ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

1 de Julho de 2010 *

No processo C-194/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 28 de Março de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 9 de Maio de 2008, no processo

Susanne Gassmayr

contra

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente da Segunda Secção, exercendo funções de presidente da Terceira Secção, P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (relator) e A. Arabadjiev, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: M. Poiares Maduro,
secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Maio de 2009,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo austríaco, por M. Winkler, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por V. Kreuschitz e M. van Beek, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de Setembro de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 11.º, n.ºs 1 a 3, 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.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe S. Gassmayr ao Bundesminister für Wissenschaft und Forschung (Ministério Federal da Educação, Ciência e Cultura, a seguir «Bundesminister») quanto à recusa deste último em manter o benefício do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho durante os períodos em que a recorrente no processo principal estava dispensada ou impedida de exercer a sua actividade profissional devido à gravidez e, em seguida, à licença de maternidade.

Quadro jurídico

Regulamentação da União

3 O nono, décimo sexto e décimo oitavo considerandos da Directiva 92/85 têm a seguinte redacção:

«Considerando que a protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes não deve desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho e não deve afectar as directivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres;

[…]

Considerando que as medidas de organização do trabalho destinadas à protecção da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes não teriam efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada;

[…]

Considerando que a noção de prestação adequada em caso de licença de maternidade deve ser considerada um ponto técnico de referência destinado a fixar o nível de protecção mínima e não deverá em caso algum ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença».

4 O artigo 2.º da referida directiva dispõe:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

a) 'Trabalhadora grávida': toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais;

b) 'Trabalhadora puérpera': toda a trabalhadora puérpera nos termos das legislações e/ou práticas nacionais que informe o empregador do seu estado, em conformidade com essas legislações e/ou práticas;

c) 'Trabalhadora lactante': toda a trabalhadora lactante nos termos das legislações e/ /ou práticas nacionais que informe o empregador do seu estado, em conformidade com essas legislações e/ou práticas.»

5 O artigo 4.º da mesma directiva, intitulado «Avaliação e informação», prevê no seu n.º 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.º deverão ser avaliados pelo empregador, quer directamente quer por intermédio dos serviços de protecção e prevenção referidos no artigo 7.º da Directiva 89/391/CEE [do Conselho, de 12 de Junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (JO L 183, p. 1)], 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.º,

— determinar as medidas a tomar.»

6 O artigo 5.º da Directiva 92/85, sob a epígrafe «Consequências dos resultados da avaliação», dispõe nos seus n.ºs 1 a 3:

«1. Sem prejuízo do artigo 6.º da Directiva 89/391/CEE, se os resultados da avaliação referida no n.º 1 do artigo 4.º 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, 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.»

7 O artigo 8.º da dita directiva, intitulado «Licença de maternidade», dispõe no seu n.º 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.»

8 O artigo 11.º da mesma directiva, sob a epígrafe «Direitos decorrentes do contrato de trabalho», tem a seguinte redacção:

«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:

1) Nos casos referidos nos artigos 5.º 6.º, e 7.º, os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras referidas no artigo 2.º 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.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.»

Legislação nacional

Lei relativa à protecção da maternidade

9 Por força do § 3, n.º 1, da Lei de 1979 relativa à protecção da maternidade (Mutterschutzgesetz 1979, a seguir «MSchG»), as mulheres grávidas não podem trabalhar nas últimas oito semanas que antecedem a data prevista para o parto (a seguir «prazo de oito semanas»).

10 O § 3, n.º 3, da MSchG dispõe que, além do prazo de oito semanas, a obrigação de não trabalhar é igualmente imposta às mulheres grávidas quando apresentem atestado médico, passado por um médico do trabalho ou por um médico da inspecção do trabalho, do qual resulte que a continuação do trabalho poria em perigo a vida ou a saúde da mãe ou do filho.

11 O § 5 da MSchG, intitulado «Proibições de trabalho antes do parto», prevê no seu n.º 1:

«As trabalhadoras não podem trabalhar até oito semanas após o parto. […] Em caso de redução do prazo de oito semanas anteriores ao parto, o prazo de protecção após o parto prolonga-se na medida dessa redução, até ao limite máximo de dezasseis semanas. […]».

12 O § 14 da MSchG, sob a epígrafe «Continuação de pagamento da remuneração», na sua versão alterada publicada nos BGBl. 833/1992 e 434/1995, tem a seguinte redacção:

«1. Sem prejuízo do disposto em sentido contrário no § 10a, n.º 3, se a aplicação do § 2b, [n.º] 4, do § 4a, do § 5, n.ºs 3 e 4, ou do § 6 obrigar a uma alteração do trabalho na empresa, a trabalhadora tem direito à remuneração igual ao vencimento médio por ela auferido durante as últimas treze semanas de trabalho que precederam a referida alteração. Se este espaço de tempo abranger períodos em que a trabalhadora não tenha recebido a sua remuneração integral em virtude de doença ou de trabalho a tempo parcial, o período de treze semanas será prolongado na medida daqueles períodos, os quais não são tomados em consideração no cálculo do vencimento médio. [...]

2. As trabalhadoras que, nos termos do § 3, n.º 3, não possam trabalhar e as trabalhadoras para as quais, nos termos do § 2b, [n.º] 4, do § 4a, do § 5, n.ºs 3 e 4, ou do § 6, não exista qualquer possibilidade de trabalho na empresa têm direito a uma remuneração que deverá ser calculada por analogia com o previsto no n.º 1.»

Lei relativa aos salários

13 Nos termos do § 3, n.os 1 e 2, da Lei de 1956 relativa aos salários (Gehaltsgesetz 1956, a seguir «GehG»), aplicável aos funcionários federais do sector público, como a recorrente no processo principal, o funcionário tem direito a uma remuneração mensal composta pelo salário e por eventuais suplementos.

