

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 19 de Fevereiro de 1998 *

Índice

I — Os factos	I - 6407
II — As normas nacionais aplicáveis	I - 6408
A — As disposições legais relativas aos direitos das trabalhadoras em caso de gravidez e maternidade e ao seu direito a remuneração durante as ausências ..	I - 6408
B — As cláusulas litigiosas do Maternity Scheme da Equal Opportunities Commission	I - 6409
C — As cláusulas constantes do Staff Handbook (manual do pessoal) da Equal Opportunities Commission	I - 6412
III — As questões prejudiciais	I - 6414
IV — As disposições comunitárias aplicáveis	I - 6415
V — As observações apresentadas ao Tribunal de Justiça	I - 6419
VI — Quanto à competência do Tribunal de Justiça para responder às questões apresentadas pelo Industrial Tribunal	I - 6422
VII — Análise das questões prejudiciais	I - 6423
1) Quanto à primeira questão	I - 6424
2) Quanto à segunda questão	I - 6431
3) Quanto à terceira questão	I - 6432
4) Quanto à quarta questão	I - 6435
5) Quanto à quinta questão	I - 6436
VIII — Conclusão	I - 6438

* Língua original: espanhol.

1. O Tribunal de Justiça é, pela primeira vez, convidado a pronunciar-se a título prejudicial sobre a interpretação de certas disposições da Directiva 92/85/CEE¹ (a seguir «Directiva 92/85») relativas à licença de maternidade e à manutenção dos direitos decorrentes do contrato de trabalho durante a referida licença, a pedido de um órgão jurisdicional nacional, concretamente o Industrial Tribunal de Manchester (Reino Unido), o qual decidiu suspender a instância em vários litígios e, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, submeter ao Tribunal de Justiça cinco questões redigidas de comum acordo pelas partes nesses litígios.

no Reino Unido. As demandantes pedem a anulação de certas disposições do Maternity Scheme da EOC (que enuncia as regras aplicáveis em caso de ausência das funcionárias devida a gravidez e maternidade; a seguir «Maternity Scheme») constantes dos seus contratos de trabalho, por considerarem que, ao estabelecerem a aplicação de certas medidas, em caso de gravidez, de maternidade e/ou, em última análise, em razão do sexo, estas disposições são discriminatórias para as mulheres. As disposições controversas são idênticas às vigentes na função pública em Inglaterra e no País de Gales.

I — Os factos

2. Os litígios pendentes no Industrial Tribunal têm origem nos pedidos formulados por M. Boyle e outras funcionárias da Equal Opportunities Commission (a seguir «EOC»), organismo público criado pelo Sex Discrimination Act 1975, que tem por objectivo promover a igualdade de tratamento e de oportunidades entre homens e mulheres

3. Todas as demandantes são funcionárias da EOC e encontram-se todas em idade de procriar. Todas já prestaram um ano de serviço para a EOC e nenhuma foi contratada com carácter ocasional ou eventual nem por um prazo inferior a dois anos. M. Boyle começou a trabalhar para a EOC em 1976, com base num contrato de trabalho de duração indeterminada. Durante a sua carreira, gozou duas licenças de maternidade. As datas de nascimento das três demandantes nos processos principais, M. Boyle, M. Taylor e J. Mansley são, respectivamente, 23 de Junho de 1953, 24 de Junho de 1961 e 14 de Dezembro de 1961. Estas duas últimas também beneficiaram recentemente de uma licença de maternidade. Todas elas podem pretender gozar novos períodos de licença de maternidade. Daí o seu interesse em obter a declaração de que as cláusulas controversas dos seus contratos de trabalho são nulas ou inoperantes.

1 — Directiva 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 aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1).

II — As normas nacionais aplicáveis

utilizarei doravante a expressão «licença de maternidade sem vencimento».

A — As disposições legais relativas aos direitos das trabalhadoras em caso de gravidez e maternidade e ao seu direito a remuneração durante as ausências

4. Os artigos 71.º a 78.º do Employment Rights Act 1996 (legislação de direito do trabalho) regulam o direito geral de todas as trabalhadoras a uma licença de maternidade de catorze semanas consecutivas (a seguir «licença de maternidade»), com início na data fixada pela trabalhadora ou no primeiro dia da sexta semana anterior à data prevista para o parto, caso esta segunda data ocorra em primeiro lugar.

Os artigos 79.º a 85.º da mesma lei atribuem às trabalhadoras que preencham certas condições, designadamente a de terem trabalhado ininterruptamente durante os dois anos anteriores, o direito, denominado «right to return to work», de retomarem o seu posto de trabalho no termo da licença de maternidade, em qualquer momento, durante as vinte e nove semanas seguintes à semana do parto. Para designar o período durante o qual a trabalhadora pode suspender a sua actividade profissional devido a gravidez ou maternidade, mantendo o direito de retomar o seu posto de trabalho, período cuja duração pode exceder estas vinte e nove semanas, com o acordo da entidade patronal,

5. Os artigos 164.º a 166.º do Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (lei relativa às quotizações e às prestações de segurança social) regulam o direito das trabalhadoras que tenham certo tempo de serviço² e cujo salário atinja determinado nível³, a que a entidade patronal lhes pague o Statutory Maternity Pay (a seguir «prestação legal de maternidade») durante dezoito semanas, no máximo, se estiverem ausentes do seu posto de trabalho devido a gravidez ou maternidade. A lei prevê dois tipos de prestação, ditas superior e inferior. A de tipo superior é igual a 9/10 do salário normal da mulher nas oito semanas anteriores à décima quarta semana que antecede a data prevista para o parto; a de tipo inferior, cujo montante é fixo e ascende actualmente a 54,55 UKL, aplica-se quando o seu montante é mais elevado do que a de tipo superior. A mulher que, durante os dois anos anteriores ao início da décima quarta semana que antecede a data prevista para o parto tiver trabalhado ininterruptamente por conta de um empregador que seja obrigado a pagar-lhe a prestação, receberá a prestação do tipo superior durante as seis primeiras semanas da licença de maternidade e a do tipo inferior durante o resto da licença. A mulher que tenha direito à prestação legal de maternidade, sem poder exigir que lhe seja paga a de tipo superior, receberá a de tipo inferior.

2 — No mínimo, vinte e seis semanas antes da décima quarta semana que antecede a data prevista para o parto.

3 — Não deve ser inferior ao limite de rendimentos a partir do qual é obrigatória a quotização para a segurança social.

As trabalhadoras grávidas que não preenham as condições de atribuição da prestação legal de maternidade têm direito a uma «maternity allowance» (a seguir «subsídio de maternidade») no montante semanal de 54,55 UKL durante dezoito semanas no máximo.

quotizações para o regime de pensão basear-se-ão na retribuição que receba do empregador durante a licença de maternidade, a título de remuneração contratual ou de prestação legal de maternidade.

B — As cláusulas litigiosas do Maternity Scheme da Equal Opportunities Commission

Os artigos 151.º a 163.º desta mesma lei enunciam as regras que regulam o direito a prestações de incapacidade para o trabalho por causa de doença. Nesse caso, os trabalhadores têm o direito de receber do seu empregador durante vinte e oito semanas, no máximo, o Statutory Sick Pay (a seguir «subsídio de doença»), cujo montante ascende actualmente a 54,55 UKL semanais.

7. As normas a ter em conta para a resolução deste processo são as seguintes:

3. Licença de maternidade (Paid Maternity Leave)

6. O n.º 5 do anexo 5.º do Social Security Act 1989 (lei relativa à segurança social), que transpôs para o direito britânico as disposições da Directiva 86/378/CEE⁴ (a seguir «Directiva 86/378»), enuncia as regras aplicáveis em matéria de aquisição de direitos a pensão num regime profissional quando a mulher se encontre em licença de maternidade. De acordo com esta disposição, a mulher deve continuar inscrita no seu regime profissional de pensão como se estivesse a trabalhar normalmente. Não poderá beneficiar de um tratamento mais favorável do que uma mulher em actividade, mas as suas

3.1. Toda a assalariada tem direito a uma licença de maternidade remunerada de três meses e uma semana durante o período de ausência contínua, anterior e posterior ao parto, desde que:

— declare que tenciona voltar a trabalhar para a EOC depois do parto e que, se não regressar ao trabalho, se compromete a restituir a diferença entre a retribuição recebida durante esse período e o montante da prestação legal de maternidade a que tenha direito;

4 — Directiva do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social (JO L 225, p. 40).

— seja assalariada da EOC na data do início da licença de maternidade e tenha, pelo menos, um ano de serviço;

limite de cinquenta e duas semanas for excedido ou se a trabalhadora aceitar reduzi-la.

— não tenha sido contratada para desempenhar funções com carácter ocasional ou irregular;

4.2. A trabalhadora titular de um contrato de trabalho de duração indeterminada e que tenha menos de um ano de serviço terá o direito de se ausentar durante um período máximo de vinte e seis semanas.

— o seu contrato não tenha uma duração determinada inferior a dois anos.

4.3. Todas as outras trabalhadoras, independentemente do tipo de contrato que tenham e da duração semanal do seu trabalho, terão o direito de se ausentar durante catorze semanas.

