

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 31 de Março de 2009¹

Índice

| | | |
|-----|--|-----------|
| I | — Introdução | I - 10471 |
| II | — Quadro jurídico | I - 10472 |
| | A — Direito comunitário | I - 10472 |
| | 1. Directiva 76/207/CEE | I - 10472 |
| | 2. Directiva 92/85/CEE | I - 10475 |
| | B — Direito nacional | I - 10476 |
| III | — Matéria de facto no processo principal e questões prejudiciais | I - 10479 |
| IV | — Processo no Tribunal de Justiça | I - 10481 |
| V | — Principais argumentos das partes | I - 10481 |
| | A — Quanto às duas primeiras questões | I - 10481 |
| | B — Quanto à terceira questão | I - 10483 |
| VI | — Apreciação jurídica | I - 10485 |
| | A — Observações preliminares sobre a articulação entre as duas directivas referidas nas questões prejudiciais | I - 10485 |
| | B — Síntese dos elementos estruturais da legislação luxemburguesa em matéria de protecção contra o despedimento que resultam dos autos | I - 10486 |
| | C — Quanto à relevância de cada questão prejudicial e à sequência das respostas daí decorrente | I - 10487 |

¹ — Língua original: esloveno.

| | |
|--|-----------|
| D — Quanto à terceira questão prejudicial — inadmissibilidade da acção de indemnização | I - 10488 |
| 1. Objecto e relevância | I - 10488 |
| 2. Tutela jurisdiccional efectiva | I - 10488 |
| 3. Vias processuais previstas nos Estados-Membros e o princípio da igualdade de tratamento | I - 10492 |
| a) Quanto à determinação do critério adequado para examinar a existência de discriminação | I - 10492 |
| b) Discriminação directa | I - 10493 |
| c) Tratamento menos favorável | I - 10494 |
| d) Conclusão provisória | I - 10495 |
| E — Quanto à primeira parte, respectivamente, das primeira e segunda questões prejudiciais — Prazo para notificação do estado de gravidez. | I - 10496 |
| F — Quanto à segunda parte, respectivamente, das primeira e segunda questões prejudiciais - prazo para propor a acção | I - 10499 |
| 1. Quanto à admissibilidade, em geral, de prazos de caducidade para a interposição de acções judiciais destinadas a exigir o cumprimento de obrigações impostas pelo direito comunitário | I - 10499 |
| 2. Considerações quanto aos factores que podem ser relevantes para o cálculo de prazos de acções em caso de despedimento | I - 10500 |
| 3. O prazo de quinze dias previsto no direito nacional | I - 10501 |
| 4. Conclusão provisória | I - 10503 |
| VII — Conclusão | I - 10503 |

I — Introdução

1. No processo principal, uma trabalhadora grávida alega a ilegalidade da resolução do seu

contrato de trabalho, com e sem aviso prévio, pelo empregador. Entende que essa resolução é impugnável por duas vias: por um lado, através de uma acção de declaração de nulidade e, por outro, através de uma acção de indemnização, à semelhança do que acontece noutros domínios da legislação nacional em matéria de protecção contra o despedimento. Além disso, o órgão jurisdic-

cional de reenvio submete duas questões quanto à compatibilidade com o direito comunitário pertinente dos prazos estabelecidos no direito nacional para a notificação da gravidez e para intentar uma acção, no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador durante a gravidez.

II — Quadro jurídico

A — Direito comunitário

1. Directiva 76/207/CEE ⁵

3. O artigo 2.º da Directiva 76/207 prevê:

2. Neste contexto, o presente pedido de decisão prejudicial refere-se à interpretação dos artigos 10.º e 12.º 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) ², bem como à interpretação do artigo 2.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho ³, na versão dada pela Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002 ⁴ (a seguir «Directiva 76/207»).

«1. O princípio da igualdade de tratamento, na acepção das disposições adiante referidas, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar.

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

5 — Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, da Directiva 2002/73 (v. *supra*, n.º 2 das presentes conclusões e nota 4 das presentes conclusões), os Estados-Membros aprovam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta directiva até 5 de Outubro de 2005 ou asseguram que, até à mesma data, os parceiros sociais introduzam por acordo as disposições necessárias.

2 — JO L 348, p. 1.
3 — JO L 39, p. 40.
4 — JO L 269, p. 15.

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

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

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

[...]»

4. O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 76/207 estabelece:

[...]

«A aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres significa que não existe discriminação directa ou indirecta em razão do sexo, nos sectores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

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

[...]

[...]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração tal como estabelecido na Directiva 75/117/CEE;

[...]»

6. O artigo 8.º D da Directiva 76/207 prevê:

5. O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 76/207 prevê:

«Os Estados-Membros determinam o regime de sanções aplicável às violações das disposições nacionais aprovadas em execução da presente directiva e adoptam todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação dessas sanções.

«1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que todas as pessoas que se considerem lesadas pela não aplicação, no que lhes diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, possam recorrer a processos judiciais e/ou administrativos, incluindo, se considerarem adequado, os processos de conciliação, para exigir o cumprimento das obrigações impostas pela presente directiva, mesmo depois de extintas as relações no âmbito das quais a discriminação tenha alegadamente ocorrido.

As sanções, em que se pode incluir o pagamento de indemnizações à vítima, devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas. [...]»

2. Os Estados-Membros introduzem na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para garantir a existência de uma real e efectiva indemnização ou reparação, conforme os Estados-Membros o determinem, pelos prejuízos e danos sofridos por uma pessoa lesada em virtude de um acto discriminatório contrário ao artigo 3.º, de uma forma que seja dissuasiva e proporcional aos prejuízos sofridos; [...]»

7. No décimo segundo considerando da Directiva 2002/73 refere-se que o Tribunal de Justiça tem deliberado repetidas vezes que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual directa.

8. No décimo nono considerando da Directiva 2002/73 indica-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as regras nacionais relativas aos prazos para a interposição de acções judiciais são admissíveis desde que não sejam menos favoráveis que os prazos para acções judiciais equivalentes de natureza interna e que não tornem o

exercício dos direitos conferidos pela legislação comunitária impossível na prática.

9. A Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação)⁶, que não se aplica, *ratione temporis*, aos factos do processo principal, procede, nos termos do seu primeiro considerando, por uma questão de clareza, a uma reformulação das disposições em questão, reunindo num único texto as principais disposições existentes neste domínio. O artigo 34.º, n.º 1, da Directiva 2006/54 revogou a Directiva 76/207 (na versão dada pela Directiva 2002/73) com efeitos a partir de 15 de Agosto de 2009, sem prejuízo das obrigações de transposição dos Estados-Membros.

2. Directiva 92/85/CEE⁷

10. Nos termos do nono considerando da Directiva 92/85, 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.

6 — JO L 204, p. 23.

7 — Note-se que existe actualmente uma proposta de alteração: Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 92/85/CEE do Conselho relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, COM(2008) 637 final.

11. Resulta do décimo quinto considerando da Directiva 92/85 que o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.

12. Por trabalhadora grávida na acepção da Directiva 92/85 entende-se, nos termos da definição do seu artigo 2.º, alínea a), «toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais».

13. O artigo 10.º da Directiva 92/85, com a epígrafe «Proibição de despedimento», é do seguinte teor:

«A fim de garantir às trabalhadoras, na acepção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de protecção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras, na acepção do artigo 2.º, sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no n.º 1 do artigo 8.º, salvo nos casos

excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora, na aceção do artigo 2.º, for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal por força do n.º 1.»

14. O artigo 12.º da Directiva 92/85, com a epígrafe «Defesa dos direitos», é do seguinte teor:

«Os Estados-Membros introduzirão na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir que qualquer trabalhador[a] que se considere lesad[a] pela não observância das obrigações decorrentes da presente directiva exerça os seus direitos por via judicial e/ou, consoante as legislações e/ou práticas nacionais, por recurso a outras instâncias competentes.»

B — *Direito nacional*

15. O capítulo IV do livro primeiro do Code du travail (Código do Trabalho) luxemburguês, com a epígrafe «Resolução do contrato de trabalho», contém, na Parte 1, disposições relativas à rescisão normal, sob a epígrafe «Despedimento com aviso prévio», bem como, na Parte 2, disposições relativas ao despedimento sem aviso prévio, com a epígrafe «Despedimento com justa causa». A Parte 3 deste capítulo, que inclui os artigos L. 124-11 e L. 124-12, tem a epígrafe «Resolução abusiva do contrato de trabalho pelo empregador».

16. O artigo L. 124-11 do Code du travail (Código do Trabalho) luxemburguês estabelece:

«(1) É abusivo e constitui um acto social e economicamente ilegítimo o despedimento que é contrário à lei e/ou que não é baseado em fundamentos reais e sérios [8] ligados à aptidão ou ao comportamento do trabalhador ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço.

8 — Nestes termos, os motivos de despedimento previstos na lei são de natureza pessoal, relacionados com o comportamento, ou decorrentes das necessidades da empresa.

O mesmo vale para o despedimento contrário aos critérios gerais previstos no artigo L. 423-1, n.º 3 [9].

17. O artigo L. 124-12 do Code du travail prevê:

- (2) A acção para reparação da resolução abusiva do contrato de trabalho deve ser proposta no tribunal de trabalho, sob pena de preclusão, no prazo de três meses a partir da notificação do despedimento ou da sua fundamentação. Na falta de fundamentação, o prazo corre a partir do termo do prazo previsto no artigo L. 124-5, n.º 2 [10].

O prazo interrompe-se validamente no caso de reclamação escrita apresentada à entidade patronal pelo trabalhador [...]. Esta reclamação determina o início da contagem, sob pena de preclusão, de um novo prazo de um ano».

«(1) Quando o tribunal de trabalho chega à conclusão de que o direito de resolver o contrato de trabalho de duração indeterminada foi exercido de modo abusivo, condena o empregador a pagar ao trabalhador uma indemnização pelos danos que este sofreu com o despedimento.

- (2) Ao decidir quanto à indemnização a pagar ao trabalhador abusivamente despedido, o tribunal de trabalho pode, na sequência de um pedido apresentado pelo trabalhador no decurso do processo e na medida em que concluir que estão preenchidas as condições para a manutenção ou o restabelecimento da relação laboral, recomendar ao empregador que aceite a reintegração do trabalhador como reparação pelo despedimento abusivo.