14 O § 13c da GehG, intitulado «Direitos em caso de incapacidade para o trabalho», dispõe:

«(1) O funcionário impedido de exercer as suas funções na sequência de um acidente (excepto acidente de trabalho) ou de uma doença tem direito, a partir de uma incapacidade de trabalho de 182 dias, a 80% do montante do salário mensal a que teria direito na inexistência de tal incapacidade. O abono de família é excluído desta redução.

[…]

(3) À redução efectuada nos termos do n.º 1 é subtraído 80% do montante correspondente à base de referência prevista no n.º 4, não podendo, no entanto, este montante ser superior ao montante total da redução prevista nos termos do n.º 1.

(4) Entende-se por base de referência, na acepção do n.º 3, a soma dos suplementos (pagamentos excepcionais não incluídos), prémios, subsídios e prestações acessórias (excepto as previstas nos §§ 19, 20b ou 20c que o funcionário teria recebido se não tivesse ficado impedido de desempenhar as suas funções e às quais já não tem direito

devido à sua ausência do serviço. No caso de prestações acessórias variáveis no sentido da primeira frase, os cálculos devem ter por base um doze avos do montante das prestações acessórias que o funcionário recebeu durante os doze meses que precederam o primeiro de todos os períodos de doença acumulados, de acordo com o n.º 2.

(5) A redução da remuneração mensal produz efeito a partir da data na qual começa a incapacidade de trabalho, contudo, não antes do dia seguinte ao termo do prazo de 182 dias úteis referido no n.º 1, e termina no dia imediatamente precedente àquele em que o funcionário retoma as suas funções.

[…]

(8) Durante a totalidade do período de interdição de trabalho, de acordo com a [MSchG] (no que diz respeito à licença de gravidez e à licença pós-parto), os n.os 1 a 6 não são aplicáveis. Tal interdição de trabalho suspende o decurso de todos os prazos previstos nos n.os 1 a 6.»

15 O § 15 da GehG, sob a epígrafe «Prestações acessórias», prevê nos seus n.os 1, 2 e 5:

«(1) Entende-se por prestações acessórias:

1. o suplemento por horas extraordinárias (§ 16),

[…]

4. o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho (§ 17a),

[…]

Apenas os períodos para os quais existe igualmente o direito a uma remuneração podem conceder o acesso ao direito a uma prestação acessória.

(2) As prestações acessórias enumeradas no n.º 1, pontos 1, 4 a 6 e 8 a 11, bem como os prémios por trabalho ao domingo e dias feriados, previstos no n.º 1, ponto 3, podem assumir a forma de montante fixo quando as prestações de serviço que estão na base do direito a tal retribuição acessória são fornecidas em permanência ou de forma regular, sendo possível o cálculo de uma média mensal (montante fixo específico). A determinação de um montante fixo exige o acordo do Chanceler federal nos casos previstos no n.º 1, pontos 1, 3 a 6 e 10. É autorizada a determinação de um montante fixo único para serviços no essencial idênticos (montante fixo conjunto). No que diz respeito às prestações acessórias fixas por horas extraordinárias além das horas normais de serviço, deve determinar-se a fracção da retribuição que representa o suplemento concedido por horas extraordinárias.

[…]

(5) O direito a prestações acessórias fixas não é afectado por uma licença durante a qual o funcionário conserva o seu direito a uma remuneração mensal ou por acidente de trabalho que o impeça de exercer as suas funções. Se, por outro motivo, o funcionário estiver ausente do seu posto durante mais de um mês, a prestação acessória fixa

é suspensa a partir do dia seguinte à data em que esse prazo expira até ao último dia da sua ausência do serviço.»

16 O § 17a da GehG, intitulado «Suplemento por disponibilidade permanente no local de trabalho», dispõe:

«1. O funcionário que seja convocado para prestar serviço fora do horário previsto na tabela de horário de serviço receberá um suplemento por disponibilidade permanente no local de trabalho, devido pelos serviços incluídos na disponibilidade permanente no local de trabalho, em vez das remunerações previstas nos §§ 16 e 17.

2. O montante do suplemento por disponibilidade permanente no local de trabalho deve ser determinado tendo em conta a duração do serviço e a média do trabalho efectivamente executado durante esse serviço [...]; o seu cálculo exige o acordo do Chanceler federal.»

17 Resulta dos autos que, em execução do § 17a da GehG, a República da Áustria adoptou o Regulamento relativo ao cálculo do montante fixo do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho para os médicos das clínicas universitárias (Pauschalierungsverordnung für Journaldienstzulage für Ärzte an Universitätskliniken, BGBl. II, 202/2000), o qual, para a retribuição de cada hora de disponibilidade permanente no local de trabalho, prevê uma percentagem precisa do salário normal.

Lei relativa ao estatuto dos funcionários

18 Por força do § 50, n.º 1, da Lei de 1979 relativa ao estatuto dos funcionários (Beamten--Dienstrechtsgesetz 1979), por razões de serviço, o funcionário pode ser obrigado a estar disponível no local de trabalho ou num outro local preciso, fora das horas normais previstas na tabela de horário de serviço, e a retomar as suas actividades no serviço em caso de necessidade ou a pedido (horas de permanência, disponibilidade permanente no local de trabalho).

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

19 A recorrente no processo principal trabalhou desde 1 de Janeiro de 1995 na qualidade de médica-assistente na clínica universitária de anestesia da Universidade de Graz (a seguir «empregador»). Recebia um suplemento por disponibilidade permanente no local de trabalho pelas horas extraordinárias que efectuava além das horas normais previstas na tabela de horário de serviço.