4. Licença de maternidade sem vencimento (Unpaid Maternity Leave)

A trabalhadora que tenha direito a uma licença de maternidade remunerada poderá igualmente obter uma licença de maternidade sem vencimento nas condições seguintes:

— o período de ausência (licença de maternidade e licença de maternidade sem vencimento) não poderá exceder, no total, cinquenta e duas semanas;

5.1. A ausência por maternidade⁵ pode começar em qualquer dia útil, sem prejuízo das seguintes limitações:

— a licença de maternidade sem vencimento não poderá ter início antes da décima quarta semana anterior à data prevista para o parto;

— a licença de maternidade não poderá ter início antes da décima primeira semana anterior à data prevista para o parto;

— a licença não remunerada não poderá ter uma duração inferior a quarenta e uma semanas a partir da data do nascimento da criança, excepto se o

5 — A ausência devida a maternidade compreende tanto a licença de maternidade em sentido estrito como a licença de maternidade sem vencimento, que pode ser solicitada pelas trabalhadoras que preencham certos requisitos.

— a licença de maternidade começa necessariamente na data do parto se este tiver lugar:

— antes da semana prevista ou

— antes da data de início da licença de maternidade fixada pela trabalhadora.

5.2. Se uma trabalhadora manifestar a intenção de iniciar a licença de maternidade numa data situada durante as seis semanas que antecedem a data prevista para o parto, aplicar-se-á a seguinte restrição:

— se estiver ausente do trabalho devido a problemas de saúde relacionados com a gravidez imediatamente antes da data que tenha fixado para iniciar a licença de maternidade e o parto ocorrer durante esse período de ausência por doença, a data de início da licença pode ser antecipada:

— para o início da sexta semana que antecede a data prevista para o parto ou

— para o início da licença por doença, se esta segunda data for posterior à primeira.

6.3. No termo da licença de maternidade, a trabalhadora deverá regressar ao seu posto de trabalho durante, pelo menos, um mês. Caso contrário, deverá restituir a diferença entre o salário que recebeu durante a licença de maternidade e o montante da prestação legal de maternidade.

7.1. Durante a licença de maternidade ou durante a licença de maternidade sem vencimento, a trabalhadora não pode ser declarada em situação de incapacidade laboral por doença, com direito à remuneração completa contratualmente estabelecida. No entanto, durante a licença de maternidade sem vencimento, pode receber o Statutory Sick Pay (a remuneração legal da licença por doença). Para provar que tem direito a essa remuneração, deverá provar a sua incapacidade de trabalho ao Serviço do Pessoal e dos Salários.

7.2. A trabalhadora doente que tenha comunicado, com a antecedência mínima de três semanas, a sua intenção de regressar ao trabalho numa data determinada poderá ser declarada em situação de incapacidade laboral por doença, com direito à totalidade do salário a partir dessa data. O facto de ser declarada nessa situação após o parto põe termo à licença de maternidade ou à licença de maternidade sem vencimento.

7.3. A licença de maternidade ou a licença de maternidade sem vencimento não serão considerados como períodos de licença por doença.

7.4. Quando a trabalhadora retoma o seu trabalho após uma licença de maternidade tem direito ao mesmo cargo e às mesmas condições contratuais que teria se não tivesse estado ausente.

8.1. A trabalhadora que não tenha direito a receber remuneração durante a licença de maternidade conserva todos os outros direitos contratuais, excepto a remuneração, durante as catorze primeiras semanas da licença. Continua, pois, a adquirir o direito a férias anuais. O período de ausência só é tido em conta para a aquisição dos direitos a pensão (trata-se de um regime profissional inteiramente financiado pelo organismo empregador), se a trabalhadora receber a prestação legal de maternidade.

C — *As cláusulas constantes do Staff Handbook (manual do pessoal) da Equal Opportunities Commission*

8. No seu despacho de reenvio, o Industrial Tribunal afirma que as partes concordam em

que o anexo IV do Staff Handbook⁶ (a seguir «Staff Handbook») faz parte das condições aplicáveis ao contrato das demandantes. As disposições deste manual pertinentes para o presente processo são as seguintes:

4.1.9. Efeitos das licenças não remuneradas nas férias anuais

Todas as licenças não remuneradas (por exemplo, licença não remunerada por doença, licença especial ou licença de maternidade sem vencimento) têm por efeito reduzir o direito a férias do ano em causa proporcionalmente à duração da licença não remunerada: por exemplo, um mês de licença não remunerada reduz o direito às férias anuais em 1/12 no ano em causa.

4.1.11 Incapacidade para o trabalho por doença e férias anuais

A incapacidade laboral não terá efeitos nas férias anuais. Um assalariado doente ou vítima de acidente durante as suas férias anuais, que fique impossibilitado de trabalhar, deve informar, logo que possível, o seu superior hierárquico e entregar depois, com a

6 — O anexo IV contém as normas aplicáveis aos diferentes tipos de licença (leave) de que podem beneficiar as funcionárias da EOC: Annual Leave, Public and Privilege Leave, Sick Leave, Medical Appointments, Special Leave e Maternity Leave.

maior brevidade, uma declaração ou um atestado médico (consoante a duração da incapacidade). O período de ausência referido no atestado médico será tido em conta como licença por doença.

4.3.4. Remuneração durante a incapacidade para o trabalho por doença

É pago o salário completo durante os primeiros seis meses num período de doze. Seguidamente, é paga metade do salário durante doze meses, num período de quatro anos. Se a incapacidade para o trabalho continuar, uma vez esgotados o direito à retribuição por inteiro e o direito a metade do salário, a ausência não será retribuída, ou será paga à taxa da pensão de reforma, a qual corresponde ao montante que o assalariado receberia se tivesse sido antecipadamente reformado por razões de saúde.

4.3.5. Subsídio legal de doença

A lei obriga todos os empregadores a pagar o subsídio legal de doença em

qualquer período de licença por doença até ao limite máximo de 28 semanas, desde que o assalariado não esteja em condições de trabalhar durante, pelo menos, quatro dias consecutivos e não receba outros subsídios do Estado. As taxas do subsídio legal de doença são geralmente inferiores às previstas pelas disposições da EOC. Por conseguinte, a EOC cumpre normalmente as obrigações que a lei lhe impõe em matéria de subsídio legal de doença, em conformidade com as regras descritas na cláusula 4.3.4.

4.3.6. Ajustamentos do salário: subsídios pagos em caso de doença

Se um assalariado esgotar o seu direito ao subsídio legal de doença, é disso informado pelo serviço de pessoal, que enviará os atestados médicos relativos ao período de ausência contínua ao Department of Health and Social Security (Ministério da Saúde e da Segurança Social) com o objectivo de requerer o pagamento dos subsídios públicos, que lhe serão pagos por este. A soma do montante da remuneração da licença por doença com os subsídios de carácter público não pode exceder o salário por inteiro, sendo a remuneração da licença por doença objecto de acerto para evitar essa eventualidade.

III — As questões prejudiciais

9. Para resolver os litígios que lhe foram submetidos, o Industrial Tribunal, Manchester, decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, na formulação que foi proposta pelas partes:

«Em circunstâncias como as do presente caso, infringe alguma das seguintes normas a proibição de tratamento injusto e/ou discriminatório das mulheres em razão de gravidez, parto, maternidade e/ou doença relacionada com estes eventos constante do direito comunitário (em especial o artigo 119.º do Tratado CE, e/ou Directiva 75/117/CEE ⁷ do Conselho, a Directiva 76/207/CEE ⁸ do Conselho e a Directiva 92/95/CEE do Conselho):

- 1) A condição de o subsídio de maternidade, para além do Statutory Maternity Pay, ser pago apenas se a mulher declarar que tenciona retomar o trabalho e concordar em ser obrigada a devolver esse subsídio de maternidade se não retomar o trabalho no prazo de um mês a contar do termo da licença de maternidade.
- 2) A condição de que, sempre que uma mulher, que está de licença paga por doença devido a uma doença relacionada com a gravidez, dar à luz durante esse período de licença, a sua licença de maternidade pode começar a ser contada, com efeitos retroactivos, a partir da data que ocorrer em último lugar, de entre ou seis semanas antes da semana em que estava previsto o parto, ou do momento em que se iniciou a licença por doença.
- 3) A proibição de uma mulher, que esteja impedida de trabalhar por qualquer razão, enquanto se encontra de licença de maternidade, obter uma licença paga por doença, a não ser que opte por retomar o trabalho e dar por finda a sua licença de maternidade.
- 4) A limitação do tempo durante o qual o período de férias anuais acresce ao período mínimo legal de catorze semanas de licença de maternidade, com a consequente exclusão de qualquer outro período de licença de maternidade.
- 5) A limitação do tempo durante o qual o tempo de serviço que confere direito a

7 — Directiva 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).

8 — Directiva 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).

pensão acresce durante a licença de maternidade ao tempo em que a mulher recebe subsídio de maternidade contratual ou legal, com a consequente exclusão de qualquer período de licença de maternidade não pago?»

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

- a) que a remuneração do mesmo trabalho pago à tarefa seja estabelecida na base de uma mesma unidade de medida;
- b) que a remuneração do trabalho pago por unidade de tempo seja a mesma para um mesmo posto de trabalho.»

IV — As disposições comunitárias aplicáveis

10. O artigo 119.º do Tratado dispõe o seguinte:

11. As disposições da Directiva 75/117 pertinentes para o presente processo são as seguintes:

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

Artigo 1.º

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

Por “remuneração” deve entender-se, para efeitos do disposto no presente artigo, o salário ou vencimento ordinário de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último.

...»

Artigo 3.º

«Os Estados-Membros devem suprimir as discriminações entre homens e mulheres que decorram de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e que sejam contrárias ao princípio da igualdade de remuneração.»

da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como no que se refere às condições de trabalho... Este princípio será a seguir denominado por “princípio da igualdade de tratamento”.