9 — Trata-se de critérios gerais de selecção pessoal em caso de despedimento, estabelecidos por um «comité mixte d'entreprise» (um órgão existente em empresas com mais de 150 trabalhadores, constituído paritariamente por representantes dos trabalhadores e dos empregadores, v. J.-L. Putz, *Luxemburgisches Arbeitsrecht*, Luxemburgo, 2006, p. 145, n.º 474).

10 — Por consequência, o prazo de caducidade é prolongado por mais dois meses: o artigo L. 124-5, n.º 1, do Code du travail prevê que o trabalhador pode, no prazo de um mês a contar da notificação do despedimento, exigir do empregador a indicação dos motivos do despedimento. Nos termos do artigo L. 124-5, n.º 2, do Code du travail, o empregador tem, subsequentemente, um mês, a contar do pedido do trabalhador, para fundamentar a legalidade. Se não for apresentada qualquer justificação dentro deste prazo, o despedimento é considerado abusivo. O artigo L. 124-5, n.º 3, do Code du travail prevê que o trabalhador que deixa expirar o prazo do artigo L. 124-5, n.º 1, do Code du travail, pode, ele próprio, utilizar qualquer via para provar que o despedimento é abusivo. Deste modo, o artigo L. 124-5 do Code du travail contém, basicamente, um regime para facilitação da prova em caso de despedimento abusivo.

A reintegração efectiva do trabalhador, com a manutenção dos seus direitos decorrentes da antiguidade, libera o empregador do pagamento da indemnização a que tenha sido condenado para compensar o despedimento abusivo.

Um empregador que não deseje aceitar a reintegração do trabalhador despedido

abusivamente, recomendada pelo tribunal de trabalho, pode ser condenado, a pedido do trabalhador, a pagar, além da indemnização prevista no n.º 1, uma compensação correspondente a um mês de salário ou vencimento.

dora se encontre grávida, conforme documento médico comprovativo, e durante um período de doze semanas após o parto.

[...]

No caso de notificação da resolução antes de a gravidez ser constatada pelo médico, a trabalhadora pode, no prazo de oito dias a contar da notificação do despedimento, provar o seu estado mediante apresentação de um atestado enviado por carta registada.

- (4) Nos casos de nulidade do despedimento previstos na lei, o tribunal de trabalho deve ordenar, a pedido, a reintegração do trabalhador. [...]

São aplicáveis à acção de declaração de nulidade as disposições do artigo L. 124-11.»

Qualquer despedimento notificado em violação da proibição de despedimento referida nos dois parágrafos anteriores, bem como uma eventual convocação para a entrevista prévia, são nulos.

18. O artigo L. 337-1 do Code du travail estabelece:

- «(1) É proibido à entidade patronal notificar uma trabalhadora da resolução do contrato de trabalho ou, se for caso disso, convocá-la para a entrevista prévia para esse efeito, quando essa trabalha-

No prazo de quinze dias após a resolução do contrato, a trabalhadora pode pedir, por simples requerimento dirigido ao presidente do tribunal de trabalho, que decide em processo urgente e sumário, ouvidas ou devidamente convocadas as partes, que declare a nulidade do despedimento e ordene a manutenção da sua relação laboral ou, se for caso disso, a sua reintegração nos termos do disposto no artigo L. 124-12, n.º 4.

O despacho do presidente do tribunal de trabalho é provisoriamente executório. É susceptível de recurso, a interpor por simples requerimento no prazo de 40 dias após a notificação pela secretaria, dirigido ao juiz que preside à secção do tribunal de recurso, que é competente para recursos em matéria de direito do trabalho. [...]»

III — Matéria de facto no processo principal e questões prejudiciais

19. V. Pontin, a demandante no processo principal, trabalhava como secretária assistente, a tempo inteiro, na empresa T-COMALUX SA (a seguir «T-COMALUX») desde Novembro de 2005, com contrato de duração indeterminada.

20. Por carta registada, de 18 de Janeiro de 2007, notificada a V. Pontin em 22 de Janeiro de 2007, a T-COMALUX resolveu o contrato de trabalho, sem indicação de motivos, com o aviso prévio legal de dois meses, que fixou no período de 31 de Janeiro a 30 de Março de 2007.

21. No processo principal é controvertido se V. Pontin remeteu à T-COMALUX, por carta de 19 de Janeiro de 2007, um certificado de incapacidade para o trabalho.

22. Em 24 de Janeiro de 2007, V. Pontin enviou à T-COMALUX um e-mail, com a epígrafe «Objecto: Prolongamento da ausência», no qual comunicou que o seu estado de saúde não tinha melhorado significativamente. Por essa razão não compareceria no escritório na manhã seguinte, como estava previsto. Indicou que enviaria o atestado médico à T-COMALUX o mais brevemente possível.

23. Por carta registada com aviso de recepção, enviada em 25 de Janeiro de 2007, a T-COMALUX resolveu o contrato de trabalho, desta vez sem pré-aviso. Como fundamentação foi indicada a ausência injustificada por mais de três dias. V. Pontin tinha estado ausente ao serviço desde 19 de Janeiro de 2007, sem que a T-COMALUX tivesse recebido dela, até ao dia do despedimento sem pré-aviso, qualquer certificado de incapacidade para o trabalho. Acresce que o e-mail da tarde do dia 24 de Janeiro de 2007 não permitia inferir a duração previsível da incapacidade para o trabalho. O despedimento foi proferido por falta grave, pois, nos termos da lei, o trabalhador incapacitado de trabalhar por doença ou acidente é obrigado a, no próprio dia do impedimento, avisar pessoalmente ou através de um terceiro, a entidade patronal ou o seu representante. O mais tardar no terceiro dia da sua ausência, o trabalhador é obrigado a apresentar à entidade patronal um atestado médico que certifique a sua incapacidade de trabalho e a duração previsível da mesma.

24. Por carta registada com aviso de recepção, de 26 de Janeiro de 2007, recebida pela T-COMALUX em 30 de Janeiro de 2007, V. Pontin informou o seu empregador, juntando em anexo um atestado correspondente, da sua gravidez e da data prevista para o parto. Indicou também estar abrangida pela protecção contra o despedimento e que o

despedimento de que tinha sido notificada era nulo. Pediu ainda que lhe fossem comunicadas, por escrito, as razões exactas da decisão de despedimento. Juntou em anexo o seu atestado médico para o período compreendido entre 25 de Janeiro de 2007 e 4 de Fevereiro de 2007.

25. Não tendo recebido qualquer resposta a esta carta, V. Pontin apresentou uma petição no Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette, em 5 de Fevereiro de 2007, pedindo a declaração da nulidade do seu despedimento, nos termos da Lei relativa à protecção da maternidade e da mulher no trabalho (Loi concernant la protection de la maternité de la femme au travail).

26. Por acórdão proferido em 30 de Março de 2007, esse tribunal, com outra composição, declarou-se incompetente para conhecer do pedido apresentado por V. Pontin, que visava a declaração da nulidade do seu despedimento, ocorrido em 18 de Janeiro de 2007. Como fundamentação, indicou que V. Pontin deveria ter dirigido o pedido de declaração da nulidade do seu despedimento ao presidente desse tribunal¹¹, uma vez que apenas ele, nos termos do artigo L. 337-1 do Code du travail luxemburguês, tem competência especial, no âmbito da protecção contra o despedimento, para anular o despedimento ocorrido quando a trabalhadora está grávida¹². V. Pontin não recorreu desta decisão.

11 — Segundo as indicações da demandante, que resultam dos autos, o pedido foi enviado à atenção de «Monsieur le Président et de ses Assesseurs» (Senhor Presidente e seus Assesores).

12 — A par do processo ordinário, está prevista a tramitação acelerada (*référé*) perante o presidente do tribunal de trabalho, para casos considerados urgentes ou incontroláveis (J.-L. Putz, *supra*, nota 9, p. 477, n.º 1718; M. Feyereisen, *Droit du Travail*, Luxembourg, 2007, p. 323).

27. Com uma nova acção, V. Pontin pediu uma indemnização por despedimento abusivo. A este respeito, decorreram audiências públicas no órgão jurisdicional de reenvio em 11 de Dezembro de 2007 e em 12 de Fevereiro de 2008.

28. Nestas condições, o Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette, por decisão de 12 de Fevereiro de 2008, submeteu as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

1. Os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85/CEE [...] devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que o legislador nacional sujeite a acção judicial a intentar pela trabalhadora grávida despedida durante a gravidez a prazos pré-estabelecidos, como o prazo de oito dias imposto pelo segundo parágrafo do n.º 1, do artigo [L.] 337.º do Code du travail ou como o prazo de quinze dias imposto pelo quarto parágrafo do mesmo n.º 1?
2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, os prazos de oito dias, ou de quinze dias, devem ou não ser considerados demasiado breves para permitirem

à trabalhadora grávida despedida durante a gravidez invocar os seus direitos em tribunal?

31. Após o termo da fase escrita, realizou-se em 14 de Janeiro de 2009 uma audiência, na qual as partes no processo principal e a Comissão apresentaram observações.

3. O artigo 2.º da Directiva 76/207/CEE [...] deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que o legislador nacional prive a trabalhadora grávida, despedida durante a gravidez, da possibilidade de intentar uma acção de indemnização por despedimento abusivo, possibilidade essa facultada [pelo artigo L. 124-11, n.ºs 1 e 2,] do Code du travail aos outros trabalhadores despedidos?

V — Principais argumentos das partes

A — *Quanto às duas primeiras questões*

32. *V. Pontin* alega que a Directiva 92/85 tem por objectivo assegurar, no seu âmbito de aplicação, uma protecção efectiva, designadamente através da proibição de resolução do contrato de trabalho. O artigo 12.º desta directiva deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros estão obrigados a garantir à trabalhadora grávida uma protecção efectiva contra o despedimento, o que inclui, designadamente, a correspondente definição das modalidades processuais das acções de impugnação de tais decisões. A efectividade da tutela jurisdicional é medida, designadamente, atendendo à duração do prazo que o interessado tem para exercer os seus direitos e à via processual prevista para esse efeito.