20 A recorrente no processo principal parou de trabalhar a partir de 4 de Dezembro de 2002, em primeiro lugar, ao abrigo do § 3, n.º 3, da MSchG (proibição de trabalhar mediante a apresentação de um atestado médico que declara que o prosseguimento da actividade profissional é susceptível de ameaçar a vida ou a saúde da mãe ou do filho), em seguida, ao abrigo do n.º 1 do mesmo § 3 (proibição de trabalhar durante o prazo de oito de semanas) e, por fim, ao abrigo do § 5, n.º 1, da referida lei (proibição de trabalhar durante as oito semanas após o parto).

21 Por carta de 9 de Fevereiro de 2004 dirigida ao seu empregador invocou que, durante o período de proibição de trabalhar que a tinha impedido de desempenhar serviços de disponibilidade permanente no local de trabalho devido ao seu estado de mulher grávida, e, depois, devido à sua licença de maternidade, podia, ainda assim, ter o direito ao pagamento de um suplemento correspondente à média da disponibilidade permanente no local de trabalho. Pediu, por conseguinte, que lhe fossem pagos os montantes relativos a tal suplemento.

22 Por decisão de 31 de Agosto de 2004, o seu empregador rejeitou este pedido. Em sua opinião, as retribuições pagas a título de vários serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho durante os meses que precederam a proibição de trabalhar não resultam da cláusula de reserva prevista no § 14 da MSchG e não representam prestações acessórias fixas, na acepção do § 15 da GehG. O empregador alegou, nomeadamente, que durante a proibição de trabalhar a recorrente no processo principal recebeu a sua remuneração, mais concretamente o salário mensal e os prémios, de acordo com o § 3, n.º 2, da GehG, sem qualquer restrição. Em contrapartida, esta última já não podia prestar serviços de disponibilidade permanente no local de trabalho devido à proibição de trabalhar de que foi objecto e, por isso, durante esse período, não adquiriu nenhum direito a prémios a título dos serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho. Segundo o empregador, o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho deve corresponder concretamente, no seu montante, aos serviços efectivamente prestados e não corresponde a prestações acessórias fixas. Em caso algum tal suplemento pode dar lugar ao cálculo mensal com base numa média.

23 A recorrente no processo principal interpôs recurso no órgão jurisdicional de reenvio da decisão do Bundesminister de 9 de Maio de 2005, relativa à recusa da manutenção do suplemento em causa, invocando o princípio de direito da União relativo à igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

24 No órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesminister alega que a manutenção, sem restrição, do pagamento do vencimento da recorrente no processo principal correspondente ao seu grau de assistente universitária assim como dos prémios previstos no § 3, n.º 2, da GehG durante a proibição de trabalhar de que esta última foi objecto é totalmente conforme com os artigos 141.º CE e 1.º 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. 52). Embora o acórdão de 30 de Março de 2004, Alabaster (C-147/02, Colect., p. I-3101), tenha precisado o princípio da não discriminação no contexto dos aumentos de salário em geral, o direito que a interessada invoca não diz respeito ao seu salário mensal normal, concretamente o seu salário de referência, nem a um aumento geral do mesmo.

25 Do mesmo modo, o recorrido no processo principal sublinha que, ao contrário do prémio no final do ano, que está em causa no processo que conduziu ao acórdão de 21 de Outubro de 1999, Lewen (C-333/97, Colect., p. I-7243), o presente processo diz respeito a um suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho, pago em função dos serviços efectivamente prestados caso a caso. Esse suplemento acessório ao salário destina-se exclusivamente a compensar o acréscimo de trabalho do trabalhador quando é concretamente chamado para tais serviços, além das horas normais previstas na tabela de horário de serviço. Quando um trabalhador não é solicitado para serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho, não pode pretender uma retribuição a esse título, e isso independentemente das prestações de trabalho efectuadas no âmbito do seu serviço normal.

26 É pacífico que a recorrente no processo principal efectuou serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho durante o período de referência previsto no § 14, n.º 1, da MSchG antes do início do período de proibição de trabalhar de que foi objecto com base no § 3, n.º 3, desta mesma lei e que recebeu por estas prestações um suplemento calculado de acordo com o § 17a da GehG.

27 Considerando que não é possível dar uma resposta clara às questões suscitadas no processo que lhe foi submetido, nomeadamente em relação ao artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e colocar o Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Os n.os 1, 2 e 3 do artigo 11.º da Directiva 92/85[...] têm efeito directo?

b) As disposições referidas – caso tenham efeito directo – devem ser interpretadas no sentido de que, durante o período de proibição de prestação de trabalho para futuras mães e/ou durante a licença de maternidade, se mantém o direito ao pagamento do suplemento por [serviços prestados em regime de] disponibilidade permanente no local de trabalho […]?

c) O mesmo também é válido nos casos em que o Estado-Membro [estabelece um sistema pelo qual se] continu[a] a pagar uma 'remuneração' que abrange, em princípio, a totalidade da retribuição, com excepção, porém, das chamadas [prestações] acessórias [pagas em função dos serviços efectivamente prestados] [referidas no § 15 da GehG] como o suplemento pelo[s] [serviços prestados em] regime de disponibilidade permanente no local de trabalho aqui em causa […]?

2) Pelo contrário[,] caso não tenham efeito directo[,] devem as disposições citadas ser transpostas pelos Estados-Membros[,] de modo a que uma trabalhadora que, durante o período de proibição de prestação de trabalho para futuras mães e/ou durante a licença de maternidade, deixe de prestar serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho[…] continu[e] a ter direito ao pagamento de um suplemento por esses serviços?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial à luz do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85

28 Deve observar-se, a título liminar, que a Comissão das Comunidades Europeias contesta a admissibilidade das questões prejudiciais na medida em que dizem respeito ao artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85, duvidando da sua pertinência para a solução do litígio no processo principal. Considera que esta disposição não é pertinente no caso em apreço, uma vez que a questão que se coloca no dito litígio diz respeito, não aos direitos regulados nos artigos 5.º, 6.º e 7.º da directiva, mas apenas ao montante da remuneração devida à recorrente relativa ao período durante o qual esteve ausente do seu trabalho devido à gravidez e depois devido à licença de maternidade.

