# ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
29 de Maio de 1997 *

No processo C-400/95,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Sø- og Handelsretten i København, destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

**Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, em representação de Helle Elisabeth Larsson**

e

**Dansk Handel & Service,** em representação da **Føtex Supermarked A/S,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 5.°, n.° 1, e 2.°, n.° 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

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

* Língua do processo: dinamarquês.

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, como mandatária de Helle Elisabeth Larsson, por U. Jacobsen, advogado no foro de Århus,

— em representação da Dansk Handel & Service, como mandatária da Føtex Supermarked A/S, por P. Vibe Jespersen, advogado no foro de Copenhaga,

— em representação do Governo neerlandês, por J. G. Lammers, consultor jurídico, na qualidade de agente,

— 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 M. Wolfcarius e H. Støvlbæk, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, representada por U. Jacobsen, da Dansk Handel & Service, representada por P. Vibe Jespersen, do Governo dinamarquês, representado por P. Biering, chefe de divisão no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo do Reino Unido, representado por S. Ridley, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, assistida por R. Plender, QC, e da Comissão, representada por M. Wolfcarius e H. Støvlbæk, na audiência de 16 de Janeiro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 18 de Fevereiro de 1997,

profere o presente

## Acórdão

1 Por despacho de 19 de Dezembro de 1995 que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro seguinte, o Sø- og Handelsretten submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação dos artigos 5.°, n.° 1, e 2.°, n.° 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70, a seguir «directiva»).

2 Esta questão foi suscitada no âmbito de um litígio que opõe H. E. Larsson ao seu antigo empregador, a Føtex Supermarked A/S (a seguir «Føtex»). H. E. Larsson, que foi contratada pela Føtex em Março de 1990, informou o seu empregador, em Agosto de 1991, de que estava grávida. Durante a gravidez, H. E. Larsson esteve de baixa médica em duas ocasiões. A primeira baixa durou de 7 a 24 de Agosto de 1991. A segunda, consequência de uma distensão pélvica provocada pela gravidez, durou de 4 de Novembro de 1991 a 15 de Março de 1992, data em que se iniciou a sua licença por maternidade.

3 H. E. Larsson deu à luz em 2 de Abril de 1992. Iniciou em seguida a licença por maternidade de 24 semanas, a que tinha direito nos termos da legislação dinamarquesa aplicável. A licença por maternidade expirou em 18 de Setembro de 1992, data em que iniciou as suas férias anuais que se prolongaram até 16 de Outubro de 1992. Em seguida, como continuava em tratamento devido à distensão pélvica, entrou de novo em baixa médica. Só foi declarada apta para retomar o trabalho em 4 de Janeiro de 1993.

4 Por carta de 10 de Novembro de 1992, isto é, menos de um mês após o final das suas férias anuais, a Føtex informou E. H. Larsson de que rescindia o seu contrato de trabalho, a contar do final do mês de Dezembro de 1992, pelo seguinte motivo:

«por longos períodos de ausência do trabalho, bem como pelo facto de ser pouco provável que, no futuro, volte a estar em condições — por razões de saúde — de efectuar o seu trabalho de modo satisfatório...».

5 E. H. Larsson alega que o despedimento efectuado durante a sua baixa médica é contrário à directiva, uma vez que essa doença, que surgiu durante a gravidez, se prolongou após a licença por maternidade.

6 A directiva visa, nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, a realização, nos Estados-Membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais e às condições de trabalho.

7 O artigo 2.°, n.° 1, da directiva define o princípio da igualdade de tratamento como sendo a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar. O n.° 3 desta disposição enuncia no entanto que a directiva não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade.

8 O artigo 5.°, n.° 1, da directiva precisa que o princípio da igualdade de tratamento assim definido se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento.

9 No âmbito do recurso que a Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (a seguir «HK»), em representação de E. H. Larsson, interpôs contra o empregador desta última, as partes solicitaram ao Sø- og Handelsretten que submetesse uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça para saber se a directiva se opunha a um despedimento em condições como as do processo principal.

10 O Sø- og Handelsretten indeferiu este pedido, uma vez que segundo o acórdão de 8 de Novembro de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Colect., p. I-3979, a seguir «acórdão Hertz»), a directiva não se opunha ao despedimento de E. H. Larsson. O despacho do Sø- og Handelsretten foi, após recurso da recorrente, anulado em 27 de Outubro de 1995 pelo Højesteret, que, ao invés, considerou que o processo Hertz não era idêntico ao em apreço.

