivamente neutros em razão do sexo. Num caso como o presente não existem quaisquer indícios de que estas disposições e critérios sejam susceptíveis de *colocar* especialmente *numa situação de desvantagem* as pessoas de um sexo — as mulheres — em relação às pessoas do outro sexo [23]. Assim, de acordo com as informações de que dispomos

46. Apenas para completar o exposto acrescento que também considero objectivamente justificada uma legislação nacional que permita aos empregadores exigirem um motivo pertinente para uma redução da licença para assistência a filhos já concedida ou, caso contrário, recusarem essa redução por razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa. A este respeito, remeto, em particular, para as valorações em que os parceiros sociais europeus do Acordo-quadro sobre a licença parental — com aprovação do legislador comunitário — o fundaram e que também são expressamente válidas no âmbito da Directiva 76/207 [24].

47. Consequentemente, no n.° 6 das considerações gerais do Acordo-quadro sobre a licença parental, as necessidades das empresas e dos trabalhadores são referidas em pé de igualdade. Além disso, a cláusula 2, n.° 3, alínea e), deste Acordo-quadro, recorda que podem existir razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa que autorizem a entidade patronal a adiar a concessão da licença parental solicitada, por exemplo, se a curto prazo não puder ser encontrado um substituto para o trabalhador em causa. Por maioria de razão, um empregador deve ter posteriormente a possibilidade de, por razões

23 — A mera circunstância de eventualmente mais mulheres do que homens recorrerem à licença para assistência a filhos não é suficiente para assumir a existência de uma discriminação indirecta.

24 — V. artigo 2.°, n.° 7, quarto parágrafo, da Directiva 76/207, na redacção dada pela Directiva 2002/73, segundo o qual a primeira directiva não prejudica as disposições da Directiva 96/34/CE.

justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a redução da duração inicialmente aprovada de uma licença para assistência a filhos, por exemplo, por ter já encontrado um substituto para o trabalhador em causa que não pode afastar antecipadamente sem outras consequências.

B — *Quanto à protecção das trabalhadoras grávidas ao abrigo da Directiva 92/85 (terceira questão prejudicial)*

49. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, saber se uma trabalhadora é afectada nos seus direitos de grávida, nos termos da Directiva 92/85, quando por razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa lhe é recusada a redução da sua licença para assistência a filhos já concedida, para poder usufruir de uma licença de maternidade.

3. Conclusão provisória

48. A título de conclusão provisória relativamente à primeira e segunda questões prejudiciais deve, por conseguinte, declarar-se:

Uma legislação nacional, nos termos da qual um empregador pode, com base em razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a uma trabalhadora a redução da licença para assistência a filhos já concedida por esta requerida com fundamento na sua nova gravidez, não conduz a uma discriminação directa ou indirecta em razão do sexo na acepção do artigo 2.º, da Directiva 76/207, na redacção dada pela Directiva 2002/73.

50. A Directiva 76/207 não prejudica as disposições da Directiva 92/85 [25]. Assim, mesmo que o princípio da igualdade de tratamento na acepção da primeira directiva citada não seja violado num caso como o presente, a trabalhadora em causa pode ser prejudicada nos seus direitos de grávida resultantes da Directiva 92/85. Isso pressupõe, no entanto, que a Directiva 92/85 seja aplicável quer *ratione personae* quer *ratione materiae*.

25 — V. artigo 2.º, n.º 7, quarto parágrafo, da Directiva 76/207 na redacção da Directiva 2002/73.

1. O âmbito de aplicação pessoal da Directiva 92/85

51. A questão de saber se uma pessoa na situação de Sara Kiiski também deve ser considerada trabalhadora durante a sua licença para assistência a filhos, sendo, por conseguinte, abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Directiva 92/85, depende, de forma decisiva, do regime previsto pelo seu contrato de trabalho para o período desta licença.

52. Esta questão é determinada pelo direito nacional. O direito comunitário não contém nenhuma disposição a este respeito, e isso independentemente do facto de a *licença para assistência a filhos* [26] gozada por Sara Kiiski dever ser equiparada a uma *licença parental* [27], na acepção da Directiva 96/34, ou de ir para além desta. Mesmo no caso da licença parental para a qual o Acordo-quadro sobre a licença parental ainda prevê determinados requisitos mínimos de direito comunitário, a sua cláusula 2, n.º 7, transfere expressamente para os Estados-Membros e/ /ou parceiros sociais a definição do regime do contrato ou da relação de trabalho.