IV — Processo no Tribunal de Justiça

29. A decisão de reenvio deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Fevereiro de 2008.

30. As partes no processo principal, os Governos italiano e luxemburguês, bem como a Comissão apresentaram observações escritas dentro do prazo fixado no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

33. A este respeito, o direito luxemburguês não está em conformidade com a Directiva 92/85. O prazo formal de oito dias a contar da notificação do despedimento, dentro do qual a trabalhadora pode provar o seu estado,

apresentando um atestado por carta registada, no caso de o despedimento ser comunicado antes da gravidez ser clinicamente constatada, é demasiado restritivo e não é compatível com uma protecção efectiva. Além disso, o direito luxemburguês exige que a trabalhadora grávida dirija a acção de declaração de nulidade ao presidente do tribunal de trabalho, ou seja, a uma jurisdição excepcional, ao passo que outros litígios laborais devem ser dirimidos pelo tribunal de trabalho, que decide em secção, isto é, com um presidente e dois assessores. Este regime obriga a trabalhadora grávida a dispor de subtis conhecimentos processuais, o que contraria a tutela jurisdicional efectiva visada com a Directiva 92/85. Acresce que o prazo para intentar uma acção é limitado a quinze dias, em contraste com o prazo geral de três meses previsto no direito do trabalho nacional para intentar uma acção de declaração de nulidade de um despedimento.

34. A *T-COMALUX* argumenta, quanto à primeira questão, que o direito luxemburguês não viola as disposições da Directiva 92/85, nem com o prazo de oito dias para notificar a gravidez, nem com o prazo de quinze dias para intentar a acção. O prazo de oito dias deve ser entendido no sentido de que o empregador tem de ser informado o mais depressa possível da existência da gravidez, para que a protecção da Directiva 92/85 possa ser imediatamente assegurada. O prazo de quinze dias para intentar uma acção visa proteger, por um lado, a trabalhadora grávida e, por outro, garantir a segurança jurídica.

Sem ambos os prazos a protecção da directiva não se pode aplicar plenamente.

35. Quanto à segunda questão, a *T-COMALUX* afirma que só é necessário responder-lhe em caso de resposta negativa à primeira questão. Os dois prazos referidos não são demasiado curtos. Para poder beneficiar da protecção da directiva é preciso que a gravidez seja comunicada ao empregador no prazo mais curto possível. Se esta notificação não foi efectuada antes de ter sido proferido o despedimento, deve ser feita com a maior rapidez. O prazo para intentar a acção garante que, no caso de despedimento comunicado sem conhecimento da gravidez, se possa reagir com a máxima celeridade.

36. O *Governo italiano* entende que é compatível com os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 que um legislador nacional estabeleça prazos para invocar a nulidade de um despedimento comunicado durante a gravidez. No entanto, prazos como ambos os previstos no direito nacional no caso em apreço são demasiado curtos, atendendo a que o objectivo fixado pela directiva deve ser garantido de modo efectivo como decorre, em especial, do acórdão *Marshall*¹³. Tendo em conta o estado físico e psíquico na gravidez, é difícil cumprir prazos tão curtos.

13 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Colect., p. I-4367).

37. O *Governo luxemburguês* afirma que os prazos previstos no direito nacional não são demasiado curtos. No que toca à acção de declaração de nulidade importa considerar que, face à eventual reintegração na empresa, o princípio da segurança jurídica reveste especial importância para o empregador. Além disso, resulta da jurisprudência nacional que uma trabalhadora que não tinha, efectivamente, a possibilidade de exercer os seus direitos, em especial por não ter notado a sua gravidez, não está sujeita a esses prazos.

38. A *Comissão* nota que o prazo de oito dias para comunicar a gravidez deve ser entendido como uma medida nacional de transposição da Directiva 92/85. Para poder beneficiar da protecção contra o despedimento na aceção do artigo 10.º da directiva, uma trabalhadora deve não apenas estar grávida, mas também informar o empregador do seu estado, em conformidade com as práticas nacionais.

39. Quanto ao prazo de duas semanas para intentar uma acção, previsto no direito nacional, remete-se para os acórdãos Preston¹⁴ e Levez¹⁵, dos quais resulta que os Estados-Membros estão, em princípio, autorizados a fixar prazos de caducidade para o exercício de direitos conferidos pela legislação comunitária. Contudo, um prazo para intentar uma acção como o que está em apreço, que é mais curto que o prazo normal para intentar acções de impugnação do despedimento, a nível nacional, não é compatível com o direito comunitário, pois viola os

princípios da equivalência e da efectividade. Para a trabalhadora grávida, torna-se impossível ou muito difícil exercer os seus direitos. A Comissão sublinha igualmente que, no caso em apreço, o prazo para intentar uma acção começa a correr logo que o empregador entrega no correio a carta de despedimento. Deste modo, o tempo que decorre até à recepção da carta pode, em última análise, reduzir ainda mais o prazo para intentar a acção. Acresce que é frequentemente difícil encontrar com rapidez um advogado para consulta jurídica e representação. Não se descortina uma justificação válida para o prazo relativamente mais curto.

B — Quanto à terceira questão

40. A este respeito, *V. Pontin* argumenta que é contrário à Directiva 76/207 tratar de modo diferente, quanto à possibilidade de intentar uma acção de indemnização em caso de despedimento, as trabalhadoras grávidas e todos os outros trabalhadores cujo contrato de trabalho é resolvido. Não existe qualquer justificação objectiva para este tratamento diferente. Verifica-se uma discriminação em razão do sexo, que viola a directiva.

41. *V. Pontin* assinala ainda que o regime anteriormente em vigor no Luxemburgo em matéria de protecção de trabalhadoras grávidas previa expressamente que estas trabalhadoras tinham também o direito de

14 — Acórdão de 16 de Maio de 2000, Preston e o. (C-78/98, Colect., p. I-3201).

15 — Acórdão de 1 de Dezembro de 1998, Levez (C-326/96, Colect., p. I-7835, n.º 19).

intentar uma acção de indemnização. Nos termos do direito luxemburguês, as trabalhadoras despedidas por se terem casado tinham o direito de optar entre a reintegração e a acção de indemnização.

devem punir as violações do direito comunitário em condições, substantivas e de processo, análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes. Isto não é assegurado por um regime como o luxemburguês, aqui em causa. A existência do direito de intentar uma acção de declaração de nulidade em nada afecta esta conclusão.

42. Quanto à terceira questão, a *T-COMALUX* observa que a Directiva 76/207 não se opõe a que um legislador nacional impeça a trabalhadora de intentar uma acção de indemnização em caso de despedimento durante a gravidez. Com efeito, durante a gravidez é conferida uma protecção especial, que consiste no direito de intentar uma acção de declaração de nulidade. Deste modo, não se verifica qualquer discriminação.

43. Quanto à terceira questão, o *Governo italiano* sustenta que qualquer tratamento menos favorável durante a gravidez constitui uma discriminação em razão do sexo. Não está em consonância com uma protecção efectiva e é contrário à directiva negar a uma trabalhadora, durante a gravidez, a possibilidade de exigir uma indemnização, quando tal possibilidade existe noutros casos de despedimento, incluindo por motivo de casamento. A este respeito, decorre do recente acórdão Paquay¹⁶ que os Estados-Membros, atendendo ao objectivo da Directiva 76/207,

44. O *Governo luxemburguês* argumenta que é inexacto afirmar que uma trabalhadora grávida, que deixa expirar o prazo de oito dias e o prazo de quinze dias para intentar uma acção, não pode propor uma acção de indemnização. O pedido de decisão prejudicial baseia-se numa interpretação errada do direito nacional. Embora o artigo L-337-1 do Code de travail estabeleça um regime especial de protecção da trabalhadora grávida, isto não significa que não seja aplicável a legislação geral em matéria de protecção contra o despedimento. Logo, o direito luxemburguês está em conformidade com a directiva.

45. A *Comissão* alega que um regime nacional é discriminatório quando impede a trabalhadora grávida de intentar uma acção de indemnização, possibilidade que, em geral, é facultada em caso de despedimento.

16 — Acórdão de 11 de Outubro de 2007, Paquay (C-460/06, Colect., p. I-8511, n.º 52).

VI — Apreciação jurídica

A — Observações preliminares sobre a articulação entre as duas directivas referidas nas questões prejudiciais

46. As questões do órgão jurisdicional de reenvio referem-se não só à Directiva 92/85 mas também à Directiva 76/207. Por isso gostaria, em primeiro lugar, de sublinhar que estas duas directivas não se limitam a existir em paralelo, mas que apresentam uma certa articulação¹⁷.

47. Logo antes da entrada em vigor da Directiva 92/85, o Tribunal de Justiça tinha decidido que, por força do princípio da não discriminação, e, em especial, dos artigos 2.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 (na versão anterior à alteração pela Directiva 2002/73), deve ser reconhecida à mulher uma protecção contra o despedimento durante a gravidez¹⁸. Após a entrada em vigor da Directiva 92/85, o seu artigo 10.º prevalecerá provavelmente, em

muitos casos, como *lex specialis*, sobre as disposições mais gerais da Directiva 76/207¹⁹. Estas últimas continuam, porém, a ser importantes para diversas situações²⁰, como se verá a seguir.

48. A articulação referida é assinalada logo no nono considerando da Directiva 92/85, nos termos do qual a protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes²¹, regulada em especial na Directiva 92/85, não deve afectar as directivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres, entre as quais se conta a Directiva 76/207.

49. Uma formulação equivalente encontra-se na Directiva 76/207, após alteração pela Directiva 2002/73, em especial no artigo 2.º, n.º 7, segundo o qual esta directiva não prejudica disposições relativas à protecção das mulheres, em particular no que diz respeito à gravidez e à maternidade, consti-

17 — Isto é referido também por K. Nebe, *Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung*, Baden-Baden, 2006.

18 — V., neste sentido, acórdão de 8 de Novembro de 1990, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Colect., p. I-3979, n.º 13)*. V. também acórdão Paquay (*supra*, nota 16, n.º 29).

19 — V. também A. Epiney/M. Freiermuth Abt, *Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU*, Baden-Baden, 2003, p. 177.

20 — Em particular, no caso de problemas de acesso ao emprego devido à gravidez, v. A. Epiney/M. Freiermuth Abt, *supra*, nota 59, p. 177, bem como C. Barnard, *EC Employment Law*, 3.ª ed., Oxford, 2006, p. 458. V. também acórdão de 26 de Fevereiro de 2008, *Mayr, C-506/06, Colect., p. I-1017, n.º 40* e segs. quanto à fecundação *in vitro* e despedimento.

21 — A seguir, para facilitar a leitura do texto, passarei a referir sobretudo as trabalhadoras grávidas, em causa no presente processo, sem mencionar *expressis verbis*, em regra, as trabalhadoras puérperas e lactantes, também abrangidas pela directiva.

tuindo uma discriminação, no sentido da Directiva 76/207, o tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade, na acepção da Directiva 92/85.

50. Isto torna patente que a Directiva 92/85 se refere não apenas à protecção da (futura) mãe e do filho e das relações especiais que desenvolvem²², mas que este objectivo prioritário deve ser apreciado no contexto da aplicação do princípio da igualdade de tratamento²³.