11 Nestas condições o Sø- og Handelsretten submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«As disposições conjugadas do artigo 5.°, n.° 1, e do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 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 (76/207/CEE), são aplicáveis a despedimentos ocorridos em consequência de faltas posteriores ao termo da licença por maternidade, quando estas faltas são motivadas por uma doença surgida durante a gravidez e que se prolonga durante e após a licença por maternidade, quando esse despedimento ocorre após o termo da licença por maternidade?»

12 Importa recordar que, no acórdão Hertz, que se referia ao despedimento de uma trabalhadora devido a faltas após a sua licença por maternidade, o Tribunal de Justiça declarou que, sob reserva das disposições da lei nacional adoptadas em aplicação do artigo 2.°, n.° 3, da directiva, as disposições conjugadas do artigo 5.°, n.° 1, e do artigo 2.°, n.° 1, da directiva não se opõem aos despedimentos que são consequência de faltas devidas a doença com origem na gravidez ou no parto.

13 No processo principal, as partes defenderam posições contrárias quanto à interpretação e ao alcance do acórdão Hertz. Contrariamente às outras partes, a HK considera que há que distinguir entre, por um lado, as doenças relacionadas com a gravidez ou o parto que, como no acórdão Hertz, se manifestaram apenas após o final da licença por maternidade e, por outro, as que, como no caso em apreço, se manifestaram durante a gravidez ou durante a licença por maternidade e cujo tratamento prossegue após o final dessa licença. Apesar de se concluir do acórdão Hertz que a primeira situação é abrangida pelo regime geral aplicável em caso de doença, a directiva opõe-se, no entanto, ao despedimento da trabalhadora na segunda situação. De outro modo, a questão de saber se uma trabalhadora, que sofre de doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto, beneficia ou não de protecção em conformidade com os princípios comunitários aplicáveis, dependeria apenas da duração da licença por maternidade fixada pelo Estado-Membro.

14 Esta argumentação não pode ser acolhida.

15 Importa recordar que, no n.° 15 do acórdão Hertz, o Tribunal de Justiça declarou que a directiva não contempla a hipótese da doença com origem na gravidez ou no parto. No entanto, esta directiva não impede disposições nacionais que garantam às mulheres direitos específicos em razão da gravidez e da maternidade, tais como a

licença por maternidade, pelo que, durante a licença por maternidade de que beneficia em aplicação do direito nacional, a mulher está protegida contra os despedimentos fundamentados na sua ausência. O Tribunal de Justiça indicou por fim que competia a cada Estado-Membro fixar os períodos de licença por maternidade, de forma a permitir aos trabalhadores femininos faltarem durante o período no decurso do qual as perturbações inerentes à gravidez e ao parto ocorrem.

16 O Tribunal de Justiça considerou em seguida, no n.º 16 do acórdão Hertz, que tratando-se de uma doença que surge após a licença por maternidade, não há que distinguir a doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto de qualquer outra doença, mas que tal estado patológico está abrangido pelo regime geral aplicável em caso de doença.

17 Contrariamente ao que defende a HK, não é correcto afirmar que o Tribunal de Justiça efectuou uma distinção consoante o momento em que surge ou se manifesta a doença. Com efeito, o Tribunal decidiu simplesmente, face ao enquadramento factual apresentado, que não havia razão para distinguir, do ponto de vista do princípio da igualdade de tratamento consagrado pela directiva, entre a doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto e qualquer outra doença. Esta interpretação foi aliás confirmada pela ausência, na parte decisória do acórdão Hertz, de qualquer referência ao momento em que surge ou se manifesta a doença.

18 Com efeito, como o Tribunal de Justiça afirmou no n.º 17 do acórdão Hertz, os trabalhadores femininos ou masculinos estão igualmente expostos à doença. Mesmo sendo verdade que algumas perturbações são próprias de um ou de outro sexo, a única questão é a de saber se uma mulher é despedida com fundamento em faltas devidas a doença nas mesmas condições que um homem; se tal for o caso, não existe discriminação directa em razão do sexo.

19 Da mesma forma, nesse caso, o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 18 do acórdão Hertz, que não há que se interrogar quanto à questão de saber se as

mulheres estão mais vezes ausentes por doença do que os homens, nem, por consequência, quanto à existência de uma eventual discriminação indirecta.