29 A este respeito, deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante, compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59, e de 26 de Junho de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones e o., C-305/05, Colect., p. I-5305, n.º 18).

30 Não obstante, o Tribunal de Justiça julgou não poder pronunciar-se sobre uma questão prejudicial colocada por um órgão jurisdicional nacional quando é manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União, solicitadas por um órgão jurisdicional nacional, não têm nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v. acórdãos Bosman, já referido, n.º 61, e de 13 de Julho de 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Colect., p. I-6049, n.º 20).

31 Além disso, é indispensável que o juiz nacional forneça um mínimo de explicações sobre os motivos da escolha das disposições de direito da União cuja interpretação pede e sobre o nexo que estabelece entre estas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal (v., designadamente, acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891, n.º 34).

32 No processo principal, afirma-se na decisão de reenvio que a recorrente deixou de trabalhar durante a gravidez ao abrigo do § 3, n.º 3, da MSchG, disposição nos termos da qual uma mulher grávida não pode trabalhar durante a gravidez quando resulte de um atestado médico, por ela apresentado e passado por um médico do trabalho ou médico da inspecção do trabalho, que a vida ou a saúde da mãe ou do filho são colocadas em perigo com a continuação do trabalho.

33 Através destas questões, que dizem respeito ao artigo 11.º, n.ºs 1 a 3, da Directiva 92/85, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar o rendimento a que esta trabalhadora tem direito durante a interrupção do trabalho ocorrida na gravidez de acordo com o artigo 5.º, n.º 3, desta directiva, bem como durante a licença de maternidade prevista no seu artigo 8.º

34 Deve recordar-se que os artigos 4.º, n.º 1, e 5.º da Directiva 92/85 se destinam a garantir uma protecção particular às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes em relação a toda a actividade susceptível de apresentar um risco específico para a sua segurança ou a para a sua saúde ou ter repercussões negativas na gravidez ou na amamentação (acórdão de 27 de Fevereiro de 2003, Busch, C-320/01, Colect., p. I-2041, n.º 42). Ao adoptar esta directiva, o legislador da União instituiu um dispositivo de avaliação e de comunicação de riscos, bem como a proibição para essa trabalhadora de exercer certas actividades (v., neste sentido, acórdão de 1 de Fevereiro de 2005, Comissão/Áustria, C-203/03, Colect., p. I-935, n.º 44).

35 Quando os resultados da avaliação de riscos, efectuada em conformidade com o artigo 4.º da Directiva 92/85, revelarem um risco para a segurança ou saúde assim como uma repercussão na gravidez ou na amamentação de uma trabalhadora, o artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, desta directiva prevê que o empregador é obrigado a proceder a uma adaptação das condições de trabalho e/ou do tempo de trabalho ou, se tal não for técnica ou objectivamente possível ou não constitua uma exigência aceitável por razões devidamente justificadas, a uma mudança de posto de trabalho.

36 Só no caso de tal mudança também se demonstrar impossível é que o artigo 5.º, n.º 3, da referida directiva prevê que a trabalhadora em causa, de acordo com as legislações e/ou práticas nacionais, será dispensada do trabalho durante todo o período necessário à protecção da sua segurança ou saúde (acórdão de 19 de Novembro de 1998, Høj Pedersen e o., C-66/96, Colect., p. I-7327, n.º 57, e acórdão proferido hoje, Parviainen, C-471/08, Colect., p. I-6533, n.º 32).

37 Na decisão de reenvio, o Verwaltungsgerichtshof citou as disposições dos artigos 4.º e 5.º da Directiva 92/85 relativas à avaliação de riscos, bem como à tomada de medidas na sequência de tal avaliação, e colocou as questões prejudiciais relativas ao artigo 11.º, n.º 1, desta directiva, disposição que remete para o referido artigo 5.º

38 Na audiência no Tribunal de Justiça, em resposta às questões por ele colocadas, o Governo austríaco confirmou que, em conformidade com o § 3, n.º 3, da MSchG, é proibido as mulheres grávidas trabalharem quando o prosseguimento da actividade profissional ameaça a sua saúde, a sua vida ou a dos seus filhos. Segundo este governo, trata-se de uma disposição frequentemente aplicada a mulheres grávidas com idade superior a 30 ou 35 anos, que permite uma interrupção do trabalho muito antes do início da licença de maternidade normal para evitar complicações. Trata-se, não de uma proibição ligada à actividade profissional, mas de uma proibição que depende da situação pessoal da mulher grávida e do seu estado físico.

39 Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, durante a gravidez, a recorrente no processo principal sofria de uma doença ou de complicações relacionadas com a gravidez ou se foi dispensada do trabalho para assegurar a sua segurança ou a sua saúde devido a um eventual risco profissional que colocasse estas em perigo ou a saúde do seu filho.

40 Contudo, cumpre sublinhar que, de qualquer forma, em ambas as situações o fundamento de uma baixa ocorrida durante a gravidez é o mesmo, mais concretamente, a protecção da segurança ou saúde da trabalhadora grávida ou do seu filho. Além disso, o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 é a única disposição desta directiva que rege o rendimento ao qual tem direito uma trabalhadora grávida durante a gravidez.

41 Uma vez que, por um lado, não é manifesto que a interpretação do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85, pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio, não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal e que, por outro, o Tribunal de Justiça dispõe de elementos suficientes para interpretar as normas previstas por esta directiva em relação à situação que é objecto do litigio no processo principal, ao contrário do que defende a Comissão, as questões prejudiciais não devem ser julgadas inadmissíveis na medida em que dizem respeito a esta disposição.