53. Concretamente, compete, por isso, ao órgão jurisdicional de reenvio examinar nos termos do direito nacional qual é o regime da relação de trabalho de Sara Kiiski no período da sua licença para assistência a filhos. As informações contidas no despacho de reenvio indicam que esta relação de trabalho também se manteve no período da licença para assistência a filhos e que apenas os deveres primários resultantes da relação de trabalho se suspenderam. Neste caso, Sara Kiiski também estaria abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Directiva 92/85 durante o período em causa.

2. O âmbito de aplicação material da Directiva 92/85.

54. No presente caso discute-se se uma trabalhadora também tem direito a uma licença de maternidade, na acepção do artigo 8.º da Directiva 92/85, quando no período para o qual solicita a referida licença não se encontra ao serviço mas a gozar uma licença para assistência a filhos. Esta questão depende do âmbito de aplicação material da Directiva 92/85 e das suas disposições sobre a licença de maternidade.

55. Dado que a redacção do artigo 8.º da Directiva 92/85 não é concludente a este respeito, o significado e o alcance do direito à licença de maternidade garantido pelo

26 — Em finlandês: «hoitovapaa».

27 — Em finlandês: «vanhempainloma».

direito comunitário apenas podem ser determinados atendendo ao contexto e aos objectivos prosseguidos pela Directiva 92/85 [28].

56. O sentido e a finalidade da licença de maternidade são garantir a protecção da condição biológica da mulher e as especiais relações entre esta última e o seu filho no decurso do período que se segue à gravidez e ao parto, evitando que essas relações sejam perturbadas pela acumulação das tarefas resultantes do exercício simultâneo de uma actividade profissional [29]. A concessão da licença de maternidade na acepção do artigo 8.º da Directiva 92/85, juntamente com as garantias financeiras, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 2, da mesma directiva, destina-se a impedir que uma trabalhadora, através da continuação da sua actividade laboral, se submeta a si própria e ao seu filho a cargas e riscos especiais.

57. Por conseguinte, a licença de maternidade está especialmente concebida para a acumulação das tarefas resultantes da gravidez e do exercício de uma actividade profissional. Contudo, uma trabalhadora não está precisamente submetida a *esta* acumulação de tarefas quando, no período para o qual solicita a licença de maternidade, já se encontra a gozar licença para assistência a filhos ou licença parental e não ao serviço.

58. Sem dúvida, a acumulação de tarefas também pode ocorrer, ocasionalmente, durante a licença para assistência a filhos, se neste período a trabalhadora engravidar novamente. Sobretudo na fase final da gravidez e logo após o nascimento do segundo filho existe uma grande probabilidade de a mãe, temporariamente, só poder prestar uma assistência limitada ao seu primeiro filho.

59. No entanto, a licença de maternidade também não resolve o problema desta última acumulação de tarefas: pelo contrário, uma trabalhadora em licença de maternidade também seria confrontada simultaneamente com a gravidez e com a assistência ao seu primeiro filho e, nesta medida, estaria sujeita a uma acumulação de tarefas.

60. De resto, este tipo de acumulação de tarefas também não está abrangida pelo objectivo de protecção da Directiva 92/85 nem pela licença de maternidade garantida pela mesma. Como resulta designadamente da sua base jurídica, o artigo 118-A do Tratado CEE, e do seu sexto considerando, a

28 — V., neste sentido, os acórdãos de 7 de Junho de 2005, VEMW e o. (C-17/03, Colect., p. I-4983, n.º 41), de 4 de Julho de 2006, Adeneler (C-212/04, Colect., p. I-6057, n.º 60) e de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Espanha (C-36/05, ainda não publicado na Colectânea, n.º 25).

29 — Acórdão Comissão/Luxemburgo (referido na nota 20, n.º 32); v. também acórdãos de 27 de Outubro de 1998, Boyle (C-411/96, Colect., p. I-6401, n.º 41), e de 18 de Março de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Colect., p. I-2605, n.º 32); no mesmo sentido, o acórdão de 29 de Novembro de 2001, Griesmar (C-366/99, Colect., p. I-9383, n.º 43).