...»

Artigo 4.º

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as disposições contrárias ao princípio da igualdade de remuneração que figurem em convenções colectivas, tabelas ou acordos salariais ou em contratos individuais de trabalho sejam nulas, anuláveis ou possam ser alteradas.»

Artigo 2.º

«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.

12. As disposições da directiva 76/207 relevantes para o presente processo são as seguintes:

...»

Artigo 1.º

«1. A presente directiva tem em vista a realização, nos Estados-Membros, do princípio

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

...»

Artigo 5.º

«1. A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo.

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

a) Sejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento;

b) Sejam nulas, anuláveis ou possam ser revistas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento que figurem em convenções colectivas ou em contratos individuais de trabalho, em regulamentos internos das empresas, bem como nos estatutos das profissões independentes;

...»

13. O artigo 6.º da Directiva 86/378 dispõe o seguinte:

«1. Devem ser classificadas como contrárias ao princípio da igualdade de tratamento todas e quaisquer disposições que, directa ou indirectamente, nomeadamente, por referência ao estado civil ou familiar, se baseiam no sexo para:

...

g) Interromper a manutenção ou a aquisição de direitos durante os períodos de licença de parto ou de licença por razões familiares, legal ou convencionalmente prescritas e remuneradas pela entidade patronal;

...»

14. Finalmente, o artigo 8.º da Directiva 92/85 dispõe o seguinte a propósito da 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, catorze semanas consecutivas, a gozar antes e/ou depois do parto em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.

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

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.»

Quanto aos direitos decorrentes do contrato de trabalho, o artigo 11.º da directiva dispõe o seguinte:

«A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção 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 (licença de maternidade):

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;

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... 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 doze meses imediatamente anteriores à data prevista para o parto.»

V — As observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

15. Apresentaram observações escritas, nos termos do artigo 20.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, as demandantes no processo principal, que apresentaram observações conjuntas, a EOC, os Governos do Reino Unido e irlandês, bem como a Comissão. O Governo austríaco compareceu à audiência, tendo feito alegações.

16. As demandantes argumentam que a obrigação que o Maternity Scheme da EOC impõe às mulheres grávidas caso queiram receber integralmente a sua remuneração durante a licença de maternidade, e que consiste em comprometerem-se a devolver a diferença entre o montante da remuneração e o montante da prestação legal de maternidade caso não regressem ao trabalho no final da licença, constitui uma discriminação em matéria de remuneração durante a gravidez, incompatível com o artigo 119.º do Tratado. Com efeito, os trabalhadores do sexo masculino não têm a obrigação de assumir um compromisso com estas características para terem direito a receber o salário completo em caso de ausência por outros motivos. As demandantes consideram também que a obrigação imposta a uma mulher grávida que se encontre impossibilitada de trabalhar por motivo de doença, de iniciar a sua licença de maternidade quando atinge a sexta semana que antecede a data prevista para o parto, em vez de permanecer em situação de incapacidade de trabalho, constitui ou uma discriminação em matéria de remuneração, ou uma discriminação em matéria de condições de

trabalho, em qualquer dos casos incompatível com o artigo 5.º da Directiva 76/207.

Em seu entender, a impossibilidade de uma mulher que adocece depois de ter iniciado a sua licença de maternidade ser declarada em situação de incapacidade de trabalho remunerada constitui igualmente um tratamento discriminatório, contrário ao direito comunitário. Neste caso, devido à gravidez ou ao parto recente, nega-se a uma trabalhadora que se encontre em situação de incapacidade para o trabalho, a possibilidade de exercer o seu direito contratual a uma licença por doença com pagamento da totalidade do salário, obrigando-a a gozar a licença de maternidade, no termo da qual deverá restituir uma parte da remuneração recebida, caso não regresse ao seu posto de trabalho.

De igual modo, consideram que o facto de não serem considerados, para efeitos da aquisição dos direitos a pensão no regime profissional inteiramente financiado pela empresa, os períodos de licença não remunerada, como a licença de maternidade sem vencimento, constitui uma discriminação indirecta desfavorável às mulheres. Afirmam que, embora, à primeira vista, pareça objectiva, a disposição nos termos da qual só os períodos de emprego remunerado são considerados como períodos de serviço para efeitos da aquisição dos direitos a pensão é, na realidade, uma disposição prejudicial às mulheres porque o número de mulheres com licenças não remuneradas é claramente mais elevado do que o de homens, visto que só as mulheres podem beneficiar da licença não remunerada após a licença de maternidade. Pelo

mesmo motivo, acham que o facto de as férias anuais serem reduzidas proporcionalmente à duração de qualquer licença não remunerada constitui uma discriminação contra as mulheres.

17. O organismo público demandado argumenta que não se pode equiparar qualquer condição de trabalho aplicável em caso de gravidez ou de maternidade a uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao direito comunitário, pois essa equiparação é incompatível com a recusa do Tribunal de Justiça em considerar a gravidez como um estado patológico. Considera necessário que o Tribunal de Justiça clarifique as circunstâncias em que um tratamento distinto em razão da gravidez da trabalhadora constitui uma discriminação contrária ao direito comunitário e, especialmente, que indique o critério a aplicar para determinar quando há discriminação de acordo com as diversas disposições comunitárias que regulam a matéria. Segundo a EOC, se a solução correcta consistir em considerar a gravidez e a maternidade como situações que necessitam de protecção durante um período determinado, as quais não podem ser equiparadas a outras ausências do posto de trabalho, *dever-se-á* determinar o início e o termo deste período. Conclui que, na falta de disposições legais específicas sobre o assunto, e por aplicação do princípio da subsidiariedade, o início e o termo do período de protecção, bem como a possibilidade de os antecipar, em determinadas circunstâncias, são questões que devem ser resolvidas no âmbito do contrato de trabalho.

18. O Reino Unido sublinha, em primeiro lugar, que os litígios nos processos principais dizem respeito à compatibilidade com o direito comunitário do regime contratual de um empregador concreto, regime que tem, em parte, por base o direito nacional adoptado para execução de disposições de direito comunitário, mas contém igualmente cláusulas acordadas entre a entidade patronal e os seus trabalhadores, que vão para além da protecção mínima garantida aos trabalhadores pela Directiva 92/85. Afirma depois que o princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres deve ser interpretado à luz das disposições da Directiva 92/85 destinadas a proteger as mulheres grávidas ou puerperas e sustenta que as medidas adoptadas por cada Estado-Membro para aplicar esta directiva devem ser consideradas como um conjunto indissociável de direitos mínimos, entre os quais figuram a licença de maternidade, a remuneração, a protecção contra o despedimento durante a gravidez e o direito à manutenção dos direitos laborais. Daí resulta que uma trabalhadora não possa ser autorizada a escolher, de entre os direitos que integram este conjunto, os que lhe parecem mais vantajosos, como a licença de maternidade, e pretender que não lhe sejam aplicadas outras disposições desse conjunto que lhe pareçam menos vantajosas, como a remuneração que lhe é paga durante este período, que pode não atingir o salário por inteiro.

Conclui, finalmente, que a regulamentação comunitária deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à aplicação das cláusulas controversas do Maternity Scheme às funcionárias da EOC.

19. A República da Irlanda entende que a Directiva 92/85, que foi adoptada com o objectivo de proteger a saúde e a segurança das trabalhadoras grávidas, reconhecendo os seus direitos laborais, contém as disposições principais que devem regular a maternidade da mulher trabalhadora, salvo quando uma dada situação não estiver prevista pela referida directiva, caso em que será necessário recorrer a outras disposições do direito comunitário, em particular, à Directiva 75/117 ou à Directiva 76/207. Considera, no entanto, que, no presente processo, as respostas às questões prejudiciais são dadas pela Directiva 92/85, cujas disposições não se opõem à aplicação das cláusulas em análise às funcionárias da EOC.

Propõe que se analisem conjuntamente as segunda e terceira questões porque ambas se prendem com situações em que a licença de maternidade coincide, parcialmente, com uma situação de incapacidade de trabalho devida a doença e partem do princípio de que a funcionária não pode encontrar-se simultaneamente nas duas situações. Este princípio parece-lhe totalmente legítimo, desde que a sua aplicação não tenha por efeito privar a funcionária do seu direito a um período contínuo e protegido mínimo de catorze semanas de licença de maternidade. Com efeito, seria contrário ao espírito da Directiva 92/85 que uma funcionária se visse forçada a renunciar à sua licença de maternidade para poder ficar em situação de incapacidade de trabalho por doença.

20. Em relação à primeira questão, a Comissão considera que, na medida em que conferem à empregada o direito de continuar a receber integralmente o seu salário, durante a licença de maternidade de catorze semanas, as cláusulas litigiosas são compatíveis com a Directiva 92/85. No entanto, estas mesmas cláusulas prevêm que, se, no termo da licença de maternidade, a empregada não regressar ao seu posto de trabalho durante, pelo menos, um mês, deverá restituir a diferença entre o que lhe foi pago e o montante da prestação legal de maternidade. Na medida em que esta norma tem por consequência que uma mulher que não retome o seu trabalho deixa de receber, durante todo o período da licença de maternidade, rendimentos equivalentes aos que teria recebido se tivesse interrompido as suas actividades profissionais devido a doença, a Comissão considera-a incompatível com a Directiva 92/85.