42 Nestas circunstâncias, deve julgar-se o pedido de decisão prejudicial admissível na medida em que diz respeito ao artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão, alínea a), relativa ao efeito directo do artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85

43 Através da primeira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85 pode produzir efeito directo e criar, em benefício dos particulares, direitos que os mesmos podem invocar contra um Estado-Membro que não transpôs a referida directiva para o direito nacional ou que a transpôs de forma incorrecta, direitos esses que os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a proteger.

44 Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, tendo em conta o seu conteúdo, as disposições de uma directiva sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na directiva quer quando tenha feito uma transposição incorrecta (v., designadamente, acórdãos de 19 de Janeiro de 1982, Becker, 8/81, Recueil, p. 53, n.º 25; de 17 de Setembro de 1996, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e o., C-246/94 a C-249/94, Colect., p. I-4373, n.º 17; e de 17 de Julho de 2008, Flughafen Köln/Bonn, C-226/07, Colect., p. I-5999, n.º 23 e jurisprudência aí referida).

45 Uma disposição de direito da União é incondicional quando prevê uma obrigação que não é acompanhada de condições nem subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto das instituições da União ou dos Estados-Membros. Uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um particular e aplicada pelo juiz quando prevê uma obrigação em termos inequívocos (v., designadamente, acórdãos Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e o.,

já referido, n.º 19, e de 26 de Outubro de 2006, Pohl-Boskamp, C-317/05, Colect., p. I-10611, n.º 41).

46 Ora, o artigo 11.º, n.ºs 1 a 3, da Directiva 92/85 satisfaz estes critérios, dado que impõe aos Estados-Membros, em termos inequívocos, uma obrigação de resultado precisa que consiste em assegurar, na sequência de uma mudança das condições de trabalho, de uma colocação temporária noutro posto de trabalho e durante os períodos de ausência do trabalho ocorridos na gravidez previstos nos artigos 5.º a 7.º da mesma directiva, bem como durante a licença de maternidade prevista no artigo 8.º desta directiva, os direitos ligados ao contrato de trabalho das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes assim como a manutenção de uma remuneração e/ou benefício de uma prestação adequada.

47 É certo que o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 prevê que, tratando-se de trabalhadoras grávidas abrangidas pelo artigo 5.º desta directiva – concretamente, as abrangidas por uma mudança provisória das suas condições de trabalho, por uma colocação provisória noutro posto de trabalho ou, em último caso, por uma dispensa do trabalho –, este rendimento deve ser assegurado em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.

48 Contudo, a precisão e o carácter incondicional do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 não são afectados pela remissão para a legislação e práticas nacionais. Com efeito, ainda que esta disposição deixe aos Estados-Membros uma determinada margem de apreciação quando adoptam as modalidades da sua aplicação, tal circunstância não põe em causa o carácter preciso e incondicional da referida disposição. As modalidades dessa aplicação não podem de forma alguma incidir sobre o próprio conteúdo do direito consagrado no artigo 11.º, n.º 1, não podendo assim condicionar a existência ou restringir o alcance desse direito (v. acórdãos Parviainen, já referido, n.º 55, e, no que diz respeito ao artigo 10.º da Directiva 92/85, de 4 de Outubro de 2001, Jiménez

Melgar, C-438/99, Colect., p. I-6915, n.os 33 e 34; v., igualmente, por analogia, acórdãos de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 105, e de 15 de Abril de 2008, Impact, C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 67).

49 Do mesmo modo, o artigo 11.º, n.º 3, da Directiva 92/85 prevê, no que diz respeito às trabalhadoras em licença de maternidade abrangidas pelo artigo 8.º desta directiva, que a prestação a que se refere o n.º 2, alínea b), do dito artigo 11.º é considerada adequada quando garanta rendimentos pelo menos equivalentes aos que a trabalhadora em causa receberia em caso de suspensão da sua actividade por razões ligadas ao seu estado de saúde.

50 Contudo, o facto de esses rendimentos, nos termos do artigo 11.º, n.º 3, da Directiva 92/85, poderem ser previstos dentro de um eventual limite estabelecido pela legislação nacional, de modo que o montante dessa prestação pode variar de um Estado-Membro para outro, não põe em causa o carácter preciso e incondicional desta disposição e do n.º 2 do mesmo artigo. Quando os rendimentos que devem ser garantidos a uma trabalhadora em licença de maternidade são previstos pela lei, a aplicação do limite previsto no referido artigo 11.º, n.º 3, não impede que os n.os 2 e 3 deste artigo possam ser aplicados por um juiz aos dados do litígio que lhe foi submetido e, por conseguinte, não é de natureza a retirar ao conteúdo dessa disposição o seu carácter suficientemente preciso (v., por analogia, acórdão Impact, já referido, n.º 61).

51 Quanto à faculdade deixada aos Estados-Membros, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 4, da Directiva 92/85, de sujeitar o direito à remuneração ou à prestação prevista nos n.os 1 e 2, alínea b), deste artigo à condição de que a trabalhadora em causa preencha as condições de acesso ao direito aos benefícios previstos pelas legislações nacionais, deve ser sublinhado que essas condições de acesso não põem em causa a protecção mínima prevista no dito artigo 11.º, n.os 1 a 3, e que, em todo o caso, são susceptíveis de fiscalização jurisdicional.

52 Impõe-se, pois, declarar que as disposições do artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85 preenchem todas as condições exigidas para produzir efeito directo.

53 Nestas condições, deve responder-se à primeira questão, alínea a), que o artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85 tem efeito directo e cria, em benefício dos particulares, direitos que os mesmos podem invocar contra um Estado-Membro que não transpôs esta directiva para o direito nacional ou que a transpôs de forma incorrecta, direitos esses que os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a garantir.