Directiva 92/85 tem por finalidade promover a melhoria do ambiente de trabalho, e neste âmbito, em especial, proteger a saúde e a segurança das trabalhadoras grávidas *no local de trabalho*.

61. Pelo contrário, a — indiscutivelmente importante — protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas *fora* da esfera imediata do exercício da sua profissão, por exemplo durante uma licença para assistência a filhos ou licença parental, não está incluída no âmbito de aplicação da Directiva 92/85. Esta protecção apenas pode ser garantida — pelo menos no estado actual do direito comunitário — pelo direito nacional, ou seja, através dos Estados-Membros e/ou parceiros sociais.

62. Do mesmo modo, do acórdão Comissão/Luxemburgo [30] não resulta uma conclusão diferente. É certo que o Tribunal de Justiça declarou nesta decisão «que uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afectar o direito de gozar uma outra licença também garantida pelo direito comunitário». No entanto, para trabalhadoras que não estejam ao serviço mas em licença para assistência a filhos ou em licença parental, a licença de maternidade, como se mostrou, não constitui, em absoluto, «uma licença garantida pelo direito comunitário». Dado que, além disso, durante este período a trabalhadora em causa não tem, ao abrigo do direito comunitário, direito a uma licença de maternidade, este direito também não pode ser afectado pela continuação de outra licença, designadamente da licença parental ou da licença para assistência a filhos.

63. O acórdão Comissão/Luxemburgo esclarece apenas que uma trabalhadora deve receber um crédito pela parte da sua licença parental não utilizada, *caso*, neste período lhe seja concedida — ao abrigo do direito nacional — licença de maternidade [31]. Por esta via se pretende impedir que uma parte da sua licença parental já concedida decorra sem ser utilizada. Pelo contrário, não é possível retirar do referido acórdão nenhuma indicação no sentido de que o direito comunitário atribui sempre um direito à licença de maternidade às trabalhadoras que estejam em licença parental ou em licença para assistência a filhos. É certo que os Estados-Membros ou os parceiros sociais podem — com observância do acórdão Comissão/Luxemburgo — alargar a licença de maternidade a estes casos [32]; contudo o direito comunitário não obriga a que o façam.

30 — Referido no nota 20, n.º 33. No mesmo sentido já apontava o acórdão Merino Gómez (referido na nota 29, n.º 41).

31 — Neste caso, o Tribunal de Justiça considerou que o incumprimento do Tratado por parte do Luxemburgo consistia no facto de este «prever que o direito a uma licença de maternidade ou a uma licença de acolhimento que ocorra durante a licença parental substitua esta última que deve então cessar, sem possibilidade de o pai [adiar] a parte da licença parental que ainda não gozou [...]» (acórdão Comissão/Luxemburgo, referido na nota 20, n.º 34 conjugado com o n.º 1 do dispositivo).

32 — A Directiva 92/85 prevê unicamente um padrão mínimo comum; tal já resultava da sua base jurídica (v. artigo 118-A, n.º 2, Tratado CEE) e reflecte-se também na redacção do artigo 8.º da Directiva («pelo menos»).

64. Consequentemente, o artigo 8.º da Directiva não se opõe a uma legislação nacional, nos termos da qual um empregador pode, com base em razões justificadas ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a uma trabalhadora a redução da licença para assistência a filhos já concedida, redução por aquela requerida com fundamento na sua nova gravidez a fim de usufruir da licença de maternidade.

3. Garantias financeiras na licença de maternidade em conformidade com o artigo 11.º da Directiva 92/85

65. Contudo, mesmo que se assumisse que uma trabalhadora como Sara Kiiski, que se encontra em gozo de licença para assistência a filhos, podia neste período solicitar uma licença de maternidade, importaria ainda esclarecer que garantias financeiras resultariam da Directiva 92/85 para essa licença de maternidade.

66. Das declarações escritas de Sara Kiiski resulta que esta reclama a sua remuneração integral para o período de 72 dias durante a sua eventual licença de maternidade [33]. A questão de saber se este direito — no caso da concessão de uma licença de maternidade — lhe assistia efectivamente respeita ao direito nacional que caberia, sendo caso disso, ao órgão jurisdicional de reenvio examinar. Em todo o caso o direito comunitário não obriga à manutenção da remuneração nesta extensão.