A Comissão propõe também que se responda conjuntamente às quarta e quinta questões, ambas relativas à manutenção dos direitos decorrentes do contrato de trabalho durante a ausência da mulher devida a maternidade. Considera que a aquisição do direito a férias anuais e dos direitos a pensão deve continuar a ser assegurada durante a licença de maternidade prevista pelo artigo 8.º da Directiva 92/85. Em contrapartida, observa que não está prevista qualquer protecção para os períodos de licença de maternidade sem vencimento que excedam a duração prevista por este artigo e que, consequentemente, não é incompatível com a directiva interromper, durante esses períodos, a aquisição do direito a férias anuais e dos direitos a pensão.

VI — Quanto à competência do Tribunal de Justiça para responder às questões apresentadas pelo Industrial Tribunal

21. Tal como fez a Comissão nas suas observações escritas, também me questionei acerca da competência do Tribunal de Justiça para responder a estas questões. À primeira vista, não parece muito útil interpretar as disposições comunitárias que estabelecem o princípio da igualdade de remuneração e o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como as disposições da Directiva 92/85 que regulam a licença de maternidade e a manutenção dos direitos laborais durante esse período, uma vez que, embora a compatibilidade com o direito comunitário de certas cláusulas do contrato de trabalho das demandantes esteja no centro dos litígios submetidos ao juiz nacional, estes não resultam da aplicação dessas cláusulas às demandantes.

22. Quanto a este aspecto, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito da cooperação entre este Tribunal e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 177.º do Tratado, 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 de cada 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. Em consequência, quando as questões colocadas pelo juiz nacional sejam relativas à interpretação de uma disposição de direito comunitário, o Tribunal

de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se⁹.

23. Todavia, o Tribunal de Justiça entendeu igualmente que lhe compete, a fim de verificar a sua própria competência, apreciar as condições em que é chamado, pelo juiz nacional, a pronunciar-se sobre as questões submetidas. Efectivamente, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que, por seu lado, o juiz nacional tenha em atenção a função confiada ao Tribunal de Justiça, que é contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas¹⁰.

24. Relativamente a esta missão, o Tribunal de Justiça acrescentou que não pode pronunciar-se sobre um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação da norma comunitária, solicitada pelo órgão jurisdicional nacional, não tem qualquer relação com a realidade nem com o objecto do litígio no processo principal¹¹.

25. Não resta qualquer dúvida de que os litígios que o Industrial Tribunal tem de dirimir não têm carácter hipotético. Trata-se de litígios bem reais, em que as demandantes intentam acções com carácter declarativo,

9 — Acórdão de 5 de Outubro de 1995, Aprile (C-125/94, Colect., p. I-2919, n.ºs 16 e 17).

10 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.º 25).

11 — Acórdão de 26 de Outubro de 1995, Furlanis (C-143/94, Colect., p. I-3633, n.º 12).

destinadas a obter a anulação de certas cláusulas dos seus contratos de trabalho que consideram incompatíveis com o direito comunitário de modo a evitar que eventualmente lhes venham a ser aplicadas no futuro. A partir do momento em que o direito nacional lhes permite estas ações, entendo que as questões colocadas correspondem a uma necessidade objectiva para a solução desses litígios e que o Tribunal de Justiça deve, pois, dar-lhes uma resposta ¹².

VII — Análise das questões prejudiciais

26. O Tribunal de Justiça já por diversas vezes se pronunciou sobre a aplicação do princípio da igualdade de remuneração e do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em situações que põem em causa os direitos decorrentes do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas ou puérperas. Citei, por exemplo, o acórdão Gillespie e o. ¹³, em que estava em causa a remuneração durante a licença de maternidade; o acórdão Dekker ¹⁴, relativo à recusa de contratação de uma mulher grávida; o acórdão Hertz ¹⁵, relativo ao despedimento de uma mulher que, após a licença de maternidade, se encontrava em situação de incapacidade para o trabalho resultante de doença que se iniciou após o parto; o acórdão Habermann-Beltermann ¹⁶, relativo à possi-

bilidade de declarar a nulidade de um contrato ou de o impugnar, com base na proibição legal do trabalho nocturno de mulheres grávidas; o acórdão Webb ¹⁷, sobre a equiparação abusiva da situação de uma mulher grávida que se encontra incapacitada de desempenhar a função para que foi recrutada à situação de um homem que se encontra na mesma situação de incapacidade por razões médicas ou outras; e o acórdão Larsson ¹⁸, sobre a possibilidade de tomar em consideração, para efeitos de despedimento, a ausência de uma mulher em situação de incapacidade de trabalho, causada pela gravidez, antes da licença de maternidade. Aguardam acórdão do Tribunal de Justiça, ainda que as conclusões já tenham sido apresentadas, os processos Thibault ¹⁹, relativo à possibilidade de uma mulher ser privada do seu relatório de classificação anual por ter estado ausente do trabalho durante a licença de maternidade; processo Høj Pedersen ²⁰, relativo ao direito à igualdade de remuneração quando a gravidez provoca numa mulher uma situação de incapacidade de trabalho, e o processo Brown ²¹, relativo à possibilidade de uma empresa despedir uma trabalhadora grávida com o fundamento de as suas ausências devido a incapacidade de trabalho resultante da gravidez excederem o período de tempo que, de acordo com as disposições do contrato de trabalho, autorizam o despedimento dos trabalhadores por razões de doença.

Todos estes processos têm por denominador comum terem sido — ou deverem ser —

12 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 65).

13 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1996 (C-342/93, Colect., p. I-475).

14 — Acórdão de 8 de Novembro de 1990 (C-177/88, Colect., p. I-3941).

15 — Acórdão de 8 de Novembro de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Colect., p. I-3979).

16 — Acórdão de 5 de Maio de 1994 (C-421/92, Colect., p. I-1657).

17 — Acórdão de 14 de Julho de 1994 (C-32/93, Colect., p. I-3567).

18 — Acórdão de 29 de Maio de 1997 (C-400/95, Colect., p. I-2757).

19 — C-136/95. As conclusões foram apresentadas em 9 de Janeiro de 1997.

20 — C-66/96. As conclusões foram apresentadas em 10 de Julho de 1997.

21 — C-394/96. As conclusões foram apresentadas em 5 de Fevereiro de 1998.

dirimidos através da interpretação da legislação comunitária vigente na época em que ocorreram os factos dos litígios nos processos principais, a saber, quanto ao princípio da igualdade de remuneração, o artigo 119.º do Tratado e a Directiva 75/117, e quanto à igualdade de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, a Directiva 76/207.

27. Em contrapartida, para resolver o processo em análise, pode-se recorrer à Directiva 92/85, visto que a redacção das cláusulas cuja anulação as demandantes nos processos principais pretendem é a que lhes foi dada para as adaptar ao texto da referida directiva.

Visto que se trata de uma directiva específica, que, como o seu próprio título indica, pretende implementar medidas destinadas a promover a melhoria da saúde e da segurança das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, entendo que, para encontrar resposta às questões prejudiciais, será necessário recorrer prioritariamente às suas disposições e, a título subsidiário, ao resto da legislação comunitária, de conteúdo mais geral.

28. Antes de iniciar a análise das diferentes questões, pretendo sublinhar que, para lhes dar resposta, é necessário reformulá-las, sob pena de, dada a complexidade e a originali-

dade da legislação nacional em que se baseiam, em parte, os problemas de terminologia para designar os diferentes conceitos se tornarem insolúveis e a resposta carecer de utilidade para o juiz nacional.

Dado que, no despacho de reenvio, o juiz nacional se mostrou muito parco em pormenores sobre o contexto factual e jurídico dos litígios em que as questões foram suscitadas, procederei à reformulação destas, com base nos documentos que ele incluiu no processo e nos elementos dados pelos intervenientes que apresentaram observações, bem como nas respostas que o organismo demandado e o Governo do Reino Unido deram às questões escritas que o Tribunal de Justiça lhes colocou para clarificar o alcance de algumas das cláusulas controversas.

1) *Quanto à primeira questão*

29. Deduzo que, com esta questão, o juiz nacional quer saber se as disposições do direito comunitário que cita se opõem a que, através de cláusulas como as do Maternity Scheme da EOC, um empregador, que esteja disposto a conceder às suas trabalhadoras um regime mais favorável do que o previsto pelas disposições legais em matéria de remuneração durante a licença de maternidade, exija, em contrapartida, que, antes de a iniciarem, declarem que tencionam retomar o seu

posto de trabalho no termo da licença e que, caso não o façam durante, pelo menos, um mês, se comprometam a restituir a diferença entre o montante do salário completo que lhes seja pago durante essa licença e o montante da prestação legal de maternidade que teriam recebido se não tivessem assumido o compromisso de regressar ao trabalho.

salário normal durante um período determinado e, durante o resto do tempo, um montante fixo que ascende, actualmente, a 54,55 UKL por semana. Se a trabalhadora também não preencher as condições de atribuição desta prestação, poderá pedir o subsídio de maternidade, que ascende a 54,55 UKL por semana.

30. Entre os direitos decorrentes do contrato de trabalho que devem ser assegurados às trabalhadoras, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º da Directiva 92/85, figura a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada durante a licença de maternidade, cuja duração mínima está fixada em catorze semanas consecutivas, duas das quais obrigatórias. De acordo com o n.º 3 deste artigo, a prestação é considerada adequada quando garanta um rendimento pelo menos equivalente ao que a trabalhadora em causa receberia no caso de suspensão da sua actividade por razões relacionadas com o seu estado de saúde, dentro de um limite máximo possível determinado pelas legislações nacionais.