B — Síntese dos elementos estruturais da legislação luxemburguesa em matéria de protecção contra o despedimento que resultam dos autos

51. Para uma melhor compreensão da presente problemática, gostaria de resumir alguns elementos estruturais da legislação luxemburguesa em matéria de protecção contra o despedimento, tal como resultam dos autos²⁴, completados através de algumas

informações da doutrina²⁵. Neste contexto, é manifestamente necessário distinguir entre um despedimento abusivo e um despedimento nulo. Como consequências jurídicas de acções de impugnação do despedimento parecem estar previstas, em princípio, a indemnização pela perda do posto de trabalho ou a nulidade com manutenção do posto de trabalho, mas sem serem acessíveis de igual modo em todos os casos.

52. A declaração judicial do carácter abusivo de um despedimento parece implicar, em regra, a eficácia do despedimento e a cessação da relação laboral, com obrigação simultânea de indemnização a cargo do empregador²⁶. A lei prevê, é certo, como se depreende da doutrina, no artigo L 124-12, n.º 2, do Code du travail luxemburguês, como excepção à obrigação de indemnizar, a possibilidade de

22 — Trata-se, por um lado, da protecção da condição biológica da mulher durante a sua gravidez e na sequência desta e, por outro, da protecção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período a seguir ao parto, v., a este respeito, designadamente, acórdãos de 30 de Junho de 1998, Brown (C-394/96, Colect., p. I-4185, n.º 17), e de 1 de Fevereiro de 2005, Comissão/Áustria (C-203/03, Colect., p. I-935, n.º 43).

23 — V. K. Nebe (supra, nota 17), pp. 111 e segs. sobre o modelo da Directiva 92/85.

24 — V. as disposições do direito nacional no n.º 17 das presentes conclusões.

25 — V., designadamente, R. Schintgen, *Droit du Travail*, Luxembourg, 1996, pp. 38 e segs.; P. Schiltz/J.-L. Putz, *Droit du Travail — Mode d'emploi*, 2.ª ed., Luxembourg, 2006, pp. 137 e segs.; J.-L. Putz, *supra*, nota 9, pp. 301 e segs., bem como M. Feyerisen, *supra*, nota 12, pp. 189 e segs.

26 — J.-L. Putz (*supra*, nota 9), p. 382, n.º 1399. Esta consequência jurídica é prevista também pelo direito francês, ao passo que, por exemplo, os direitos alemão, austríaco, finlandês, português, espanhol, italiano e sueco partem do princípio de que o despedimento é ineficaz quando foi constatado que não está (socialmente) justificado ou é ilícito (I. Laurent-Merle, «Le licenciement individuel dans les quinze états membres de l'Union Européenne», Villeneuve-d'Ascq, 2006, pp. 225 e segs.).

reintegração que, porém, é considerada irrelevante na prática²⁷. Trata-se apenas de uma proposta do órgão jurisdicional, que tem de ser aceite pelo empregador. Em tal hipótese, é manifesto que a reintegração não pode ser imposta contra a vontade do empregador. No caso de despedimento abusivo, só pode, evidentemente, ser condenado no pagamento de indemnização e, se for caso disso, de uma compensação adicional, se não aceitou a recomendação de reintegração.

53. Pelo contrário, está previsto em determinados casos que o empregador não tem o direito de resolver o contrato de trabalho. Trata-se, em particular, da proibição de despedimento com aviso prévio durante a licença por maternidade ou licença parental e da proibição de despedimento de representantes dos trabalhadores. Em tais casos, parece ser possível proferir a declaração judicial de nulidade do despedimento e ordenar a manutenção da relação laboral sem a anuência do empregador²⁸.

27 — J.-L. Putz (*supra*, nota 9), p. 382, n.º 1400.

28 — V. a apresentação de P. Schiltz/J.-L. Putz, *supra*, nota 25, p. 139, donde se infere que a nulidade do despedimento só é relevante em poucos casos: na hipótese de despedimento durante a gravidez ou pouco depois do parto, bem como durante a licença parental, de despedimento de membros de órgãos de representação colectiva de interesses, e de despedimento de trabalhadores que foram despromovidos a nível interno.

C — Quanto à relevância de cada questão prejudicial e à sequência das respostas daí decorrente

54. Atendendo a que uma sentença transitada em julgado²⁹ parece já ter negado provimento à acção de declaração de nulidade intentada por V. Pontin³⁰, as primeira e segunda questões prejudiciais só podem ser pertinentes para a decisão do processo principal e, deste modo, admissíveis no caso vertente, se estiverem relacionadas com a acção de indemnização intentada por V. Pontin, actualmente pendente no processo principal. Contudo, no presente caso não parece ser claro se, numa situação como a do processo principal, esta via da acção de indemnização está ainda ou adicionalmente aberta à da acção de declaração de nulidade. O órgão jurisdicional de reenvio entende que o direito nacional não prevê esta via em circunstâncias como as do processo principal³¹. Nestas condições, a terceira questão prejudicial visa esclarecer se, do ponto de vista do direito comunitário, se pode enveredar pela via da acção de indemnização numa situação como a do processo principal. Dado que a questão da admissibilidade e razoabilidade dos prazos só é relevante no caso de continuar aberta uma via processual à demandante no processo principal, iniciarei a apreciação jurídica com a resposta à terceira questão, e só depois abordarei, se for necessário, as primeira e segunda questões.

29 — V. n.º 26 das presentes conclusões, onde se indica que V. Pontin não recorreu do acórdão do Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette, de 30 de Março de 2007. Nada aponta para que ainda fosse possível interpor tal recurso na data da decisão de reenvio.

30 — V., a este respeito, as considerações que teci no n.º 63 das presentes conclusões.

31 — Quanto ao argumento do Governo luxemburguês, de que a acção de indemnização é admissível, nos termos do direito nacional, também num caso como o que está em apreço, v. *infra*, n.º 56 das presentes conclusões.

D — *Quanto à terceira questão prejudicial — inadmissibilidade da acção de indemnização*

sua responsabilidade como órgão competente para conhecer do litígio.

1. Objecto e relevância

55. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 2.º da Directiva 76/207 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a um regime nacional como o previsto no artigo L. 124-11, n.ºs 1 e 2, do Code du travail luxemburguês, nos termos do qual uma trabalhadora grávida, cujo contrato de trabalho é resolvido durante a gravidez, não tem a possibilidade de intentar uma acção de indemnização por despedimento abusivo, ao contrário de todos os outros trabalhadores.

56. Quanto a esta questão prejudicial, o Governo luxemburguês esclareceu, é certo, que o pedido de decisão prejudicial se baseia, a este respeito, numa interpretação errada do direito nacional. Sustentou não ser exacto que uma trabalhadora grávida, que deixa expirar o prazo de oito dias e o prazo de quinze dias para intentar uma acção, não possa propor uma acção de indemnização.

57. Considero que este argumento é irrelevante. No sentido da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, que caracteriza o processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 234.º CE, no caso vertente é necessário partir das questões prejudiciais que o órgão jurisdicional nacional colocou ao exercer a

2. Tutela jurisdicional efectiva

58. Ambas as directivas mencionadas no pedido de decisão prejudicial contêm disposições relativas à tutela jurisdicional.

59. Nos termos do artigo 6.º da Directiva 76/207, os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que todas as pessoas que se considerem lesadas pela não aplicação, no que lhes diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, possam recorrer a processos judiciais para exigir o cumprimento das obrigações impostas pela directiva. Logo quanto à versão anterior desta disposição, que dizia, a este respeito, o mesmo por outras palavras³², resulta da jurisprudência que esta obrigação implica que as medidas em questão sejam suficientemente eficazes para atingir o objectivo da Directiva 76/207 e que possam ser efectivamente invocadas perante os tribunais nacionais pelas pessoas interessadas³³. Nestes termos, há que assegurar uma tutela jurisdicional

32 — O artigo 6.º da Directiva 76/207 tinha então o seguinte teor: «Os Estados-Membros devem introduzir na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir a qualquer pessoa que se considere lesada pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento, na acepção dos artigos 3.º, 4.º e 5.º, fazer valer judicialmente os seus direitos, eventualmente, após recurso a outras instâncias competentes».

33 — V. acórdãos Marshall (*supra*, nota 13, n.º 22), e Paquay (*supra*, nota 16, n.º 43).

efectiva e eficaz³⁴, que faça parte da protecção comunitária contra a discriminação³⁵. Esta obrigação dos Estados-Membros, de adoptar todas as medidas necessárias para assegurar a plena eficácia da directiva em causa, em conformidade com o objectivo por ela prosseguido, deixa intacta a liberdade de escolha das vias e dos meios destinados a garantir a aplicação de uma directiva³⁶.

60. Decorre do artigo 12.º da Directiva 92/85 que os Estados-Membros introduzirão na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir que qualquer trabalhadora que se considere lesada pelo incumprimento das obrigações decorrentes desta directiva exerça os seus direitos por via judicial e/ou, consoante as legislações e/ou práticas nacionais, por recurso a outras instâncias competentes. Além disso, o artigo 10.º, n.º 3, da Directiva 92/85 prevê, em especial, que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes contra as consequências de um despedimento que seja ilegal por força do n.º 1 desta disposição³⁷.

61. Segundo a jurisprudência, é também aplicável ao artigo 12.º da Directiva 92/85, como foi exposto relativamente ao artigo 6.º da Directiva 76/207, que, embora os Estados-Membros não estejam obrigados a adoptar

uma medida determinada, não é menos certo que a medida escolhida deve assegurar uma defesa dos direitos efectiva e eficaz³⁸.

62. Os Estados-Membros têm a responsabilidade de assegurar, em cada caso, a protecção efectiva desses direitos³⁹. Importa lembrar, a este respeito, que a obrigação, decorrente de uma directiva, de os Estados-Membros atingirem o resultado nela previsto, bem como o dever de estes, por força do artigo 10.º CE, tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação se impõem a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades jurisdicionais⁴⁰. Cabe em particular aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar a protecção jurídica que, para os particulares, decorre das disposições de direito comunitário, e garantir a plena eficácia destas⁴¹. Além disso, o Tribunal de Justiça indicou que as exigências de equivalência e de efectividade, que exprimem a obrigação geral de os Estados-Membros assegurarem a protecção jurisdicional dos direitos confe-

34 — V. acórdãos Marshall (*supra*, nota 13, n.º 24), e Paquay (*supra*, nota 16, n.º 45).

