

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

18 de março de 2014 (*)

«Reenvio prejudicial – Política social – Diretiva 92/85/CEE – Medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho – Artigo 8.º – Mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição – Recusa de lhe conceder uma licença de maternidade – Diretiva 2006/54/CE – Igualdade de tratamento entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino – Artigo 14.º – Tratamento menos favorável de uma mãe intencional no que respeita à atribuição de uma licença de maternidade»

No processo C-167/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne (Reino Unido), por decisão de 29 de março de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 3 de abril de 2012, no processo

C. D.

contra

S. T.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, L. Bay Larsen e M. Safjan (relator), presidentes de secção, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, D. Šváby, M. Berger, A. Prechal e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 19 de março de 2013,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de C. D., por K. Ewing, solicitor, K. Monaghan, QC, e J. Russell, barrister,
- em representação da S. T., por C. Jeans, QC, e A. Edge, barrister,
- em representação do Governo do Reino Unido, por A. Robinson, na qualidade de agente, assistido por E. Dixon, barrister,
- em representação da Irlanda, por E. Creedon, na qualidade de agente, assistida por G. Durcan, SC, e C. Smith, BL,
- em representação do Governo grego, por E.-M. Mamouna e D. Tsagkaraki, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo espanhol, por A. Rubio González, na qualidade de agente,
- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes e E. Pedrosa, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por J. Enegren e C. Gheorghiu, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 26 de setembro de 2013,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 1.º, n.º 1, 2.º, alínea c), 8.º, n.º 1, e 11.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 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 diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE) (JO L 348, p.1), bem como dos artigos 2.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2, alínea c), e 14.º da Diretiva 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 atividade profissional (JO L 204, p. 23).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe D., uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, à S. T., seu empregador, uma fundação integrada no National Health Service (Serviço Nacional de Saúde), a respeito da recusa de lhe conceder uma licença remunerada na sequência do nascimento desse filho.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 92/85

- 3 O primeiro, oitavo, novo, décimo quarto e décimo sétimo considerandos da Diretiva 92/85 têm a seguinte redação:

«Considerando que o artigo [118.º-A CE] prevê que o Conselho adote por meio de diretiva as prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho, para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores;

[...]

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;

Considerando que a proteção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e

lactantes não deve desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho e não deve afetar as diretivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres;

[...]

Considerando que a vulnerabilidade da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante torna necessário um direito a um período de licença de maternidade de pelo menos 14 semanas consecutivas, repartidas antes e/ou após o parto, e o caráter obrigatório de um período de licença de maternidade de pelo menos duas semanas, repartidas antes e/ou após o parto;

[...]

Considerando, além disso, que as disposições relativas à licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e da manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada».

4 O artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva enuncia:

«A presente diretiva, que é a décima diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE, tem por objeto a adoção de medidas tendentes a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.»

5 O artigo 2.º da referida diretiva contém as definições seguintes:

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

- a) *Trabalhadora grávida*: toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais;
- b) *Trabalhadora puérpera*: toda a trabalhadora puérpera nos termos das legislações e/ou práticas nacionais que informe o empregador do seu estado, em conformidade com essas legislações e/ou práticas;
- c) *Trabalhadora lactante*: toda a trabalhadora lactante nos termos das legislações e/ou práticas nacionais que informe o empregador do seu estado, em conformidade com essas legislações e/ou práticas.»

6 O artigo 8.º da mesma diretiva, intitulado «Licença de maternidade», prevê:

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

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

7 O artigo 10.º da Diretiva 92/85, intitulado «Proibição de despedimento», dispõe:

«A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção 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 aceção 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.

[...]»

- 8 Nos termos do artigo 11.º desta diretiva, intitulado «Direitos decorrentes do contrato de trabalho»:

«A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos pelo presente artigo, prevê-se que:

[...]

- 2) No caso referido no artigo 8.º:

[...]

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

[...]»

Diretiva 2006/54

- 9 O artigo 1.º da Diretiva 2006/54 enuncia:

«A presente diretiva visa assegurar a aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no emprego e na atividade profissional.

Para o efeito, contém disposições de aplicação do princípio da igualdade de tratamento em matéria de:

[...]

- b) Condições de trabalho, incluindo remuneração;

[...]»

- 10 O artigo 2.º desta diretiva dispõe:

«1. Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- a) ‘Discriminação direta’: 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;
 - b) ‘Discriminação indireta’: sempre que uma disposição, critério ou prática, aparentemente neutro, seja suscetível de colocar pessoas de um determinado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam

adequados e necessários;

[...]