67. Em conformidade com o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), e n.º 3, da Directiva 92/85, não se impõe na licença de maternidade designadamente, a garantia da manutenção integral da remuneração, podendo, pelo contrário, os Estados-Membros prever unicamente *o benefício de uma prestação adequada,* considerando-se 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.

68. No estado actual do direito comunitário, nenhuma disposição ou princípio geral impõe a manutenção integral da remuneração de uma trabalhadora durante a sua licença de maternidade, desde que o montante das prestações pagas não seja de tal modo insignificante que ponha em causa o objectivo, prosseguido pelo direito comunitário, de proteger as trabalhadoras, nomeadamente, antes do parto [34].

33 — Para esse efeito Sara Kiiski invoca a convenção colectiva aplicável.

34 — Acórdão McKenna (já referido, na nota 18, n.º 59); no mesmo sentido já o acórdão de 13 de Fevereiro de 1996, Gillespie e o. (C-342/93, Colect., p. I-475, n.º 20).

69. Ainda que as trabalhadoras em licença de maternidade careçam, indiscutivelmente, uma protecção especial, a sua situação não pode ser equiparada à das pessoas que estão efectivamente no seu local de trabalho, ou seja, que estão ao serviço [35]. Tal vale por maioria de razão para casos, como o aqui em apreço, no qual a trabalhadora não estava já ao serviço antes do início efectivo da sua licença de maternidade, mas se encontrava em licença parental ou em licença para assistência a filhos. Portanto, a sua situação é mais comparável com a de uma pessoa que não exerce uma actividade profissional do que com a de uma pessoa em serviço activo.

70. Por conseguinte, se, ao contrário do que acima se afirmou [36], no caso de se conceder a uma trabalhadora como Sara Kiiski um direito à licença de maternidade, o direito comunitário não impõe, em qualquer caso, a manutenção da remuneração integral durante esta licença.

71. Consequentemente, o artigo 11.º da Directiva 92/85 também não é contrário a uma legislação nacional nos termos da qual um empregador pode, com base em razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a uma trabalhadora a redução da licença para assistência a filhos já concedida, redução por aquela requerida com fundamento na sua nova gravidez a fim de usufruir da licença de maternidade.

4. Conclusão provisória

72. A título de conclusão provisória relativamente à terceira questão prejudicial deve, por conseguinte, declarar-se:

Os artigos 8.º e 11.º da Directiva 92/85 não se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual um empregador pode, com base em razões justificadas ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a uma trabalhadora a redução da licença para assistência a filhos já concedida, redução por aquela requerida com fundamento na sua nova gravidez, mesmo que, desta forma, a trabalhadora perca determinadas prestações pecuniárias decorrentes da relação laboral em caso de licença de maternidade.

35 — Neste sentido, acórdãos Gillespie (já referido, na nota 34, n.º 17), de 21 de Outubro de 1999, Lewen (C-333/97, Colect., p. I-7243, n.º 37), e McKenna (já referido, na nota 18, n.ºs 50 e 59); v. ainda as minhas conclusões de 12 de Fevereiro de 2004 no processo Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Colect., p. I-5907, n.ºs 95 e 96).

36 — N.ºs 54 a 64 destas conclusões.

VI — Conclusão

73. Com base nas considerações que precedem proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais que lhe foram colocadas pelo Tampereen käräjäoikeus:

1) Uma legislação nacional, nos termos da qual um empregador pode, com base em razões justificadas ligadas ao funcionamento da empresa, recusar a uma trabalhadora a redução da licença para assistência a filhos já concedida, redução por aquela requerida com fundamento na sua nova gravidez, não contém uma discriminação directa ou indirecta em razão do sexo na acepção do artigo 2.º, da Directiva 76/207/CEE, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

2) Os artigos 8.º e 11.º da Directiva 92/85 também não se opõem a esta legislação nacional mesmo que, desta forma, a trabalhadora perca determinadas prestações pecuniárias decorrentes da relação laboral em caso de licença de maternidade.