35 — Também D. Schiek, «Gleichbehandlungsrichtlinien der EU — Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht», in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, pp. 873 e segs., p. 877.

36 — Neste sentido, acórdãos de 10 de Abril de 1984, von Colson e Kamann (14/83, Recueil, p. 1891, n.º 15), e de 15 de Abril de 2008, Impact (C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 40).

37 — V. também acórdão Paquay (*supra*, nota 16, n.º 47).

38 — V. acórdãos Marshall (*supra*, nota 13, n.º 24), e Paquay (*supra*, nota 16, n.ºs 45 e 49). Como regra geral, a correspondente medida deve produzir, relativamente ao empregador, um efeito dissuasivo real e, em qualquer caso, ser adequada ao prejuízo sofrido, para prosseguir o objectivo de atingir uma efectiva igualdade de oportunidades, v. acórdão Paquay (*supra*, nota 16, n.ºs 45 e 49).

39 — V., designadamente, acórdãos de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Colect., p. I-4961, n.º 40), bem como Impact (*supra*, nota 36, n.º 45, e a jurisprudência assente aí referida).

40 — Acórdãos von Colson e Kamann (*supra*, nota 36, n.º 26), e Impact (*supra*, nota 36, n.º 41).

41 — Acórdãos de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 111), e Impact (*supra*, nota 36, n.º 42).

ridos a cada indivíduo pela legislação comunitária, se aplicam igualmente no que respeita à designação dos órgãos jurisdicionais competentes para conhecer de acções baseadas nesse direito⁴². Segundo a jurisprudência, a inobservância das referidas exigências a esse nível é, tal como a sua inobservância ao nível da definição das modalidades processuais, de natureza a prejudicar o princípio da protecção jurisdicional efectiva⁴³.

63. Face à clareza destas coordenadas, surgem sérias dúvidas quanto à efectividade da via judicial a seguir, nos termos da legislação nacional aqui pertinente, no caso da acção de declaração de nulidade intentada contra um despedimento que viola a Directiva 92/85. Parece que⁴⁴ existe unicamente a via especial da tramitação acelerada perante o presidente do tribunal de trabalho como juiz singular que, em princípio, realiza tão-só um exame sumário, não aprofundado⁴⁵, mas não de um processo principal perante uma secção⁴⁶. Além disso, o resultado da primeira acção intentada por V. Pontin⁴⁷ permite inferir que existem exigências formais muito estritas, cuja inobservância pode implicar logo que seja negado provimento à acção. Ao que parece, não tendo sido indicado correctamente o órgão competente na primeira acção intentada por V. Pontin, foi-lhe negado provimento por incompetência,

porque dentro do mesmo tribunal não era possível remetê-la para o juiz competente⁴⁸. Ambos os aspectos, a via especial que deve ser seguida e a exigência de uma designação muito precisa do órgão competente, exigem conhecimentos processuais muito específicos, representando um grande obstáculo para intentar potenciais acções. Pelo contrário, a protecção contra um despedimento ilícito só pode ser considerada efectiva se estiverem abertas à trabalhadora grávida vias de impugnação não caracterizadas por um processo dissuasor ou por uma repartição desfavorável do ónus da prova⁴⁹. Os obstáculos que se colocam no caso em apreço tornam ainda mais difícil o exercício dos direitos, dado que os demandantes podem pleitear em processos de trabalho em primeira instância, como por exemplo no Luxemburgo⁵⁰, sem patrocínio judiciário e por isso podem, em regra, partir do princípio de que

42 — Impact (*supra*, nota 36, n.º 47).

43 — Impact (*supra*, nota 36, n.º 48).

44 — Esta impressão foi confirmada na audiência, de 14 de Janeiro de 2009, pelas observações das partes no processo principal; a demandada sublinhou ser possível que, mesmo em tramitação acelerada, um juiz aprecie o processo não apenas sumariamente mas de modo detalhado, admitindo, no entanto, que isto não está formalmente estabelecido, ficando ao critério de cada juiz.

45 — V. J.-L. Putz, *supra*, nota 9, p. 478, n.º 1722.

46 — V. J.-L. Putz, *supra*, nota 9, p. 481, n.º 1728.

47 — V. *supra*, n.º 26 das presentes conclusões.

48 — Note-se, à margem, que isto poderia constituir uma violação do direito fundamental de defesa [v., quanto à importância deste princípio no direito comunitário, V. Skouris/D. Kraus, «Die Bedeutung der Grundfreiheiten und Grundrechte für das europäische Wettbewerbsrecht», in: G. Hirsch/F. Montag/F.-J. Säcker (ed.), *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, tomo 1, Introd., n.º 385], que deve ser observado quando um regime nacional (como sucede aqui com a protecção contra o despedimento da trabalhadora grávida) é abrangido pelo âmbito de aplicação do direito comunitário (no caso vertente, em especial, pelo âmbito de aplicação da Directiva 92/85), (v., a este respeito, em especial acórdão de 7 de Setembro de 2006, Cordero Alonso, C-81/05, *Colect.*, p. I-7569, n.º 35, com mais referências).

49 — V. também D. Coester-Waltjen, *Mutterschutz in Europa - Der Schutz der erwerbstätigen Frauen während der Schwangerschaft und der Mutterschaft in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften*, Munique, 1986, p. 177.

50 — No Luxemburgo não é, em princípio, obrigatória a constituição de advogado nas causas da competência do tribunal de trabalho, pelo que os trabalhadores e os empregadores podem, eles próprios, intentar uma acção e assegurar a sua própria representação em juízo (J.-L. Putz, *supra*, nota 9, p. 462, n.º 1695). Outros Estados-Membros prevêem igualmente que não é obrigatória a constituição de advogado, pelo menos quando os litígios laborais são apreciados em primeira instância: isto verifica-se, por exemplo, na Grécia [K. Kerameos/G. Kerameus, «Arbeitsrecht in Griechenland», in: M. Henssler/A. Braun (ed.), *Arbeitsrecht in Europa*, Colónia, 2.ª ed. 2007, p. 506, n.º 222], e na Alemanha [§ 11 da *Arbeitsgerichtsgesetz* (Lei da organização dos tribunais do trabalho), v., designadamente, U. Koch, «§ 11 ArbGG Prozessvertretung», in: R. Müller-Glöge/U. Preis/I. Schmidt (ed.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Munique, 9.ª ed., 2009, n.º 2].

não serão confrontados com exigências formais excessivas. No caso vertente, isto não deve ser aprofundado, pois não é explicitamente objecto da questão prejudicial.

64. Ao contrário do que V. Pontin propôs na audiência no Tribunal de Justiça, considero que uma trabalhadora grávida que intenta uma acção de impugnação do despedimento não pode concluir, apenas com base na Directiva 92/85, que deve ter a possibilidade de optar entre a acção de declaração de nulidade e a acção de indemnização, para que o aspecto da protecção da saúde⁵¹, destacado nos considerandos desta directiva, possa ser tido em conta⁵².

65. Como foi já exposto *supra*⁵³, nem o artigo 6.º da Directiva 76/207 nem o artigo 12.º da Directiva 92/85 obrigam os Estados-Membros a tomar uma determinada

medida. Nenhuma das duas directivas contém indicações explícitas quanto à determinação dos tribunais competentes e das modalidades processuais das acções judiciais. Segundo jurisprudência assente, na falta de regulamentação comunitária na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos a cada indivíduo pela legislação comunitária⁵⁴.

66. De resto, a isto também não se opõe o artigo 6.º da Directiva 76/207, que não fornece qualquer indicação respeitante a vias processuais.

67. Logo, quanto à terceira questão prejudicial, contrariamente ao entendimento de V. Pontin, as disposições da Directiva 92/85 não permitem, por si sós, inferir a exigência de uma determinada via judicial, neste caso da acção de indemnização.

51 — O primeiro considerando da Directiva 92/85 é do seguinte teor: «Considerando que o artigo 118.º A do Tratado prevê que o Conselho adopte por meio de directiva as prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho, para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores». Do quinto considerando, que se refere à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada no Conselho Europeu de Estrasburgo, de 9 de Dezembro de 1989, decorre, além disso, que todos os trabalhadores devem beneficiar de condições satisfatórias de protecção da saúde e da segurança no meio onde trabalham.

52 — A este respeito, V. Pontin afirmou que, em certas situações, uma reintegração na empresa pode ser prejudicial à saúde, porque a relação de confiança entre o empregador e a trabalhadora foi destruída pelas circunstâncias do despedimento, em especial quando o despedimento se baseia em motivos inaceitáveis.

53 — V. *supra*, n.º 61 das presentes conclusões.

54 — V., designadamente, acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral (33/76, Colect., p. 813, n.º 5), bem como Impact (*supra*, nota 36, n.º 44, e a jurisprudência assente aí referida).

3. Vias processuais previstas nos Estados-Membros e o princípio da igualdade de tratamento

68. A terceira questão do órgão jurisdicional de reenvio refere-se, em especial, ao artigo 2.º da Directiva 76/207 e, deste modo, ao princípio da igualdade de tratamento. O órgão jurisdicional de reenvio compara as acções judiciais a que a trabalhadora grávida pode recorrer, no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador, com as acções judiciais, previstas no direito nacional, às quais se pode recorrer, em geral, no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador.

69. Importa, por conseguinte, examinar se, tendo em conta que o direito nacional reconhece, em geral, a possibilidade de intentar uma acção de indemnização em caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador, o princípio da igualdade de tratamento exige que esta via processual esteja igualmente aberta à trabalhadora grávida em caso de despedimento.

a) Quanto à determinação do critério adequado para examinar a existência de discriminação

70. Antes de mais, importa esclarecer qual o critério a seguir para apreciar a existência de discriminação, isto é, analisar se numa situação como a do processo principal pode existir uma discriminação directa ou indirecta.

71. A questão do critério de apreciação aplicável reveste especial importância por vários motivos. Como decorre do artigo 2.º, n.º 2, segundo travessão, da Directiva 76/207, está subjacente ao conceito da discriminação indirecta a referência a um grupo, o que se reflecte logo na utilização do plural «pessoas». Além disso, o exame da discriminação indirecta é efectuado em duas etapas: na primeira etapa examina-se o aspecto da colocação numa situação de desvantagem, na segunda etapa a justificação eventualmente alegada pela parte demandada⁵⁵.