2. Para efeitos da presente diretiva, o conceito de discriminação inclui:

[...]

c) Qualquer tratamento menos favorável de uma mulher, no quadro da gravidez ou da licença de maternidade, na aceção da Diretiva 92/85/CEE.»

11 O artigo 14.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Não haverá qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo, nos setores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

[...]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração, tal como estabelecido no artigo [157.º TFUE]».

Regulamentação do Reino Unido

12 A Lei de 2008 sobre a fertilização e a embriologia humana (Human Fertilisation and Embryology Act 2008) prevê, na sua section 54, que um tribunal pode, mediante pedido de duas pessoas, proferir uma decisão que lhes confira o poder paternal sobre uma criança («parental order»), considerando-se essa criança como filha dos requerentes para todos os efeitos legais se:

- a gravidez tiver sido levada a cabo por uma mulher que não seja um dos requerentes, em resultado quer da implantação nessa mulher de um embrião ou de esperma e óvulos quer de uma inseminação artificial;
- tiverem sido usadas para a criação do embrião gâmetas de pelo menos um dos requerentes; e
- estiverem preenchidos outros requisitos, entre os quais que os requerentes sejam casados entre si ou mantenham uma relação análoga.

13 A section 47C da Lei de 1996 sobre os direitos dos trabalhadores (Employment Rights Act 1996) enuncia que uma trabalhadora tem o direito de não ser prejudicada por qualquer ato ou omissão deliberada do seu empregador, por um dos motivos previstos, que são os definidos nas normas emanadas do Secretary of State e que respeitam, designadamente, à gravidez, ao parto, à maternidade, à licença de maternidade normal, obrigatória ou prolongada e à licença por adoção normal ou prolongada.

14 Nos termos do Regulamento de 1999 relativo às licenças de maternidade e paternidade, etc. (The Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999), uma trabalhadora pode beneficiar de uma licença de maternidade normal e de uma licença de maternidade prolongada quando estiverem preenchidos determinados requisitos, bem como de uma proteção do seu contrato de trabalho durante a licença de maternidade. Este regulamento confere ainda à trabalhadora o direito de reintegrar o seu posto de trabalho após a licença de maternidade e uma proteção contra o despedimento ilícito.

15 Por força da regulation 19 do referido regulamento, uma trabalhadora tem o direito, nos termos da

section 47C da Lei de 1996 sobre os direitos dos trabalhadores, de não ser prejudicada por qualquer ato ou omissão deliberada do seu empregador, pelo facto, designadamente, de a trabalhadora ter beneficiado, tentado beneficiar ou invocado o direito de beneficiar de uma licença de maternidade normal ou de uma licença de maternidade prolongada.

- 16 A Lei de 2010 sobre a igualdade (Equality Act 2010) enuncia, designadamente, que uma mulher é objeto de discriminação se for tratada de forma menos favorável que outras pessoas, em razão do seu sexo, da sua gravidez ou da sua licença de maternidade.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 17 Resulta da decisão de reenvio que D. é empregada da S. T., desde 7 de julho de 2001, num hospital gerido por esta.

- 18 D. celebrou um contrato de maternidade de substituição, nos termos da Lei de 2008 sobre a fertilização e a embriologia humana, com o objetivo de ter um filho. O esperma foi fornecido pelo companheiro de D., mas o óvulo não era seu. A própria D. nunca esteve grávida.

- 19 A S. T. estabeleceu regimes aplicáveis às licenças e às prestações de maternidade e de adoção, que são equivalentes às licenças remuneradas previstas na lei. Esses regimes não preveem o direito a licença nem a remuneração para as mães intencionais em caso de maternidade de substituição. A S. T. estabeleceu também um regime de licenças especiais, o qual não abrange o caso da gestação por substituição. Em 15 de outubro de 2009, o diretor de recursos humanos da S. T. esclareceu, em resposta a um pedido de um sindicato relativo ao regime jurídico aplicável às mães intencionais, que, «se necessário, serão estabelecidos individualmente os requisitos tendo em conta aquilo que se encontra disposto quanto às licenças de maternidade ou adoção».

- 20 D. apresentou ao seu empregador um pedido de licença remunerada ao abrigo do regime de adoção por ele instituído. Por carta de 14 de março de 2011, a S. T. informou D. de que o contrato de maternidade de substituição que tinha celebrado não preenchia os requisitos desse regime, na medida em que D. não podia apresentar um certificado de compatibilidade («matching certificate»), que atestasse a compatibilidade entre o futuro progenitor adotante e a criança adotada, emitido por uma agência de adoção.