Por outro lado, o Staff Handbook do mesmo organismo dispõe que os trabalhadores que se encontrem em situação de incapacidade de trabalho devido a doença terão direito a receber o salário completo durante, no máximo, os seis primeiros meses num período de doze. Receberão, depois, metade do seu salário, durante doze meses no máximo num período de quatro anos. Se a incapacidade de trabalho se prolongar, a baixa deixará, em princípio, de ser paga pela empresa e o trabalhador poderá passar a receber certos subsídios públicos.

31. O Maternity Scheme do organismo público demandado prevê que as trabalhadoras que preencham as condições mais restritas em matéria de tempo de serviço e de tipo de contrato têm o direito de continuar a receber o salário completo durante três meses e uma semana. Se o seu tempo de serviço for inferior, receberão a prestação legal de maternidade, cujo montante, durante as seis primeiras semanas, é igual a 9/10 do seu

A questão que se coloca é a de saber se, como afirmam as demandantes no processo principal e a Comissão, as disposições da Directiva 92/85 se opõem a que uma disposição do Maternity Scheme da EOC exija que as trabalhadoras se comprometam a regressar ao seu posto de trabalho depois da licença de maternidade para receberem o salário completo durante a referida licença, bem como a restituir a diferença entre o montante deste e o da prestação legal de maternidade se não retomarem o trabalho, na medida em que esta disposição tem como

consequência que uma mulher nessas circunstâncias não terá recebido rendimentos equivalentes àqueles a que teria tido direito se a interrupção da sua actividade profissional fosse devida a doença. No entender da Comissão, a alínea b) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 11.º da Directiva 92/85 devem ser interpretados no sentido de que o termo «adequada» que, no texto, se refere unicamente à prestação, deve também aplicar-se à remuneração, de modo que, em cada caso, será necessário apreciar a adequação de uma ou de outra em função das expectativas legítimas específicas da trabalhadora, tomando por ponto de comparação o montante que ela receberia se beneficiasse de uma licença por doença.

32. Não concordo com esta interpretação pelos motivos a seguir expostos. Em primeiro lugar, porque o texto do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da directiva diz que deve ser garantida a manutenção de *uma remuneração* e não a manutenção *da remuneração* ²². Admite-se, pois, desde logo, que os rendimentos que uma trabalhadora recebe durante a licença de maternidade não coincidam com o seu salário quando está a trabalhar ou se encontra em qualquer outra situação. De facto, dificilmente receberá, durante a ausência, rendimentos superiores aos que receberia se estivesse a trabalhar. Devo, pois, concluir que a directiva não se opõe a que a remuneração seja, durante a licença de maternidade, inferior ao salário que a trabalhadora recebe

quando está a trabalhar ou se encontra em qualquer outra situação.

33. Em segundo lugar, porque, ao distinguir entre remuneração e prestação, estabelece-se igualmente uma distinção em função do devedor dos rendimentos que a mulher deve receber. Assim, para a noção de remuneração, deveremos recorrer ao artigo 119.º do Tratado que a define, de modo vasto, como «o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último». Esta definição foi completada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que, desde 1971, incluiu neste conceito as regalias «actuais ou futuras» ²³ e, em 1990, acrescentou que as gratificações pagas pelo empregador ao trabalhador, em razão da relação de trabalho, estão compreendidas no conceito de remuneração «independentemente de serem pagas em virtude de um contrato de trabalho, por força de disposições legais ou a título voluntário» ²⁴.

Por eliminação, a prestação será necessariamente qualquer rendimento de carácter público ou privado que a mulher receba durante a licença de maternidade e que não lhe seja pago pelo seu empregador em razão da relação de trabalho. Julgo que, na maioria dos casos, esta definição englobará todas as quantias pagas pelos organismos de segu-

23 — Acórdão de 25 de Maio de 1971, Defrenne (80/70, Colect., p. 161, n.º 6).

24 — Acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.º 20).

22 — O sublinhado é meu.

rança social, directamente ou através de organismos de gestão.

Em minha opinião, esta interpretação é igualmente corroborada pela terminologia que acompanha as duas noções. Com efeito, quando a directiva se refere a «remuneração», utiliza também o termo «manutenção». Isso significa que, por imperativo legal ou por aplicação de uma convenção colectiva ou de um contrato de trabalho individual, será a entidade patronal que deve assegurar à sua funcionária, durante a licença de maternidade e em razão da relação de trabalho, um certo nível de rendimentos, que não tem necessariamente que coincidir com o montante do salário completo. Em contrapartida, quando a directiva se refere a uma «prestação», acompanha-a da expressão «benefício de», o que a aproxima mais do âmbito das medidas de protecção da segurança social e contribui para o seu afastamento da noção de remuneração.

34. A distinção que a directiva faz entre «a manutenção de uma remuneração» e «o benefício de uma prestação» mostra-se muito útil quando é necessário interpretar esta disposição para saber se o termo «adequada» se refere unicamente à prestação ou se se deve considerar que inclui também a remuneração, como afirma a Comissão. Dado que a contrapartida que o empregador paga à trabalhadora em troca do seu trabalho é, regra geral, superior ao montante das prestações pagas pelos organismos de segurança social, pela simples razão de que estas prestações têm geralmente por base as quotizações e consistem, em maior ou menor medida, numa percentagem do salário, há que interpretar a

Directiva 92/85 no sentido de que, quando a prestação é considerada adequada sempre que 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, dentro de um limite máximo possível determinado pelas legislações nacionais, se refere às prestações pagas pelos sistemas nacionais de segurança social e não à remuneração paga pelo empregador em razão da relação de trabalho. É evidente que a remuneração também deverá ser adequada, mas não creio que, na prática, um empregador, seja público ou privado, que tem de negociar as condições de trabalho com os seus trabalhadores, de modo individual ou colectivo, possa pagar às suas funcionárias em licença de maternidade um montante inferior ao que o organismo de segurança social lhes pagaria a título de subsídio de doença.

Esta interpretação é confirmada pelo último considerando da Directiva 92/85, nos termos do qual «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». Se a noção de prestação adequada tem por objectivo fixar o nível de protecção mínima, não vejo como poderia significar que, em cada caso concreto, a mulher tem direito a receber os mesmos rendimentos durante a licença de maternidade que os que recebe quando se encontra em situação de incapacidade de trabalho devida a doença.

35. Em terceiro lugar, não concordo com a interpretação proposta pela Comissão, porque do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 92/85 prevê que sejam garantidos «a manutenção de uma remuneração» e o «benefício de uma prestação adequada». Se fosse necessário considerar que tanto a primeira como a segunda devem ser adequadas na acepção da directiva, isto é, quando garantam rendimentos no mínimo equivalentes aos que a trabalhadora receberia em caso de interrupção das suas actividades profissionais por motivos de saúde, isso significaria que poderia ter direito a receber do seu empregador a remuneração que este tem o dever de pagar aos funcionários em caso de incapacidade de trabalho e, além disso, a prestação que o regime de segurança social prevê a título de subsídio de doença. Pelo contrário, creio que a possibilidade de acumulação das duas deve ser interpretada no sentido de que a prestação de segurança social, que geralmente tem o carácter de prestação «mínima», pode ser completada pelo empregador por imperativo legal ou através de acordo com os seus empregados.

36. Finalmente, existe ainda uma outra razão pela qual a interpretação que a Comissão propõe não me parece aceitável. Ao examinar o regime estabelecido pelo organismo demandado para os seus empregados em situação de incapacidade de trabalho, observo que há três situações possíveis. A primeira é a situação em que os empregados continuam a receber a totalidade do salário durante seis meses num período de doze. A segunda é aquela em que recebem apenas metade do seu salário durante, no máximo, doze meses num período de quatro anos.

Finalmente, a terceira situação é aquela em que o empregador deixa de remunerar o trabalhador que se encontra em situação de incapacidade para o trabalho. A Comissão afirma que o carácter adequado dos rendimentos recebidos durante a licença de maternidade depende das expectativas legítimas concretas da assalariada quanto ao nível da remuneração da sua licença por doença. Mas então quais serão as expectativas legítimas de uma assalariada que se encontra já na segunda situação, ou seja, que recebe apenas metade do seu salário, para não especular sobre as expectativas daquela cujo subsídio de doença já deixou de ser pago?

37. Resulta dos autos, por um lado, que a legislação nacional impõe aos empregadores a obrigação de pagar às funcionárias que preenchem certas condições de antiguidade no serviço e de nível do salário a prestação legal de maternidade, a qual, durante as seis primeiras semanas da licença de maternidade, consiste em 9/10 do seu salário normal e, durante o resto da licença, num montante fixo que, actualmente, é de 54,55 UKL semanais. Este último montante coincide com o subsídio de maternidade e com o subsídio legal de doença que o empregador paga durante um período máximo de vinte e oito semanas.

Por outro lado, os autos mostram também que o organismo demandado instituiu um

regime mais favorável às suas funcionárias, pagando-lhes, durante as catorze semanas que dura a licença de maternidade, a diferença entre o montante da prestação legal de maternidade e o do seu salário completo. Em contrapartida, exige-lhes que, antes de iniciarem a licença de maternidade, declarem que tencionam retomar o seu posto de trabalho e que o retomem durante, pelo menos, um mês.