72. Pelo contrário, a discriminação directa no sentido da definição do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207 deve ser examinada de modo totalmente diferente. É relevante logo que uma única pessoa seja colocada numa situação de desvantagem comparativamente com outra — no caso em apreço, no âmbito da Directiva 76/207, com uma pessoa de outro sexo — admitindo-se a comparação com outra pessoa «real» do presente ou do passado⁵⁶ e também com uma pessoa «hipotética»^{57 58}. Outra diferença

55 — Em qualquer caso, incumbe à parte demandada — ou seja, no processo principal, ao empregador — apresentar argumentos justificativos e, se necessário, elementos de prova (v., designadamente, acórdãos de 30 de Março de 2000, JämO, C-236/98, Colect., p. I-2189, n.ºs 53 e 62, bem como de 26 de Junho de 2001, Brunnhofer, C-381/99, Colect., p. I-4961, n.º 62). O ónus da prova, que vai de par com o ónus da alegação, incumbe, nesta fase do processo, à parte demandada, como está também previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo (JO 1998, L 14, p. 6). Um regime probatório mais favorável só é admissível, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 97/80, para a parte demandante.

56 — O que se torna patente com a formulação «é [dado]», bem como «tenha sido [dado]», constante do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207.

57 — O que se torna patente com a formulação «possa vir a ser dado», constante do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207.

58 — V. igualmente D. Schiek, *supra*, nota 35, p. 874.

importante quanto à análise de uma discriminação indirecta é que, tratando-se de discriminação directa, não está previsto qualquer exame de uma eventual justificação, ou seja, actua-se numa única etapa⁵⁹. Isto resulta claramente do teor do artigo 2.º, n.º 2, segundo travessão, da Directiva 76/207, que prevê um exame da justificação o qual não é, porém, referido no artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, desta directiva. Por conseguinte, uma discriminação directa em razão do sexo não pode ser justificada; quando muito, pode existir uma excepção expressamente prevista na directiva, como por exemplo o artigo 2.º, n.º 6.º, da Directiva 76/207⁶⁰.

b) Discriminação directa

73. O Tribunal de Justiça tem decidido, em jurisprudência assente, que o despedimento de uma trabalhadora por causa da⁶¹ sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo⁶², pois o despedimento durante o período correspondente só pode afectar as mulheres⁶³.

74. Do mesmo modo, no contexto de uma situação como a que está em apreço, cabe assinalar que uma disposição de protecção contra o despedimento, que se refere a esta protecção durante a gravidez, só pode abranger mulheres e, por conseguinte, deve

59 — V. também A. Epiney/M. Freiermuth Abt, *supra*, nota 19, pp. 31 e segs. Contudo, na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à discriminação directa em razão do sexo, em casos anteriores à entrada em vigor da versão aqui pertinente do artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 76/207, são examinados também, pelo menos em parte, argumentos justificativos, embora com resposta sempre negativa. V., por exemplo, acórdãos de 4 de Outubro de 2001, *Tele Danmark* (C-109/00, *Colect.*, p. I-6993, n.º 28), e de 27 de Fevereiro de 2003 (Busch, C-320/01, *Colect.*, p. I-2041, n.º 41 a 46). No entanto, no caso de discriminação directa, ao contrário do que sucede com a discriminação indirecta, não se trata de determinar, atendendo à justificação, se a desvantagem constatada tem um motivo diferente do sexo [neste sentido, com razão, E. Szyszczak, «Community law on pregnancy and maternity», in: D. O'Keeffe/T. K. Hervey (ed.), *Sex Equality Law in the European Union*, 1996, pp. 51 e segs., p. 58].

60 — O artigo 2.º, n.º 6, da Directiva 76/207 é do seguinte teor: «Os Estados-Membros podem prever que, no que respeita ao acesso ao emprego, incluindo a formação pertinente, uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com o sexo não constitui discriminação sempre que, em virtude da natureza das actividades profissionais específicas em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito genuíno e determinante para o exercício da actividade profissional, na condição de o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.» Quanto à distinção entre justificação e excepção, v. também E. Szyszczak, *supra*, nota 59, p. 58.

61 — No que toca à expressão «por causa da gravidez» (ou «devido à gravidez») na jurisprudência relativa à Directiva 76/207, é de notar que a proibição de despedimento prevista no artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 92/85 vai mais longe, abrangendo não apenas casos nos quais o despedimento ocorre «por causa» da gravidez (ou da licença de maternidade), mas, de modo mais amplo, qualquer despedimento «durante» («durante» na versão espanhola, «during» na versão inglesa, «pendant» na versão francesa e «gedurende» na versão neerlandesa) a gravidez e a licença de maternidade, embora também com excepções, como mostra a segunda parte da frase («salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez [...]»). Esta diferença entre os âmbitos de protecção das duas directivas referidas é reflectida na jurisprudência, nos acórdãos de 4 de Outubro de 2001, *Jiménez Melgar* (C-438/99, *Colect.*, p. I-6915, n.º 36 e 46), e *Tele Danmark* (*supra*, nota 59, n.º 25 e 26) (v. também D. Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.ª ed., Baden-Baden, 2005, pp. 216 e segs., n.º 64). A este respeito, as proibições de despedimento relativas à gravidez previstas nos Estados-Membros são configuradas de modo diferente: algumas excluem o despedimento apenas «por causa da» ou «por motivos relacionados» com a gravidez, ao passo que muitas, em consonância com a directiva, excluem o despedimento «durante» a gravidez (v. D. Coester-Waltjen, *supra*, nota 49, pp. 148 e segs., bem como o Relatório da Comissão sobre a adopção da Directiva 92/85, *supra*, nota 69, p. 15).

62 — V., em especial, acórdãos *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund* (*supra*, nota 18, n.º 13), *Tele Danmark* (*supra*, nota 59, n.º 25), e *Paquay* (*supra*, nota 16, n.º 29). V., a este respeito, também E. Szyszczak, *supra*, nota 59, p. 52.

63 — Acórdão *Paquay* (*supra*, nota 16, n.º 29).

ser apreciada na perspectiva da discriminação directa.

c) Tratamento menos favorável

75. Por consequência, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207, há que perguntar se uma pessoa como a demandante no processo principal é sujeita, em razão do seu sexo, a um tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável.

76. Na jurisprudência que tem proferido até aqui em matéria de discriminação durante a gravidez — que, porém, se refere à versão original da Directiva 76/207, que ainda não continha qualquer definição expressa de discriminação directa - o Tribunal de Justiça não estabeleceu um paralelo com a situação de uma pessoa comparável do sexo masculino⁶⁴. Com efeito, em caso de gravidez não é possível indicar uma pessoa do outro sexo que se encontre numa situação directamente comparável quanto a este aspecto⁶⁵.

64 — V., por exemplo, acórdãos Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (*supra*, nota 18), de 8 de Novembro de 1990, Dekker (C-177/88, Colect., p. I-3941), Tele Danmark (*supra*, nota 59), e Paquay (*supra*, nota 16). No mesmo sentido, com razão, também D. Schiek, *supra*, nota 35, p. 874.

65 — V., designadamente, J. Kokott, «Zur Gleichstellung von Mann und Frau — Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht», in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, p. 1056, bem como D. Schiek, *supra*, nota 35, p. 874.

77. Contudo, se a exigência da «situação comparável» se refere, numa situação como a que está em apreço, apenas ao aspecto da «resolução do contrato de trabalho pelo empregador e da acção que a impugna» e não ao aspecto da «gravidez», é perfeitamente possível uma comparação no sentido da definição do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207.

78. Uma disposição nacional em matéria de protecção contra o despedimento que não faculta a uma trabalhadora grávida, despedida durante a gravidez, a possibilidade dada, em geral, a homens e mulheres, de intentar uma acção de indemnização, trata uma mulher na situação da demandante no processo principal de modo menos favorável ou mesmo concretamente desvantajoso. Para tal, não é necessário que a referida possibilidade seja dada a todos os outros trabalhadores, uma vez que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207, seria suficiente a comparação com uma pessoa do outro sexo.

79. Não pode ser acolhido o argumento aduzido na audiência pela demandada no processo principal, de que não existe qualquer desvantagem porque, na falta da possibilidade de intentar uma acção de indemnização, só resta a possibilidade de permanecer na empresa, o que, a longo prazo, é preferível à indemnização. Com efeito, a impossibilidade de intentar uma acção de indemnização tem

por consequência, em última análise, uma redução do próprio leque de opções em comparação com a generalidade das pessoas, o que, em princípio, deve ser considerado desvantajoso.

80. Note-se ainda que, quando está prevista unicamente a acção de declaração de nulidade, não está excluída a possibilidade de ser estipulada, na sequência de um acordo, a desistência voluntária do posto de trabalho, com o pagamento de uma indemnização. Ao invés, a acção de indemnização comporta um direito exigível e exequível, e não apenas uma aquiescência.

81. Quanto à desvantagem, importa igualmente lembrar que, segundo jurisprudência assente, as modalidades processuais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que, para os particulares, resultam da legislação comunitária, não devem ser menos favoráveis do que as que se aplicam a situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência), e não devem tornar impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade)⁶⁶.

82. Devem ser tomadas todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário⁶⁷. Como o Tribunal de

Justiça declarou várias vezes, ao escolherem a solução adequada para garantir o objectivo da directiva, os Estados-Membros devem velar para que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições, substantivas e de processo, análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes⁶⁸.

83. Face ao exposto, entendo que as trabalhadoras grávidas em circunstâncias como as do processo principal devem poder optar entre uma acção de declaração de nulidade (o que se impõe em virtude da Directiva 92/85) e uma acção de indemnização (em virtude da igualdade de tratamento, atendendo à legislação nacional em matéria de protecção contra o despedimento).

d) Conclusão provisória

84. Tudo ponderado, cabe responder à terceira questão prejudicial que o artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207, em circunstâncias como as do processo principal, deve ser interpretado no sentido de que, quando nos termos do direito nacional existe, em geral, a possibilidade de intentar uma acção de indemnização por resolução do

66 — V. acórdão Impact (*supra*, nota 36, n.º 46, e a jurisprudência assente aí referida).

67 — Acórdão de 18 de Outubro de 2001, Comissão/Irlanda (C-354/99, Colect., p. I-7657, n.º 46).

68 — V. acórdãos de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2965, n.º 24), Comissão/Irlanda (*supra*, nota 68, n.º 46), de 22 de Abril de 1997, Draehmpaehl (C-180/95, Colect., p. I-2195, n.º 29), e Paquay (*supra*, nota 16, n.º 52).

contrato de trabalho pelo empregador, esta via processual deve igualmente estar aberta à trabalhadora grávida no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador.

conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais». O artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 92/85 remete explicitamente para esta definição, quanto à proibição de despedimento, pois prevê-se aí que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias «para proibir que as trabalhadoras, na acepção do artigo 2.º, sejam despedidas [...]».