Quanto à primeira questão, alíneas b) e c), relativa ao direito ao pagamento do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho

54 Através da primeira questão, alíneas b) e c), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 11.º, n.os 1 a 3, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que deve ser mantido, durante a interrupção do trabalho ou a proibição de trabalhar respeitante às trabalhadoras grávidas e/ou às que estão em licença de maternidade, o direito ao pagamento do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, nomeadamente, se a resposta a esta questão é influenciada pelo facto de a legislação nacional em causa no processo principal prever o direito da trabalhadora grávida dispensada do trabalho durante a gravidez, ou em licença de maternidade, a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante um período de referência anterior à sua ausência do trabalho durante a gravidez, bem como no início da sua licença de maternidade, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

55 Deve antes de mais precisar-se que, com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas a respeito do alcance do direito ao rendimento de uma trabalhadora grávida durante dois períodos distintos, mais concretamente, por um lado, o período de interrupção do trabalho durante a gravidez e, por outro, o período de proibição de trabalhar correspondente à licença de maternidade.

56 Atendendo ao facto de estes dois períodos serem regulados por diferentes disposições da Directiva 92/85, deve responder-se separadamente à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio em função do facto de a mesma dizer respeito ao direito à remuneração de uma trabalhadora durante a gravidez ou durante a licença de maternidade.

Quanto ao direito ao suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho de uma trabalhadora grávida dispensada de trabalhar durante a gravidez devido aos riscos para a segurança ou para a saúde

57 Decorre do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 que, nos casos previstos nos artigos 5.º a 7.º da mesma, os direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, devem ser assegurados em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.

58 Ao contrário das trabalhadoras grávidas abrangidas pelo artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 92/85, que continuam efectivamente a trabalhar e a desempenhar as prestações de trabalho que lhes são confiadas pelos seu empregador, uma trabalhadora grávida abrangida pelo n.º 3 deste artigo é dispensada do trabalho durante todo o período necessário para assegurar a protecção da sua segurança e da sua saúde e, implicitamente, as do seu filho.

59 Assim sendo, todas as medidas de protecção previstas no artigo 5.º da Directiva 92/85 são aplicáveis, não a pedido da trabalhadora grávida, mas devido ao seu estado de gravidez. Resultam de uma avaliação dos riscos e de uma proibição legal imposta por este artigo 5.º, bem como pelas disposições pertinentes do direito nacional, destinando-se a evitar qualquer risco para a segurança ou saúde desta trabalhadora ou do seu filho. Por conseguinte, embora a ponderação da avaliação dos riscos que o empregador é obrigado a fazer, por força do artigo 4.º da mesma directiva, seja diferente consoante o número do dito artigo 5.º aqui aplicável, o objectivo de protecção prosseguido por esta directiva em relação às trabalhadoras grávidas abrangidas por este artigo permanece inalterado. Além disso, como resulta da redacção desse artigo, incumbe ao empregador respeitar a ordem explícita nos termos da qual as medidas de protecção previstas neste artigo devem ser tomadas e as condições que regulam essa ordem.

60 A análise da redacção do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 e do objectivo de protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes prosseguido por esta directiva revela que uma trabalhadora grávida, como a recorrente no processo principal, que é provisoriamente dispensada do trabalho e cuja remuneração correspondente ao período anterior a essa dispensa é composta por um salário de base, por certos prémios e por um suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho por horas extraordinárias efectuadas além das horas normais previstas na tabela de horário de serviço, não tem direito, com base nesta disposição, ao pagamento de tal suplemento.

61 Antes de mais, ainda que, sendo baseado na relação de trabalho, o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho constitua uma remuneração na acepção do artigo 141.º CE, não deixa de ser verdade que o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85, na maioria das versões linguísticas existentes à data da sua adopção, se refere à manutenção de «uma» remuneração e não «da» remuneração da trabalhadora em causa.

62 Além disso, o artigo 11.º, n.º 4, desta directiva prevê que os Estados-Membros têm a faculdade de sujeitar o direito à remuneração ou à prestação prevista no n.º 1 do mesmo artigo à condição de que a trabalhadora em causa preencha as condições de acesso ao direito a esses benefícios previstas pelas legislações nacionais.

63 Em seguida, o Tribunal de Justiça já realçou que os elementos factuais relativos à natureza dos trabalhos desempenhados e às condições em que são levados a cabo podem, sendo caso disso, ser considerados como constituindo factores objectivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo, susceptíveis de justificar eventuais diferenças de remuneração entre diferentes grupos de trabalhadores (v., neste sentido, no âmbito do artigo 141.º CE, acórdão de 30 de Março de 2000, JämO, C-236/98, Colect., p. I-2189, n.º 52).

64 Ora, no processo principal, de acordo com os elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça, o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho é pago aos trabalhadores em função da duração do serviço efectuado durante as horas extraordinárias e da sobrecarga média do trabalhador em causa durante o referido serviço. É pacífico que, no período de proibição de trabalhar durante a gravidez, uma trabalhadora grávida não fornece as prestações que concedem acesso ao direito ao pagamento desse suplemento.

65 Como referiu o Tribunal de Justiça nos n.ºs 49 e 61 do acórdão Parviainen, já referido, no caso de uma trabalhadora grávida provisoriamente colocada noutro posto de trabalho, aquando e devido à gravidez, com base no artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 92/85, os Estados-Membros e, sendo caso disso, os parceiros sociais não são obrigados a manter durante a referida colocação temporária, com base no artigo 11.º, n.º 1, da mesma directiva, os elementos da remuneração ou os prémios que dependem do exercício pela trabalhadora em causa de funções específicas, em condições particulares, e que, no essencial, visam compensar os inconvenientes ligados a esse exercício. Também é assim no caso de uma trabalhadora grávida dispensada do trabalho com base no artigo 5.º, n.º 3, da dita directiva e nas respectivas disposições do direito nacional.