- 21 No mesmo dia, depois de ter recebido essa carta, D. apresentou à S. T. um pedido formal de licença de maternidade de substituição que, em seu entender, era equiparável à licença por adoção, com exceção do facto de que não podia apresentar um certificado de compatibilidade porque não estava envolvida num processo de adoção. Em 11 de abril de 2011, a S. T. respondeu que, se D. tivesse desencadeado um processo de adoção, teria direito à licença remunerada, mas que, se não fosse esse o caso, não existia «legalmente o direito a uma licença remunerada em caso de maternidade de substituição».

- 22 Em 7 de junho de 2011, D. intentou uma ação no Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, invocando uma discriminação em razão do sexo e/ou da gravidez e da maternidade à luz da Lei de 2010 sobre a igualdade. Invocou também que a Lei de 1996 sobre os direitos dos trabalhadores e o Regulamento de 1999 relativo às licenças de maternidade e paternidade, etc., tinham sido violados. Afirmou ainda que tinha sofrido um prejuízo por motivos de gravidez e de maternidade e por ter pretendido beneficiar de uma licença de maternidade normal ou prolongada. Além disso, D. invocou uma violação dos artigos 8.º e 14.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem

e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

- 23 Em 10 de junho de 2011, na sequência de um novo pedido de D., a S. T. referiu que dispunha de um «poder discricionário residual» para apreciar o pedido de licenças remuneradas e que, a título desse poder, decidira aplicar a D. os requisitos do regime da licença por adoção, o qual impõe, designadamente, a apresentação de determinados documentos. Consequentemente, D. obteve uma licença remunerada em aplicação desse regime, nas condições definidas por carta de 29 de junho de 2011.
- 24 Em 8 de julho de 2011, a S. T. afirmou no Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, que D. não tinha direito ao subsídio de maternidade, porque esse subsídio pertencia à mãe biológica da criança.
- 25 A criança nasceu em 26 de agosto de 2011. D. desejava estar presente no momento do parto, mas a criança nasceu subitamente. Na hora seguinte ao parto, D. começou a prestar cuidados maternos à criança e a amamentá-la. Continuou a amamentá-la durante três meses.
- 26 D. e o seu companheiro apresentaram no tribunal competente um pedido de regulação do poder paternal com base na section 54 Lei de 2008 sobre a fertilização e a embriologia humana. Por despacho de 19 de dezembro de 2011, esse tribunal atribuiu-lhes o poder paternal permanente e total sobre a criança. Por conseguinte, D. e o seu companheiro são considerados, para todos os efeitos legais, os pais dessa criança.
- 27 Nestas circunstâncias, o Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Em cada uma das seguintes questões:

- A [expressão] ‘a mãe intencional que tem um filho através de um contrato de maternidade de substituição’ refere-se às situações em que a mãe intencional em causa é uma trabalhadora e não esteve, em momento algum, grávida, nem deu à luz a criança em questão.
 - A [expressão] ‘mãe de substituição’ refere-se às situações em que uma mulher esteve grávida e deu à luz uma criança por conta da mãe intencional.
- 1) O artigo 1.º, n.º 1, e/ou o artigo 2.º, alínea c), e/ou o artigo 8.º, n.º 1, e/ou o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 92/85[...] conferem a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição o direito de beneficiar de licença de maternidade?
 - 2) A Diretiva 92/85[...] confere a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição o direito de beneficiar de licença de maternidade, quando a mãe intencional:
 - a) pode amamentar após o parto e/ou
 - b) amamenta após o parto?
 - 3) O facto de a entidade empregadora recusar conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição constitui uma violação do artigo 14.º, [lido] em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e/ou b), e/ou o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/54[...]?

- 4) Dada a relação entre a trabalhadora e a mãe de substituição da criança, o facto de recusar conceder a licença de maternidade à mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição pode constituir uma violação do artigo 14.º, [lido] em conjugação com os artigos 2.º, n.º 1, alíneas a) e/ou b), e/ou 2.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/54[...]?
- 5) Dada a relação entre a trabalhadora e a mãe de substituição da criança, o facto de reservar um tratamento menos favorável à mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição pode constituir uma violação do artigo 14.º, [lido] em conjugação com os artigos 2.º, n.º 1, alíneas a) e/ou b), e/ou 2.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/54[...]?
- 6) Em caso de resposta afirmativa à [quarta questão], o estatuto de mãe intencional é suficiente para lhe conferir o direito a licença de maternidade, com base na sua relação com a mãe de substituição?
- 7) Em caso de resposta afirmativa a qualquer uma das [primeiras quatro questões]:
 - a) a Diretiva 92/85[...] tem, nos aspetos aqui relevantes, efeito direto; e
 - b) a Diretiva 2006/54[...] tem, nos aspetos aqui relevantes, efeito direto?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