E — Quanto à primeira parte, respectivamente, das primeira e segunda questões prejudiciais — Prazo para notificação do estado de gravidez

85. Com a primeira parte da primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 devem ser interpretados no sentido de que é com eles compatível um prazo de oito dias para informar o empregador do estado de gravidez, como o previsto no artigo L. 337-1, n.º 1, segundo parágrafo, do Code du travail luxemburguês.

88. De um relatório da Comissão sobre a adopção da Directiva 92/85 decorre que a maioria dos Estados-Membros exige que as trabalhadoras notifiquem o seu empregador da gravidez, do parto recente ou de que estão a amamentar, e que a protecção só tem início a partir da data dessa notificação⁶⁹.

86. Com a primeira parte da segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se no caso de uma resposta afirmativa à primeira parte da primeira questão prejudicial, este prazo de oito dias deve ser considerado demasiado curto para permitir à trabalhadora grávida, que é despedida durante a gravidez, exercer os seus direitos por via judicial.

89. A exigência de notificação da gravidez para que seja activada a protecção prevista pela Directiva 92/85 faz sentido atendendo às disposições da directiva, as quais, logicamente, pressupõem que o empregador tenha conhecimento da gravidez, para que possa reconhecer o incipiente dever de protecção e

87. Nos termos da definição constante do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 92/85, para efeitos desta directiva entende-se por trabalhadora grávida «toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em

69 — No Relatório da Comissão sobre a adopção da Directiva 92/85, de 15 de Março de 1999, COM(1999) 100 final, indica-se, na p. 7: «No Reino Unido, embora não seja de aplicação uma exigência geral de informação do empregador, este só deve proceder a uma avaliação dos riscos quando é notificado; na Finlândia, na Bélgica e na França, apesar da inexistência dessa exigência na legislação, a concessão dos direitos ligados à maternidade e à protecção dependem da notificação do empregador. Em Espanha, uma trabalhadora cuja gravidez é do conhecimento do seu empregador, ainda que este não tenha sido oficialmente notificado, encontra-se abrangida pelo âmbito de aplicação da legislação relativa à maternidade. Na Irlanda e em Portugal, o empregador deve ser notificado por escrito, podendo exigir um certificado médico que ateste o estado da trabalhadora. No Luxemburgo, a trabalhadora deve enviar ao empregador por correio registado um certificado médico atestando a gravidez ou que amamenta. Na Áustria, a inspecção do trabalho e o empregador devem ser notificados da gravidez e este último pode exigir a apresentação de um certificado médico.»

possa efectivamente tomar medidas de protecção, por exemplo quanto à isenção de trabalho nocturno para a mulher em causa⁷⁰ ou à proibição de exposição a determinados agentes e condições de trabalho⁷¹.

90. Contudo, tenho dúvidas de que a falta de notificação da gravidez possa ter como consequência, sem excepção, a inaplicabilidade da proibição de despedimento durante a gravidez⁷². Por exemplo, há que pensar numa mulher que, como a do caso em apreço, não saiba que está grávida ao ser proferido o despedimento ou dentro de um prazo de notificação eventualmente prolongado previsto no direito nacional. As minhas dúvidas decorrem, em especial, do facto de a Directiva 92/85, nos termos dos seus considerandos, estar imbuída de um propósito de protecção muito alargada das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, sendo

70 — V. artigo 7.º da Directiva 92/85.

71 — V. artigo 6.º da Directiva 92/85.

72 — De resto, no seu relatório já referido (*supra*, nota 69, p. 22), a Comissão entendeu também que a restrição da protecção, prevista na Directiva 92/85, pelo dever de comunicação levanta problemas. Refere-se, a este respeito, que se uma trabalhadora visivelmente grávida não informou oficialmente o empregador não está coberta pelo âmbito de aplicação da directiva, embora o empregador estivesse efectivamente ao corrente da gravidez. A Comissão tenciona prosseguir a sua reflexão para encontrar uma solução para este problema. Além disso, a referência às práticas nacionais não só cria divergências de tratamento mas pode também limitar substancialmente a protecção prevista na directiva. Estas divergências substanciais de tratamento são indicadas também por A. Epiney/M. Freiermuth Abt, *supra*, nota 59, p. 168 e K. Nebe (*supra*, nota 17), p. 141.

fundamental, nesse contexto, a protecção da saúde⁷³. Em meu entender, esta protecção alargada quanto à proibição de despedimento dificilmente pode ser limitada devido à falta de notificação da gravidez, sobretudo, em qualquer caso, quando a própria trabalhadora grávida não tinha conhecimento do seu estado. De resto, depreende-se das observações do Governo luxemburguês⁷⁴ que o direito nacional e a jurisprudência no Luxemburgo parecem basear-se em considerações semelhantes. No entanto, não é necessário aprofundar estas reflexões, pois não se mostram pertinentes no caso em apreço.

91. Contudo, importa notar que a definição constante do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 92/85, à qual se refere o artigo 10.º desta directiva, relativo à proibição de despedimento, remete para as legislações e/ou práticas nacionais ao regular a notificação da gravidez ao empregador.

73 — V., em especial, o oitavo considerando da Directiva 92/85 («Considerando que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas, sob diversos pontos de vista, como um grupo sujeito a riscos específicos e que devem ser tomadas medidas no que respeita à sua saúde e segurança.»), bem como o décimo quinto considerando (*supra*, n.º 11 das presentes conclusões).

74 — V. *supra*, n.º 37 das presentes conclusões: uma trabalhadora que, de facto, não teve a possibilidade de exercer os seus direitos, em especial, porque não notou que está grávida, não está sujeita aos prazos previstos no direito nacional.

92. A disposição do artigo L. 337-1 do Code du travail⁷⁵ luxemburguês concede à trabalhadora um prazo adicional para comunicar a gravidez ao empregador, mas apenas para o caso de uma notificação da resolução do contrato de trabalho anterior à constatação médica da gravidez. Este prazo adicional⁷⁶ é de oito dias a contar da notificação do despedimento e, portanto, vai para além do exigido pelo teor da definição pertinente constante do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 92/85.

93. Importa esclarecer que, contrariamente ao que a formulação da primeira questão prejudicial leva a supor, a acção judicial nos termos do direito nacional não depende do cumprimento do dever de notificação aqui em causa. Contudo, penso que esta formulação deve ser entendida no sentido de que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio indica implicitamente que a observância deste

prazo de notificação tem repercussões sobre a aplicabilidade da protecção contra o despedimento e, deste modo, indirectamente também sobre um eventual êxito da acção. Trata-se, provavelmente, não de uma questão da admissibilidade da acção de impugnação do despedimento, nos termos do direito nacional, mas de uma questão de procedência.

94. Tudo ponderado, com base nas informações disponíveis quanto aos factos, não me parece que, numa situação como a que está em causa no processo principal, seja criticável a duração deste prazo adicional previsto no direito nacional, atendendo ao teor da definição no artigo 2.º, alínea a), da Directiva 92/85, para o qual o artigo 10.º da Directiva 92/85 remete expressamente. Também no que toca ao artigo 12.º da Directiva 92/85, respeitante à tutela jurisdicional, não vejo, em circunstâncias como as do caso vertente, qualquer violação do direito comunitário.

75 — *V. supra*, n.º 18 das presentes conclusões.

76 — Um prazo adicional de duração diferente está previsto, por exemplo, também na Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz, MuSchG) (Lei alemã de protecção das mães trabalhadoras, na versão publicada em 20 de Junho de 2002, BGBl. I, p. 2318, com a última redacção dada pela Lei de 5 de Dezembro de 2006, BGBl. I 2004, p. 2748), na Mutterschutzgesetz austríaca (MSchG, BGBl. n.º 221/1979, com a última redacção dada pelo BGBl. I, n.º 53/2007), e no Code du travail francês (neste último trata-se de quinze dias a contar da notificação do despedimento, v. H. Flichy/L. Gamet, *Licenciement: Procédure - Indemnités — Contentieux*, Paris, 2005, p. 66). A MuSchG alemã prevê, no § 9, quanto à proibição de despedimento: «O despedimento de uma mulher durante a gravidez [...] é ilícito se o empregador tinha conhecimento da gravidez aquando do despedimento [...] ou foi dela informado dentro de duas semanas após a notificação do despedimento; o incumprimento deste prazo não prejudica a trabalhadora quando é devido a uma razão alheia à sua vontade e o empregador foi notificado sem demora.» Nos termos do § 10, n.º 2, da MSchG austríaca, o despedimento é ineficaz, quando a gravidez é comunicada ao empregador dentro de cinco dias úteis após o despedimento ter sido proferido ou notificado. Na Polónia, a protecção parece ser bastante ampla e sem especificação de prazos de notificação (M. Kiedrowski, *Kündigungsschutz im polnischen Arbeitsrecht — ein Strukturvergleich mit dem deutschen Recht*, Hamburgo, 2007, p. 273).

95. Face ao exposto, cabe responder à primeira parte da primeira questão prejudicial que os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a um prazo pré-estabelecido de oito dias para notificar o empregador do estado de gravidez, em circunstâncias como as do processo principal.

F — Quanto à segunda parte, respectivamente, das primeira e segunda questões prejudiciais - prazo para propor a acção

96. Com a segunda parte da primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 devem ser interpretados no sentido de que é com eles compatível um prazo de quinze dias para propor a acção, como o previsto no artigo L. 337-1, n.º 1, quarto parágrafo, do Code du travail luxemburguês, cujo incumprimento implica a negação de provimento à acção.

97. Por último, em caso de resposta afirmativa à segunda parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, com a segunda parte da segunda questão prejudicial, no essencial, se tal prazo de quinze dias para intentar uma acção deve ser considerado demasiado curto para permitir à trabalhadora grávida, despedida durante a gravidez, invocar os seus direitos em tribunal.

98. Gostaria de chamar a atenção para o facto de que o órgão jurisdicional de reenvio não esclareceu, na sua decisão de reenvio, se este prazo está, no seu entender, relacionado apenas com a acção de declaração de nulidade que, no caso em apreço foi encerrada por sentença transitada em julgado, ou pode também ser relevante para uma acção de indemnização. Dado que esta última possibilidade não parece estar completamente excluída, considero ser útil responder a esta questão.