38. Tendo em conta a interpretação que proponho que seja dada ao artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 92/85, creio que as disposições desta não se opõem a que um empregador que esteja disposto a estabelecer em benefício das suas empregadas um regime mais favorável do que o previsto pelas disposições legais em matéria de remuneração durante a licença de maternidade, exija, como contrapartida, que estas declarem, antes do seu início, que tencionam retomar o seu posto de trabalho no termo desta e se comprometam a devolver a diferença entre o montante do salário integral que lhes foi pago durante a licença e o montante da prestação legal de maternidade que teriam recebido se não tivessem assumido o referido compromisso caso não o façam durante, pelo menos, um mês.

39. As demandantes nos processos principais afirmam igualmente que o facto de terem de se comprometer a retomar o seu posto de trabalho para poderem beneficiar do direito ao salário completo durante a licença de

maternidade e de, caso não retomem o trabalho, serem obrigadas a devolver a diferença entre esse montante e o da prestação legal de maternidade constituem uma discriminação em matéria de igualdade de remuneração entre homens e mulheres, uma vez que os trabalhadores em geral não são obrigados a preencher esta condição para terem direito à totalidade do seu salário quando estão em situação de incapacidade de trabalho e também não são obrigados a devolver a diferença caso não retomem o trabalho no final da licença por doença.

40. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «a discriminação só pode consistir na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou da mesma regra a situações diferentes»²⁵. Convidado a esclarecer se o princípio da igualdade de remuneração formulado no artigo 119.º do Tratado e precisado na Directiva 75/117 impunha aos empregados a obrigação de continuar a pagar a remuneração por inteiro às trabalhadoras que se encontrem em licença de maternidade, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Gillespie e o., que as mulheres que beneficiam de uma licença por maternidade prevista pela legislação nacional se encontram 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 ocupa efectivamente o seu posto de trabalho, concluindo que nem o artigo 119.º do Tratado nem a Directiva 75/117 impunham que fosse

25 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect. p. I-225, n.º 30).

mantida a remuneração integral dos trabalhadores femininos durante a sua licença de maternidade²⁶.

durante doze semanas. Estas condições eram mais vantajosas do que as previstas pela legislação geral na matéria, a qual previa o pagamento de 9/10 do salário completo durante seis semanas e, depois, um subsídio semanal de 47,95 UKL nas doze semanas seguintes.

À questão de saber se o direito comunitário estabelecia critérios específicos — e, se o fizesse, quais eram — para determinar o montante devido às trabalhadoras durante licença de maternidade, o Tribunal de Justiça respondeu que «estas disposições [o artigo 119.º do Tratado e o artigo 1.º da Directiva 75/117] também não estabeleciam critérios específicos para determinar o montante das prestações que lhes eram devidas durante esse período. Contudo, o montante dessas prestações não podia ser de tal modo insignificante que pusesse em causa o objectivo da licença por maternidade, que é o de proteger os trabalhadores femininos antes e depois do parto. Para apreciar o montante em questão sob esta perspectiva, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta não só a duração da licença por maternidade, mas também as outras formas de protecção social reconhecidas pela legislação nacional em caso de falta justificada do trabalhador. Contudo, nada permite supor que, nas circunstâncias do litígio principal, o montante da prestação atribuída fosse susceptível de pôr em causa o objectivo da protecção da licença por maternidade»²⁷. Durante a sua licença de maternidade, as trabalhadoras cuja situação estava no centro do processo Gillespie e o. tinham recebido as seguintes prestações por força da sua convenção colectiva: o salário semanal completo nas quatro primeiras semanas; 9/10 do salário completo durante as duas semanas seguintes e metade do salário completo

41. Quero ainda acrescentar que a situação de um homem que se encontre incapacitado de trabalhar devido a doença e a de uma mulher que goza a sua licença de maternidade não são, de todo, comparáveis. Se não estivesse doente, o primeiro estaria a trabalhar e, quando estiver restabelecido, terá que retomar o seu trabalho, enquanto a licença de maternidade é concedida à mulher para proteger a sua condição biológica durante e após a gravidez e para favorecer as relações especiais entre a mãe e o filho durante o período seguinte ao parto²⁸. De resto, como já indiquei nas conclusões apresentadas no processo Høj Pedersen²⁹, durante a licença de maternidade, a mulher não só está dispensada de trabalhar como também está isenta de qualquer outra obrigação decorrente do seu contrato de trabalho enquanto o homem ou a mulher declarados em situação de incapacidade de trabalho têm a obrigação de contribuir para o seu restabelecimento, submetendo-se ao tratamento prescrito pelo médico.

26 — Acórdão já referido na nota 13, n.ºs 17 e 20.

27 — *Ibidem*, n.º 20.

28 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Hofmann (184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25).

29 — Já referido na nota 20 *supra*.

42. Pelas razões expostas, considero que o artigo 119.º do Tratado e a Directiva 75/117 também não se opõem a que uma entidade patronal que esteja disposta a melhorar, em benefício das suas trabalhadoras, o regime previsto pelas disposições legais em matéria de remuneração durante a licença de maternidade estabeleça, como contrapartida, que, antes de iniciarem a licença, declarem que tencionam retomar o seu trabalho no termo desta e que se comprometam a restituir a diferença entre o montante do salário completo que lhes foi pago e o montante da prestação legal de maternidade que teriam recebido se não tivessem assumido o compromisso de retomar o trabalho caso não o façam durante, pelo menos, um mês.

2) Quanto à segunda questão

43. Considero que, com esta questão, o juiz nacional pergunta ao Tribunal de Justiça se as disposições do direito comunitário que cita se opõem a que, mediante cláusulas como as constantes do Maternity Scheme do organismo público demandado, se determine que, quando uma empregada que tenha comunicado a sua intenção de iniciar a licença de maternidade numa data situada nas seis semanas anteriores à data prevista para o parto, for declarada em situação de incapacidade de trabalho por razões decorrentes da sua gravidez imediatamente antes desta data e o parto tiver lugar quando se encontra nesta situação, o início da licença por maternidade seja antecipado para a data do início da sexta semana que antecede o dia previsto

para o parto ou para a data do início da incapacidade de trabalho, quando esta segunda data for posterior à primeira.

44. Quanto à duração da licença de maternidade, a Directiva 92/85 impõe duas obrigações aos Estados-Membros: por um lado, as trabalhadoras devem poder beneficiar de uma licença de maternidade de, pelo menos, catorze semanas consecutivas, repartidas antes e/ou após o parto; por outro, esse período deve incluir uma licença obrigatória de, pelo menos, duas semanas, também repartidas antes e/ou depois do parto. Em aplicação destas disposições, o Reino Unido instituiu o direito generalizado a todas as trabalhadoras, que não existia antes, de beneficiarem de licenças de maternidade com a duração imposta pela directiva, período que é coincidente com o estabelecido pelo Maternity Scheme da EOC. No Reino Unido, o período obrigatório de duas semanas de licença de maternidade tem início no dia do parto, podendo a licença de maternidade ser prolongada pelo tempo necessário ao cumprimento dessa obrigação.

45. As demandantes consideram discriminatório que uma mulher incapacitada de trabalhar não possa exercer o seu direito a uma licença remunerada por doença e receber o salário completo se a doença resultar da gravidez e o parto ocorrer enquanto se encontra nesta situação.

46. Não estou de acordo com esta interpretação. Com efeito, antes mesmo de a Directiva 85/92 impor aos Estados-Membros as obrigações aqui analisadas, isto é, numa época em que a única disposição comunitária que contemplava as situações de gravidez e maternidade era o n.º 3 do artigo 2.º da Directiva 76/207 — que se limitava a permitir que os Estados-Membros adoptassem disposições destinadas a garantir às mulheres direitos específicos por estas duas razões —, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Hertz, que compete a cada Estado-Membro fixar os períodos de licença por maternidade, de forma a permitir aos trabalhadores femininos faltarem durante o período durante o qual as perturbações inerentes à gravidez e ao parto ocorrem³⁰.

47. Dado que a licença de maternidade tem por objectivo permitir que a assalariada se ausente do seu trabalho devido à maternidade iminente ou recente, mantendo os seus direitos, concluo que, desde que a duração dos períodos previstos pelo artigo 8.º da Directiva 92/85 seja respeitada, nem as disposições desta directiva nem as da Directiva 76/207 proíbem uma cláusula, como a constante do Maternity Scheme da EOC, nos termos da qual, quando uma trabalhadora, que tenha comunicado tencionar iniciar a sua licença de maternidade numa data situada nas seis semanas que antecedem a data prevista para o parto, seja declarada em situação de incapacidade de trabalho por doença decorrente da gravidez imediatamente antes dessa data, ocorrendo o parto quando se encontra

nesta situação, é antecipado o início da licença de maternidade para a data do início da sexta semana que antecede a data prevista para o parto ou para a data do início da licença por doença, quando esta segunda data for posterior à primeira.

3) Quanto à terceira questão

48. Entendo que, com esta questão, o juiz nacional pretende saber se o direito comunitário proíbe cláusulas, de conteúdo análogo às do Maternity Scheme da EOC, que impedem que uma mulher seja colocada em licença por doença com direito ao salário completo durante a licença de maternidade ou durante uma licença de maternidade sem vencimento, quando no caso da licença de maternidade sem vencimento apenas pode receber o subsídio legal de doença, e que exija que, para poder ser colocada em licença por doença, tenha manifestado, com três semanas de antecedência, a sua intenção de retomar o trabalho numa determinada data, pondo assim termo, se o parto já tiver ocorrido, à situação específica resultante da sua recente maternidade.