20 Assim, a directiva não se opõe aos despedimentos que são consequência de ausências devidas a uma doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto, ainda que esta doença tenha surgido durante a gravidez e se tenha prolongado durante e após a licença por maternidade.

21 A HK, o Governo dinamarquês e a Comissão defendem que é, em qualquer caso, incompatível com o direito comunitário que o empregador possa ter em conta, para o cálculo do período que justifica o despedimento em direito nacional, por um lado, a ausência que decorre entre o início da gravidez e o início da licença por maternidade e, por outro, a ausência durante a licença por maternidade. Conclui-se do processo principal que, se esses períodos, bem como as quatro semanas de férias anuais, não forem tidos em conta, E. H. Larsson só faltou devido a baixa médica durante menos de quatro semanas, antes de ter sido despedida.

22 Quanto a isto, importa salientar que, durante a licença por maternidade de que beneficia em aplicação do direito nacional, a mulher está protegida contra os despedimentos fundados na sua ausência (v. acórdão Hertz, n.° 15). Admitir que a ausência durante esse período possa ser tida em conta para justificar um posterior despedimento é contrário ao objectivo que prossegue o artigo 2.°, n.° 3, da directiva, que permite medidas nacionais relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade, e privaria esta disposição do seu efeito útil (v., quanto ao trabalho nocturno das mulheres grávidas, o acórdão de 5 de Maio de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Colect., p. I-1657, n.° 24).

23 Ao invés, fora dos períodos de licença por maternidade fixados pelos Estados-Membros de modo a permitir que os trabalhadores femininos se ausentem durante o período em que se verificam os problemas inerentes à gravidez e ao parto, e na falta de disposições nacionais ou, se for caso disso, de disposições comunitárias que garantam às mulheres uma protecção específica, a trabalhadora não beneficia, por

força da directiva, de protecção contra o despedimento devido a ausências por causa de doença que tem a sua origem na gravidez. Com efeito, tal como foi anteriormente recordado, os trabalhadores masculinos e femininos estão igualmente expostos à doença, pelo que a directiva não visa a doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto.

24 Daqui resulta que o princípio da igualdade de tratamento consagrado pela directiva não se opõe a que a ausência de uma trabalhadora, que decorra desde o início da sua gravidez até ao início da licença por maternidade, seja tida em conta para o cálculo do período que justifica o seu despedimento em direito nacional.

25 Importa no entanto salientar que, em consideração do risco que um eventual despedimento possa ter sobre a situação física e psíquica das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, incluindo o risco especialmente grave de incitar a trabalhadora grávida a interromper voluntariamente a sua gravidez, o legislador comunitário previu posteriormente, por força do artigo 10.° 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 (JO L 348, p. 1), uma protecção especial para a mulher, ao enunciar a proibição de despedimento, salvo casos excepcionais não relacionados com o estado da interessada, durante o período que vai do início da gravidez até ao final da licença por maternidade (acórdão de 14 de Julho de 1994, Webb, C-32/93, Colect., p. I-3567, n.$^{os}$ 21 e 22). Resulta da finalidade desta disposição que a ausência durante o período protegido, excepto por razões não relacionadas com o estado da interessada, não pode doravante ser tido em conta para justificar um despedimento posterior. No entanto, o prazo de transposição da Directiva 92/85 ainda não tinha expirado na altura do despedimento de E. H. Larsson.

26 Há, portanto, que responder que, sob reserva das disposições da lei nacional adoptadas em aplicação do artigo 2.°, n.° 3, da directiva, as disposições conjugadas do artigo 5.°, n.° 1, e do artigo 2.°, n.° 1, da directiva não se opõem aos despedimentos que são consequência de faltas devidas a uma doença provocada pela gravidez ou

pelo parto, ainda que esta doença tenha surgido durante a gravidez e se tenha prolongado durante e após a licença por maternidade.

## Quanto às despesas

27 As despesas efectuadas pelos Governos dinamarquês, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, 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 Handelsretten, por despacho de 19 de Dezembro de 1995, declara:

**Sob reserva das disposições da lei nacional adoptadas em aplicação do artigo 2.°, n.° 3, 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, as disposições conjugadas do artigo 5.°, n.° 1, e do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 76/207 não se opõem aos despedimentos**

**que são consequência de faltas devidas a uma doença provocada pela gravidez ou pelo parto, ainda que esta doença tenha surgido durante a gravidez e se tenha prolongado durante e após a licença por maternidade.**

Mancini Murray Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Maio de 1997.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

G. F. Mancini