1. Quanto à admissibilidade, em geral, de prazos de caducidade para a interposição de acções judiciais destinadas a exigir o cumprimento de obrigações impostas pelo direito comunitário

99. A Directiva 92/85 não contém qualquer disposição que regule se os Estados-Membros podem prever um prazo de caducidade para fazer valer a protecção contra o despedimento durante a gravidez.

100. Como é sabido, o Tribunal de Justiça parte do princípio da conformidade com o direito comunitário de prazos nacionais razoáveis de caducidade e de prescrição, como uma aplicação do princípio fundamental da segurança jurídica, na medida em que sejam fixados no respeito dos princípios gerais do direito comunitário⁷⁷.

101. No que se refere a estes princípios gerais, tais prazos devem estar em conformidade com os princípios da equivalência e da efectividade⁷⁸ já referidos, em especial, não podem ser menos favoráveis do que os respeitantes a acções similares de direito

77 — V., em especial, acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral (33/76, Colect., p. 1989, n.º 5), de 10 de Julho de 1997, Palmisani (C-261/95, Colect., p. I-4025, n.º 28), de 16 de Maio de 2000, Preston e o. (C-78/98, Colect., p. I-3201, n.º 33), e de 18 de Setembro de 2003, Pflücke (C-125/01, Colect., p. I-9375, n.º 33).

78 — V. *supra*, n.º 81 das presentes conclusões. No mesmo sentido, concretamente sobre prazos de caducidade, acórdão Pflücke (*supra*, nota 77, n.º 34).

interno e não devem tornar impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. A substância destes direitos não deve ser afectada⁷⁹.

102. De resto, em conformidade com esta jurisprudência, o décimo nono considerando da Directiva 2002/73⁸⁰ indica que as regras nacionais relativas aos prazos para a interposição de acções judiciais são admissíveis, desde que não sejam menos favoráveis que os prazos para acções judiciais equivalentes de natureza interna e que não tornem impossível, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela legislação comunitária.

2. Considerações quanto aos factores que podem ser relevantes para o cálculo de prazos de acções em caso de despedimento

103. O cálculo dos prazos para intentar acções em caso de despedimento não é uniforme nos Estados-Membros. Penso que importa atender a factores muito diversos ao calcular a duração de tais prazos. É preciso ter em conta que os prazos para intentar acções visam garantir a segurança jurídica num período de tempo razoável.

79 — V. acórdãos Pflücke (*supra*, nota 77, n.º 34), e Preston e o. (*supra*, nota 77, n.º 34).

80 — V. *supra*, n.º 8 das presentes conclusões.

104. Em especial, quando a consequência jurídica de uma acção de impugnação do despedimento consiste na ordem de permanecer na empresa ou de reintegração e continuação do emprego, importa notar que, do ponto de vista da empresa, mas também no interesse da pessoa a manter no seu posto de trabalho, deve ser determinado num prazo razoável se, efectivamente, se verifica a cessação da relação laboral⁸¹. Em tais casos, um prazo demasiado longo para intentar uma acção pode ser problemático, dado que a continuação do processo de trabalho exige, em regra, que se garanta muito rapidamente segurança jurídica e clareza quanto ao preenchimento dos vários postos de trabalho na empresa. Pelo contrário, se não se trata de reintegração, mas sim da cessação do contrato de trabalho com pagamento de uma compensação pecuniária, é defensável um prazo muito mais longo para intentar uma acção.

105. Um outro elemento que considero importante para apreciar o cálculo dos prazos em sede de processo de impugnação do despedimento é a questão do acesso a consulta jurídica em tempo útil. Quando, num sistema jurídico, os prazos das acções

81 — Nos Estados-Membros com uma legislação em matéria de protecção contra o despedimento que visa a permanência ou reintegração na empresa, os prazos de recurso parecem ser, de facto, mais curtos. Por exemplo, na Polónia aplica-se um prazo de sete dias a contar da notificação de despedimento (v. J. Zimoch-Tuchołka/M. Malinowska-Hyla, «Arbeitsrecht in Polen», in: M. Henssler/A. Braun, *supra*, nota 50, pp. 1039 e segs., p. 1081, n.º 138), na Alemanha um prazo de três semanas a contar da recepção do despedimento por escrito [§ 4 da Kündigungsschutzgesetz (Lei relativa à protecção em matéria de despedimentos), BGBI. I, p. 1317, quanto à última alteração v. BGBI. I, p. 602], e na Letónia de um mês a contar da recepção do despedimento ou do próprio despedimento (V. Kronbergs, «Arbeitsrecht in Lettland», in: M. Henssler/A. Braun, *supra*, nota 50, pp. 717 e segs., p. 727, n.º 49).

compreendem, em regra, várias semanas ou meses e apenas em certos casos excepcionais estão previstos prazos muito curtos, é concebível que esse sistema jurídico não permita agir adequadamente em prazos curtos sendo, por exemplo, difícil conseguir consultar rapidamente um advogado, além de que é necessário ter tempo para, sendo caso disso, redigir e apresentar os documentos necessários⁸². O caso será diferente em sistemas jurídicos nos quais, por exemplo, estão previstos prazos curtos de caducidade para todas as acções de impugnação do despedimento e a observância de tais prazos faz parte da rotina de todo o sistema jurídico, incluindo da consulta jurídica. Nestas últimas hipóteses, a população em geral e, deste modo, também a pessoa eventualmente afectada, deve estar mais ao corrente da brevidade do prazo do que em sistemas jurídicos nos quais o prazo curto é a excepção.

107. Gostaria ainda de referir que o caso de despedimento durante a gravidez constitui uma situação particular, como é assinalado logo no décimo quinto considerando da Directiva 92/85. Em especial, atendendo aos efeitos prejudiciais do despedimento no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas (bem como puérperas ou lactantes), o seu despedimento durante o período em causa é proibido pela directiva. Este raciocínio, subjacente à proibição de despedimento durante a gravidez, deve igualmente ser considerado ao calcular os prazos.

3. O prazo de quinze dias previsto no direito nacional

106. Importa igualmente ter em conta que um prazo adequado deve ser calculado de modo a permitir não só o acesso efectivo ao patrocínio judiciário, mas também que a pessoa despedida se possa informar sobre a sua situação geral e, eventualmente, sobre oportunidades futuras no mercado de trabalho, informações que lhe permitem determinar quais os passos a seguir.

108. Tomando em consideração quer os princípios já referidos da tutela jurisdicional efectiva⁸³, quer também os princípios da equivalência e da efectividade⁸⁴, tenho sérias dúvidas de que o prazo de quinze dias, previsto no direito nacional para intentar uma acção de impugnação de despedimento

82 — Embora não seja obrigatória a representação por advogado quando os litígios laborais são apreciados em primeira instância (v. *supra*, nota 50), esta representação deve ser possível, sem que venha a ser impedida por prazos demasiado curtos.

83 — V. *supra*, n.º 58 e segs. das presentes conclusões.

84 — V. *supra*, n.º 81 e 101 das presentes conclusões.

durante a gravidez, cumpra as exigências comunitárias.

109. Um prazo de quinze dias, ou seja, cerca de duas semanas, parece ser, em si mesmo, muito curto para permitir uma primeira orientação, ter acesso a consulta jurídica e, eventualmente, redigir e apresentar a petição. Atendendo às considerações que teci *supra*⁸⁵, relativas à questão dos mecanismos de rotina de um sistema jurídico, acresce que a legislação luxemburguesa em matéria de protecção contra o despedimento parece prever, em geral, um prazo de três meses para intentar uma acção de impugnação do despedimento, que, todavia, tem por objectivo a condenação não na reintegração, mas no pagamento de uma indemnização. Não se pode excluir que este prazo normal de três meses implique que o sistema jurídico no seu conjunto não possa reagir de maneira adequada a um prazo tão curto como o que está em causa.

110. Note-se ainda que resulta dos autos⁸⁶ que, eventualmente, o prazo é contado não a

partir da notificação mas do envio da carta de despedimento, o que reduz ainda mais o prazo, já demasiado curto, em detrimento da trabalhadora grávida. O prazo efectivamente à sua disposição depende, assim, da celeridade do serviço dos correios e também não parece estar limitado a dias úteis. Na pior das hipóteses, por exemplo em períodos com muitos dias feriados, como na altura do Natal e do Ano Novo, é concebível que o prazo à disposição da trabalhadora para intentar a acção acabe por ser reduzido a poucos dias.

111. Gostaria ainda de mencionar que resulta dos autos que é concedido ao empregador um prazo substancialmente mais longo para um eventual recurso, a saber 40 dias após a notificação da decisão da primeira instância⁸⁷. Este prazo substancialmente mais longo também não é reduzido pelo tempo que leva a entregar a correspondência, dado que começa a correr com a notificação da decisão da primeira instância, e, deste modo, está inteiramente à disposição do empregador.

85 — V. *supra*, n.º 104 das presentes conclusões.

86 — V. *supra*, n.º 39 das presentes conclusões. Na audiência, ambas as partes no processo principal indicaram que o artigo L.337-1 do Code du travail luxemburguês (*supra*, n.º 18 das presentes conclusões) prevê no n.º 1.º quarto parágrafo, que a acção deve ser intentada quinze dias «após o despedimento», ao passo que, normalmente, o prazo começa a correr «após a notificação do despedimento»).

87 — V. *supra*, n.º 18 das presentes conclusões.

4. Conclusão provisória

112. Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder à segunda parte da primeira questão prejudicial e à segunda parte da segunda questão prejudicial que a aplicação de um prazo de caducidade de

quinze dias para intentar uma acção de impugnação do despedimento, no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador durante a gravidez, que começa a correr logo com o envio da carta de despedimento não é compatível com os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 quando a duração desse prazo viola o princípio da tutela jurisdiccional efectiva, bem como os princípios da equivalência e da efectividade.

VII — Conclusão

113. Pelo exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette do seguinte modo:

- 1) O artigo 2.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, na versão dada pela Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, se o direito nacional prevê, como regra geral, a possibilidade de intentar uma acção de indemnização em caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador, esta via judicial deve estar aberta também a uma trabalhadora grávida em caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador.
- 2) Os artigos 10.º e 12.º 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, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a um prazo pré-estabelecido de oito dias para notificar o empregador do estado de gravidez, em circunstâncias como as do processo principal.

- 3) A aplicação de um prazo de caducidade de quinze dias para intentar uma acção de impugnação do despedimento no caso de resolução do contrato de trabalho pelo empregador durante a gravidez, que começa a correr logo com o envio da carta de despedimento, não é compatível com os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 se a duração desse prazo contrariar o princípio da tutela jurisdicional efectiva, bem como os princípios da equivalência e da efectividade.