49. Acho que, para responder a esta questão, há que estabelecer uma distinção entre, por um lado, a licença de maternidade propriamente dita, cuja duração é fixada pela Directiva 92/85, ou seja, catorze semanas seguidas repartidas antes e/ou depois do parto, semanas durante as quais os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras

30 — Acórdão já referido na nota 15 *supra*, n.º 15.

estão sempre assegurados, bem como, se a isso houver lugar, a manutenção de uma remuneração ou o benefício de uma prestação adequada, período que coincide com o que foi fixado tanto pela legislação nacional como pelas cláusulas do Maternity Scheme da EOC, e, por outro, qualquer outra licença, remunerada ou não, que o legislador nacional ou a entidade patronal achem por bem estabelecer a título de bonificação contratual, com fundamento na maternidade recente da trabalhadora. Examinei, em primeiro lugar, a licença de maternidade propriamente dita.

50. Parece-me perfeitamente lógico que uma mulher que se encontre em licença de parto não possa, simultaneamente, ser declarada em situação de incapacidade para o trabalho devido a doença. Com efeito, que sentido teria, numa perspectiva jurídica, poder considerá-la como estando simultaneamente nas duas situações? Deverá, no entanto, considerar que pode interromper a sua licença de maternidade para passar à situação de incapacidade de trabalho por doença e, depois de curada, regressar à situação anterior?

51. Encontro diversas razões para rejeitar esta interpretação. Em primeiro lugar, não podemos esquecer que, embora as legislações dos Estados-Membros, os regulamentos internos das empresas e os contratos de trabalho tenham a obrigação de estabelecer um período de catorze semanas, se trata de um direito renunciável, excepto quanto às duas semanas de licença de parto obrigatória, que, no Reino Unido, começam no dia do parto. Em segundo lugar, o artigo 8.º da Directiva 92/85 dispõe claramente que a duração da

licença de maternidade é de catorze semanas consecutivas. É, portanto, impossível interrompê-la para a retomar depois. Em terceiro lugar, o n.º 4 do artigo 11.º da Directiva 92/85 dispõe que os Estados-Membros têm a faculdade de submeter a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada à condição de a trabalhadora em questão preencher as condições de acesso ao direito a estas vantagens previstas nas legislações nacionais, condições que não podem prever períodos de trabalho superiores a doze meses imediatamente anteriores à data prevista para o parto. A possibilidade de pôr termo à licença de maternidade e de ser declarada em situação de incapacidade de trabalho remunerada terá vantagens incontestáveis para uma trabalhadora que adoça depois do parto e que não tenha direito a receber qualquer remuneração durante a licença de maternidade.

52. Pelas razões expostas, considero que as disposições da Directiva 92/85 não se opõem a que uma cláusula, de conteúdo análogo à constante do Maternity Scheme da EOC, obrigue uma mulher que esteja no gozo das catorze semanas da sua licença de maternidade a pôr definitivamente termo a esta situação específica para poder ser declarada em situação de incapacidade de trabalho remunerada, desde que as duas semanas de licença obrigatórias tenham terminado.

53. Quanto à licença de maternidade sem vencimento, cujo direito e duração depen-

dem de condições a preencher pela trabalhadora e cuja retribuição se limita ao pagamento da prestação legal de maternidade pela entidade patronal durante as quatro primeiras semanas, penso que não pode ser considerada como uma licença de maternidade na acepção da Directiva 92/85. No caso em apreço, as trabalhadoras têm o direito de se ausentarem do trabalho durante um período máximo de cinquenta e duas semanas. Este período inclui as catorze semanas da licença de maternidade e o resto corresponde à licença de maternidade sem vencimento. As demandantes consideram que a cláusula do Maternity Scheme que subordina o pagamento do salário completo, se estiverem doentes durante o período de licença de maternidade sem vencimento, à renúncia à sua situação específica, discrimina as mulheres que se encontrem em tal situação.

Este tipo de licença de maternidade sem vencimento é um direito que, estando exclusivamente reservado às mulheres do Reino Unido, recai no âmbito da excepção prevista pelo n.º 3 do artigo 2.º da Directiva 76/207, que permite que os Estados-Membros estabeleçam a favor das mulheres, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade, um tratamento especial sem paralelo com o tratamento que recebem os seus colegas do sexo masculino.

54. Considero que o direito comunitário não constitui obstáculo à aplicação de uma cláusula de conteúdo análogo ao da que está a ser aqui analisada. Com efeito, embora estabeleça um tratamento diferenciado entre homens e mulheres, na medida em que às primeiras não é automaticamente reconhecido o direito de estarem em situação de

incapacidade de trabalho e continuarem a receber o salário completo quando adoecem durante uma licença de maternidade sem vencimento (só têm direito ao subsídio legal de doença), enquanto os trabalhadores masculinos gozam automaticamente deste direito durante os seis primeiros meses num período de doze, há, no entanto, que reconhecer que se trata de situações diferentes, visto que os homens não têm direito a uma licença sem vencimento para tratar de um filho recém-nascido. Há, porém, outra diferença importante que se observa no momento em que ambos adoecem: para poder invocar este direito, o trabalhador masculino deverá estar a trabalhar (e não creio que o facto de poder adoecer durante as suas férias anuais tenha efeitos sobre esta apreciação), enquanto a mulher se encontra em situação de licença de maternidade sem vencimento, estando isenta da obrigação de trabalhar.

55. Nestas circunstâncias, e desde que as duas semanas de licença de maternidade obrigatória tenham terminado, considero que nenhuma das disposições citadas pelo juiz nacional proíbe cláusulas, de conteúdo análogo às do Maternity Scheme da EOC, que impedem que uma mulher seja colocada em licença por doença com direito ao salário completo durante a licença de maternidade ou durante a licença de maternidade sem vencimento, podendo apenas exigir como remuneração, no caso da licença de maternidade sem vencimento, o subsídio legal de doença, cláusula essa que também exige que, para poder ser colocada em situação de licença por doença, tenha manifestado, com três semanas de antecedência, a intenção de retomar o trabalho numa determinada data, pondo assim termo, depois de o parto ter tido lugar, à situação específica decorrente da recente maternidade.

4) *Quanto à quarta questão*

56. Com esta questão, o juiz pergunta se as disposições do direito comunitário que cita proibem que, mediante cláusulas como a do Maternity Scheme da EOC, se limite o período de aquisição do direito a férias anuais às catorze semanas da licença de maternidade e se interrompa a aquisição dos mesmos direitos durante outro tipo de licença para cuidar de um filho recém-nascido.

57. O artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85 obriga os Estados-Membros a garantir os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras durante a licença de maternidade estabelecida no artigo 8.º Não há dúvida de que o direito a férias anuais faz parte dos direitos inerentes ao contrato de trabalho. Também não há dúvida de que a regulamentação do Reino Unido garante a aquisição do direito a férias anuais das trabalhadoras durante as catorze semanas que dura a licença de maternidade, e isto independentemente do seu direito a certos rendimentos.

No entanto, as demandantes reivindicam a manutenção da aquisição do direito a férias anuais durante a licença de maternidade sem vencimento que lhes pode ser concedida quando preenham certas condições quanto ao tempo de serviço.

58. Como já disse, a Directiva 92/85 apenas obriga os Estados-Membros a garantir os direitos decorrentes do contrato de trabalho

das trabalhadoras enquanto estas gozam a licença de maternidade prevista pelo artigo 8.º, ou seja, durante catorze semanas. O resto do tempo, isto é, até às cinquenta e duas semanas que pode durar, no máximo, a ausência do posto de trabalho por gravidez e maternidade, a empregada da EOC encontra-se na situação específica que expus quando examinei a licença de maternidade sem vencimento no âmbito da terceira questão. Pelas razões que então enunciei, considero que a Directiva 92/85 não impõe aos Estados-Membros a obrigação de garantirem às trabalhadoras os direitos inerentes ao contrato de trabalho, tais como a aquisição do direito a férias anuais, para além das catorze semanas que dura a licença de maternidade prevista pelo seu artigo 8.º

59. As demandantes argumentam que essa cláusula, aparentemente neutra, do Maternity Scheme da EOC contém uma discriminação indirecta, visto que são as mulheres que, no decurso da sua vida profissional, mais frequentemente se encontram em situação de licença não remunerada, por só elas poderem obter uma licença de maternidade sem vencimento.

60. Independentemente de eu considerar que o facto de reservar às mulheres o benefício de uma licença com as características da licença de maternidade sem vencimento não contribui para a promoção da igualdade de oportunidades entre os sexos, visto que, na realidade, esta exclusividade serve para

perpetuar na sociedade a ideia feita de que são prioritariamente as mulheres que devem ocupar-se dos filhos — com todas as consequências negativas para o futuro das suas carreiras profissionais —, não posso estar de acordo com a posição defendida pelas demandantes.

61. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para se poder concluir que, apesar da sua formulação neutra, uma norma, como a constante do Staff Handbook no presente caso, nos termos da qual, em caso de licença não remunerada, a duração das férias anuais será reduzida proporcionalmente à da licença, contém uma discriminação indirecta em detrimento das mulheres, é necessário demonstrar que essa norma prejudica, de facto, uma percentagem muito mais elevada de mulheres do que de homens³¹.