66 Por fim, o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 remete expressamente para as legislações e/ou práticas nacionais.

67 Como decorre do n.º 48 do presente acórdão, a referida disposição deixa aos Estados-Membros uma certa margem de apreciação quando os mesmos definem as condições de exercício e de aplicação do direito ao rendimento das trabalhadoras grávidas abrangidas pelo artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 92/85. Compete, portanto, aos Estados-Membros definir as modalidades de aplicação do referido direito sem poderem, contudo, sujeitar a qualquer condição a própria constituição do direito que resulta directamente desta directiva e da relação de trabalho entre a trabalhadora grávida e o seu empregador (v., por analogia, acórdão de 26 de Junho de 2001, BECTU, C-173/99, Colect., p. I-4881, n.º 53, e, igualmente, acórdão Parviainen, já referido, n.º 55).

68 O exercício desta margem de apreciação pelos Estados-Membros e, sendo caso disso, pelos parceiros sociais, no momento da determinação do rendimento a que tem direito uma trabalhadora grávida provisoriamente dispensada do trabalho, aquando e devido à gravidez, não pode, por um lado, pôr em causa o objectivo de protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas prosseguido pela Directiva 92/85 nem, por outro, ignorar o facto de que esta dispensa constitui uma medida de protecção de último recurso que apenas é imposta quando uma colocação provisória noutro posto de trabalho é técnica e/ou objectivamente impossível ou não constitua uma exigência aceitável por razões devidamente justificadas.

69 Com efeito, como decorre do décimo sexto considerando da Directiva 92/85, as medidas de organização do trabalho destinadas à protecção da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes não teriam efeito útil se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada.

70 No caso de trabalhadoras grávidas dispensadas de trabalhar como medida de último recurso, com base no artigo 5.º, n.º 3, desta directiva, os Estados-Membros ou, sendo caso disso, os parceiros sociais podem assegurar o recebimento de um rendimento na forma de uma prestação adequada ou de uma remuneração, ou de uma combinação das duas, mas as opções que fazem a este respeito e o montante do rendimento que é fixado não devem afectar esse efeito útil.

71 É manifesto que o efeito útil da Directiva 92/85 e os objectivos prosseguidos pela mesma não seriam assegurados se um empregador pudesse, devido ao estabelecimento de um montante reduzido de rendimento com base no artigo 11.º, n.º 1, desta directiva, recorrer ao artigo 5.º, n.º 3, da mesma para reduzir o prejuízo económico que poderia sofrer devido à ausência da trabalhadora grávida durante a gravidez.

72 Quando os Estados-Membros e, sendo caso disso, os parceiros sociais, escolhem, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85, garantir a uma trabalhadora grávida dispensada do trabalho, ou que está proibida de trabalhar com base no artigo 5.º, n.º 3, desta directiva, um rendimento na forma de uma remuneração, de uma prestação adequada ou de uma combinação das duas, este rendimento deve, em qualquer caso, ser composto pelo salário mensal de base desta trabalhadora assim como pelos elementos de remuneração ou prémios ligados ao seu estatuto profissional – estatuto que não é de forma alguma colocado em causa por esta dispensa do trabalho –, como os prémios ligados à sua qualidade de superior hierárquica, à sua antiguidade e às suas qualificações profissionais (v., neste sentido, acórdão Parviainen, já referido, n.º 60).

73 Qualquer outra interpretação do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 relativamente ao direito ao rendimento das trabalhadoras grávidas abrangidas pelo artigo 5.º da mesma directiva seria de natureza a afectar o seu efeito útil e a esvaziar esta última de uma parte importante do seu conteúdo.

74 Decorre dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a remuneração a que tem direito uma trabalhadora grávida objecto de uma proibição de trabalhar durante a gravidez, com base no § 3, n.º 3, da MSchG, é calculada em conformidade com o § 14, n.ºs 1 e 2, desta mesma lei. De acordo com tais disposições, a trabalhadora grávida tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante as treze últimas semanas anteriores à proibição de trabalhar. Contudo, os suplementos por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho aos quais a trabalhadora tinha direito durante esse período de referência não são tomados em conta no momento do cálculo desta remuneração média.

75 Pelas razões expostas nos n.ºs 60 a 67 do presente acórdão, a exclusão do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho da remuneração a que tem direito a trabalhadora grávida, provisoriamente dispensada do trabalho durante a gravidez, não pode ser considerada contrária ao artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85.

76 Atendendo ao acima exposto, cumpre responder ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que prevê que uma trabalhadora grávida, provisoriamente dispensada do trabalho devido à gravidez, tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante um período de referência anterior ao início da gravidez, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

Quanto ao direito ao suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho de uma trabalhadora em licença de maternidade

77 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta igualmente se o artigo 11.º, n.os 2 e 3, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê que uma trabalhadora em licença de maternidade tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante um período de referência anterior ao início da licença de maternidade, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

78 Como decorre dos n.os 61 e 64 do presente acórdão, na medida em que tem por base a relação de trabalho e em que o trabalhador é pago em função da duração do serviço desempenhado durante as horas extraordinárias e da sobrecarga média do trabalhador durante o referido serviço, o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho é abrangido pelo conceito de remuneração que figura no artigo 141.º CE.

79 Contudo, tal não implica que uma trabalhadora ausente do trabalho devido a uma licença de maternidade tem direito, com base no artigo 11.º, n.os 2 e 3, da Directiva 92/85, a todos os prémios e suplementos que recebe mensalmente quando está no trabalho e desempenha as prestações que lhe são confiadas pelo seu empregador.

80 Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as trabalhadoras que beneficiam da licença de maternidade prevista pela legislação nacional encontram-se numa situação específica que exige que lhes seja concedida uma protecção especial, mas que não pode ser equiparada à de um homem nem à de uma mulher que ocupam efectivamente o seu posto de trabalho ou que beneficiam de baixa por doença (v., neste sentido, acórdãos de 13 de Fevereiro de 1996, Gillespie e o., C-342/93, Colect., p. I-475, n.º 17; de 27 de Outubro de 1998, Boyle e o., C-411/96, Colect., p. I-6401, n.º 40; e de 30 de Março de 2004, Alabaster, já referido, n.º 46).

81 A licença de maternidade de que beneficia a trabalhadora visa assegurar, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher durante a gravidez e após esta e, por outro, a protecção das relações particulares entre a mulher e o filho durante o período posterior à gravidez e ao parto (v. acórdãos de 12 de Julho de 1984, Hofmann, 184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25; de 30 de Abril de 1998, Thibault, C-136/95, Colect., p. I-2011, n.º 25; e Boyle e o., já referido, n.º 41).

82 Nestas circunstâncias, as trabalhadoras não podem invocar utilmente o benefício das disposições do artigo 141.º CE ou do artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 92/85 para reivindicar a manutenção, durante a sua licença de maternidade, da sua remuneração integral como se ocupassem efectivamente, como os outros trabalhadores, o seu posto de trabalho (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Gillespie e o., n.º 20, e Alabaster, n.º 46).

83 Como resulta da Directiva 92/85 e da jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria, o legislador da União pretendeu garantir que a trabalhadora beneficie, durante a sua licença de maternidade, de um rendimento de um montante pelo menos equivalente ao da prestação prevista pelas legislações nacionais em matéria de segurança social em caso de interrupção das suas actividades por razões de saúde (acórdão Boyle e o., já referido, n.º 32).

84 O recebimento de um rendimento desse nível deve ser assegurado às trabalhadoras durante a sua licença de maternidade, quer este rendimento seja constituído, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 92/85, por uma prestação, quer por uma remuneração ou por uma combinação das duas (acórdãos, já referidos, Boyle e o., n.º 33, e Lewen, n.º 22).

85 Em conformidade com o artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, da directiva, um empregador deve, no momento da licença de maternidade, garantir a manutenção de uma remuneração e/ou de uma prestação adequada, devendo o rendimento garantido às trabalhadoras

durante essa licença, quando pago sob a forma de uma prestação, de uma remuneração ou, eventualmente, de uma combinação das mesmas, ser adequado na acepção do referido n.º 3 (v. acórdão Boyle e o., já referido, n.º 34).

86 Quando uma trabalhadora está ausente do trabalho em licença de maternidade, a protecção mínima exigida pelo artigo 11.º, n.os 2 e 3, da Directiva 92/85 não implica, portanto, a manutenção da remuneração integral da interessada nem o pagamento do suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

87 Contudo, no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se a respeito da incidência que pode ter sobre o direito à remuneração de uma trabalhadora em licença de maternidade o facto de o Estado-Membro prever o direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante um período de referência anterior ao início da sua licença de maternidade, exceptuando, todavia, o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

88 A este propósito, deve recordar-se que o artigo 11.º, n.os 2 e 3, da Directiva 92/85 apenas prevê uma protecção mínima em relação ao direito a um rendimento das trabalhadoras grávidas dispensadas de trabalhar durante a licença de maternidade por força do artigo 8.º desta directiva. Nenhuma disposição da directiva impede os Estados-Membros ou, sendo caso disso, os parceiros sociais de preverem a manutenção de todos os elementos da remuneração e de todos os prémios a que a trabalhadora grávida tinha direito antes da gravidez e da sua colocação temporária noutro posto de trabalho.

89 Com efeito, a Directiva 92/85, adoptada em conformidade com o artigo 118.º-A do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE), não impede um Estado-Membro, como resulta do

artigo 137.º, n.º 4, CE, de manter ou estabelecer medidas de protecção mais estritas, desde que sejam compatíveis com as disposições desse Tratado (v., neste sentido, acórdão Jiménez Melgar, já referido, n.º 37).

90 Uma vez que o sistema de remuneração previsto por uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal constitui uma medida de protecção mais favorável às trabalhadoras em licença de maternidade do que aquela que é exigida pela Directiva 92/85, a exclusão de certos elementos da remuneração do cálculo do vencimento devido durante essa licença não pode ser considerada contrária ao artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, desta directiva.

91 Por conseguinte, há que responder ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que prevê que uma trabalhadora em licença de maternidade tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante o período de referência anterior ao início da dita licença, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

Quanto à segunda questão, relativa às consequências da inexistência de efeito directo

92 Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, caso as disposições do artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 92/85 não tenham efeito directo, as mesmas devem ser transpostas pelos Estados-Membros de forma a que seja reconhecido a uma trabalhadora que, durante a proibição de trabalhar que abrange as mulheres grávidas e/ou em licença de maternidade, já não presta serviços em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho o direito à manutenção do suplemento correspondente a tais serviços.

93 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, alínea a), não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

94 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) O artigo 11.º, n.ºs 1 a 3, 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.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE), tem efeito directo e cria, em benefício dos particulares, direitos que os mesmos podem invocar contra um Estado-Membro que não transpôs esta directiva para o direito nacional ou que a transpôs de forma incorrecta, direitos esses que os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a garantir.

2) O artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que prevê que uma trabalhadora grávida, provisoriamente dispensada do trabalho devido à gravidez, tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante um

período de referência anterior ao início da gravidez, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

3) O artigo 11.º, n.os 1 e 3, da Directiva 92/85 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que prevê que uma trabalhadora em licença de maternidade tem direito a uma remuneração equivalente ao salário médio que recebeu durante o período de referência anterior ao início da dita licença, exceptuando o suplemento por serviços prestados em regime de disponibilidade permanente no local de trabalho.

Assinaturas