O argumento segundo o qual esta norma prejudica um número muito superior de mulheres devido ao facto destas se encontrarem mais frequentemente do que os homens em situação de licença não remunerada não pode, contudo, ter validade no presente processo, porque a licença não remunerada em que se baseiam as demandantes para alegar a existência de discriminação indirecta é uma situação especial que nada tem a ver com uma licença sem vencimento solicitada voluntariamente, por razões pessoais, de que tanto homens como mulheres podem beneficiar. Com efeito, por um lado, no Reino Unido, só as mulheres podem gozar uma licença de maternidade sem vencimento para cuidar de um filho recém-nascido, de

duração previamente estabelecida e que está associada ao direito de conservar o seu posto de trabalho³². Por outro lado, este tipo de licença é uma medida de protecção, abrangida pelo n.º 3 do artigo 2.º, da Directiva 76/207, que é concedida à mulher em razão da sua maternidade recente e cuja concessão e funcionamento, dado que excede as garantias mínimas previstas pela Directiva 92/85, é definida exclusivamente pelos Estados-Membros.

62. Pelas razões expostas, considero que o direito comunitário não se opõe a cláusulas, de teor análogo à constante do Maternity Scheme da EOC, que limitem o período de aquisição do direito a férias anuais às catorze semanas que dura a licença de maternidade, sendo a aquisição deste direito interrompida durante a licença de maternidade sem vencimento.

5) Quanto à quinta questão

63. O juiz nacional colocou esta questão para saber se alguma das disposições que cita

32 — Interrogado pela High Court sobre a questão de saber se, em matéria de igualdade de remunerações entre homens e mulheres, o artigo 119.º do Tratado se aplicava aos regimes profissionais privados de pensão que só tivessem filiados de um sexo, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 28 de Setembro de 1994, *Coloroll Pension Trustees* (C-200/91, *Colect.*, p. I-4389), respondeu a uma das questões prejudiciais do órgão jurisdicional de reenvio que «... um trabalhador só pode invocar o artigo 119.º do Tratado para reclamar a remuneração a que poderia ter direito se pertencesse ao outro sexo, na falta, actual ou anterior, na empresa em causa, de qualquer trabalhador do outro sexo, desempenhando ou tendo desempenhado um trabalho comparável. Nesse caso, com efeito, o critério essencial para verificar a igualdade de tratamento em matéria de remuneração, o cumprimento do mesmo trabalho e a obtenção da mesma remuneração, não pode ser aplicado».

31 — Acórdãos de 2 de Outubro de 1997, *Gerster* (C-1/95, *Colect.*, p. I-5253, n.º 30), e *Kording* (C-100/95, *Colect.*, p. I-5289, n.º 16); de 14 de Dezembro de 1995, *Megner e Scheffel* (C-444/93, *Colect.*, p. I-4741, n.º 24), e de 24 de Fevereiro de 1994, *Roks e o.* (C-343/92, *Colect.*, p. I-571, n.º 33).

proíbe que se submeta a aquisição do direito a pensão durante a licença de maternidade à condição de a mulher receber, da entidade patronal, uma remuneração ou a prestação legal de maternidade, não podendo, em consequência, adquirir direitos a pensão se, durante a licença de maternidade, receber rendimentos pagos por fundos alheios à sua entidade patronal, se não receber qualquer rendimento, ou ainda se se encontrar de licença de maternidade sem vencimento.

64. Recordo, mais uma vez, o artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85 dispõe que os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras devem ser assegurados enquanto estas se encontram de licença de maternidade, a qual tem uma duração mínima de catorze semanas. Não há qualquer dúvida de que a aquisição de direitos a pensão, sobretudo se, como no presente processo, se tratar de um regime profissional inteiramente financiado pela entidade patronal, faz parte dos direitos inerentes ao contrato de trabalho.

A cláusula 8.1. do Maternity Scheme da EOC dispõe, no entanto, que as catorze semanas da licença de maternidade da empregada que não tenha direito a receber a remuneração completa durante esse período só serão tidas em conta para a aquisição do direito a pensão se ela tiver direito a receber a prestação legal de maternidade.

65. Isso significa que uma funcionária da EOC que não preencha as condições a que o Maternity Scheme subordina o pagamento da prestação legal de maternidade pela entidade patronal não pode adquirir direitos a pensão no regime profissional em que está inscrita,

durante a licença de maternidade se, durante esse mesmo período, receber uma qualquer prestação pública de maternidade ou se não receber qualquer vencimento.

66. Efectivamente, parece que a alínea g) do artigo 6.º da Directiva 86/378 admite essa possibilidade, na medida em que dispõe que devem ser consideradas como contrárias ao princípio da igualdade de tratamento as disposições que se baseiam no sexo para interromper a manutenção ou a aquisição de direitos durante os períodos de licença de maternidade ou de licença por razões familiares, legal ou convencionalmente prescritas e remuneradas pela entidade patronal. Com efeito, a disposição do Maternity Scheme em causa é coerente com esta norma: as trabalhadoras continuam a adquirir direitos a pensão quando recebem uma retribuição que lhes é paga pela empresa, seja sob a forma de salário, seja sob a forma de prestação legal de maternidade. Pelo contrário, a aquisição de direitos a pensão é interrompida quando os rendimentos que a mulher recebe durante esse período são pagos por fundos, públicos ou privados, alheios à entidade patronal, ou quando não recebe qualquer rendimento.

67. Embora o conteúdo deste artigo 6.º, que foi reformulado pela Directiva 96/97/CE³³,

33 — Directiva do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, que altera a Directiva 86/378 (JO L 46, p. 20).

não tenha sido modificado, considero, no entanto, que o artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85, nos termos do qual os direitos decorrentes do contrato de trabalho das trabalhadoras devem ser assegurados durante a licença de maternidade, a qual terá uma duração mínima de catorze semanas seguidas, deve ser interpretado no sentido de que impede que se subordine a aquisição de direitos a pensão num regime profissional, durante as catorze semanas que dura a licença de maternidade, à condição de a empregada receber uma remuneração, sob forma de salário ou de prestação legal de maternidade, que lhe seja paga pela entidade patronal.

Em minha opinião, seria contrário ao objectivo da Directiva 92/85 que, durante a licença de maternidade que prevê, a manutenção de um dos direitos inerentes ao contrato de trabalho, considerado como um direito incondicional, possa ser submetida, por uma disposição do teor da cláusula em análise, à condição de a mulher receber durante este período uma retribuição que lhe seja paga pela entidade patronal, quando esta mesma directiva estabelece que os Estados-Membros

dispõem da faculdade de submeter o direito a uma remuneração ou a uma prestação à condição de a trabalhadora em questão preencher as condições de acesso ao direito a estas vantagens previstas nas legislações nacionais.

68. Tendo em conta os motivos expostos a propósito da licença de maternidade sem vencimento, quando examinei as terceira e quarta questões, considero, pelo contrário, que o direito comunitário não impede que se recuse a uma mulher, que se encontre nesta situação, a possibilidade de adquirir direitos a pensão num regime profissional.

69. Pelas razões expostas, considero que o artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85, conjugado com o disposto no artigo 8.º da mesma directiva, proíbe que se condicione a aquisição dos direitos a pensão num regime profissional, durante as catorze semanas que dura a licença de maternidade, à condição de a trabalhadora receber, sob forma de salário ou de prestação legal de maternidade, uma remuneração que lhe seja paga pela entidade patronal.

VIII — Conclusão

70. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais que o Industrial Tribunal de Manchester lhe submeteu:

«1) Em circunstâncias como as dos processos em apreço, nem o artigo 119.º do Tratado de Roma nem a Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de FEVEREIRO

reiro 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, nem a Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, nem a 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), se opõem à aplicação de cláusulas como as examinadas no presente processo, pelas quais:

- a) uma entidade patronal que esteja disposta a melhorar, a favor das suas trabalhadoras, as disposições legais em matéria de remuneração durante a licença de maternidade exija, como contrapartida, que estas declarem, antes de a iniciarem, que têm a intenção de retomar o trabalho e se comprometam a devolver a diferença entre o salário por inteiro que lhes foi pago e a prestação legal de maternidade que receberiam se não se tivessem comprometido a voltar a trabalhar durante, pelo menos, um mês;

- b) quando uma trabalhadora tenha indicado que deseja iniciar a sua licença de maternidade numa data situada nas seis semanas anteriores ao dia previsível do parto e fica em situação de incapacidade para o trabalho ocasionada pela gravidez imediatamente antes dessa data, o início da licença de maternidade pode ser retrotraído para a data posterior das que se seguem: o começo da incapacidade para o trabalho e o do início da sexta semana anterior ao dia presumível do parto;

- c) se proíbe que uma mulher, que iniciou a licença por maternidade ou que está em licença sem vencimento, seja declarada em situação de incapacidade para o trabalho, recebendo o vencimento por inteiro, quando durante a licença sem vencimento só pode receber a prestação legal por doença e se exija que, para poder ser declarada nessa situação, tenha manifestado, com

três semanas de antecedência, a sua intenção de retomar o trabalho numa data determinada, pondo termo, desta forma, se o parto já tiver ocorrido, à sua situação específica relacionada com a sua recente maternidade, na condição de já terem decorrido as duas semanas de licença de maternidade obrigatórias;

d) se limita o tempo durante o qual se adquire o direito a férias anuais às catorze semanas de duração da licença de maternidade e se exclui essa aquisição durante a licença de maternidade sem vencimento.

2) O disposto no artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85, conjugado com o artigo 8.º da mesma directiva, opõe-se a que se subordine a aquisição de direito a pensão de um regime profissional, durante as catorze semanas de duração da licença de maternidade, à condição de a trabalhadora receber, sob a forma de salário ou de prestação legal de maternidade, uma remuneração que seja paga pela entidade patronal.»