- 28 Com a primeira e segunda questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 92/85 deve ser interpretada no sentido de que uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição tem o direito de beneficiar da licença de maternidade prevista no artigo 8.º desta diretiva, designadamente, no caso de a mãe intencional poder amamentar após o parto ou quando amamenta efetivamente essa criança.
- 29 A título liminar, importa recordar que o objetivo da Diretiva 92/85, que foi adotada com base no artigo 118.º-A CE, a que corresponde o artigo 153.º TFUE, é promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (acórdãos de 11 de outubro de 2007, Paquay, C-460/06, Colet., p. I-8511, n.º 27, e de 11 de novembro de 2010, Danosa, C-232/09, Colet., p. I-11405, n.º 58).
- 30 A este propósito, o oitavo considerando desta diretiva enuncia que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas como um grupo sujeito a riscos específicos e que devem ser tomadas medidas no que respeita à sua saúde e segurança.
- 31 Neste contexto, a Diretiva 92/85 prevê, no seu artigo 8.º, n.º 1, que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as trabalhadoras beneficiem de uma licença de maternidade de, pelo menos, catorze semanas consecutivas, a gozar antes e/ou depois «do parto» em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.
- 32 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o direito a uma licença de maternidade reconhecido às trabalhadoras grávidas deve ser considerado um meio de proteção de direito social que se reveste de uma importância particular. O legislador da União considerou, assim, que as alterações essenciais nas condições de existência das interessadas durante o período limitado de, pelo menos, catorze

semanas que precede e se segue ao parto constituíam um motivo legítimo de suspensão do exercício da sua atividade profissional, sem que a legitimidade desse motivo possa ser posto em causa, por qualquer forma, pelas autoridades públicas ou pelos empregadores (acórdãos de 20 de setembro de 2007, *Kiiski*, C-116/06, Colet., p. I-7643, n.º 49, e de 19 de setembro de 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, ainda não publicado na Coletânea, n.º 48).

- 33 Com efeito, como o legislador da União reconheceu no décimo quarto considerando da Diretiva 92/85, a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante encontra-se numa situação específica de vulnerabilidade que exige que lhe seja concedido o direito a uma licença de maternidade, mas que, especialmente durante esta licença, não pode ser equiparada à de um homem nem à de uma mulher que beneficie de uma licença por doença (v. acórdãos de 27 de outubro de 1998, *Boyle e o.*, C-411/96, Colet., p. I-6401, n.º 40, e *Betriu Montull*, já referido, n.º 49).
- 34 Essa licença de maternidade de que beneficia a trabalhadora destina-se a assegurar, por um lado, a proteção da condição biológica da mulher durante e após a sua gravidez e, por outro, a proteção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período subsequente à gravidez e ao parto, evitando que essas relações sejam perturbadas pela acumulação de encargos resultantes do exercício simultâneo de uma atividade profissional (v., designadamente, acórdãos de 12 de julho de 1984, *Hofmann*, 184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25; *Kiiski*, já referido, n.º 46; e *Betriu Montull*, já referido, n.º 50).
- 35 Consequentemente, resulta simultaneamente do objetivo da Diretiva 92/85, da letra do seu artigo 8.º, que se refere expressamente ao parto, e da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida nos n.ºs 32 a 34 do presente acórdão que a licença de maternidade prevista no artigo 8.º desta diretiva tem por finalidade proteger a saúde da mãe da criança na situação específica de vulnerabilidade decorrente da gravidez.
- 36 A este propósito, importa acrescentar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que a licença de maternidade visa também assegurar a proteção das relações especiais entre a mulher e o seu filho, esse objetivo, como resulta dos próprios termos dos acórdãos referidos no n.º 34 do presente acórdão, só respeita todavia ao período subsequente «à gravidez e ao parto».
- 37 Decorre do exposto que a atribuição de uma licença de maternidade com base no artigo 8.º da Diretiva 92/85 pressupõe que a trabalhadora que beneficia dessa licença tenha estado grávida e tenha dado à luz a criança.
- 38 Esta conclusão é corroborada pela resposta do Tribunal de Justiça no acórdão de 26 de fevereiro de 2008, *Mayr* (C-506/06, Colet., p. I-1017), relativamente à proibição de despedimento das trabalhadoras grávidas prevista no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 92/85. Com efeito, no n.º 37 desse acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que resulta tanto da letra do artigo 10.º da Diretiva 92/85 como do objetivo principal por esta prosseguido, recordado no n.º 29 do presente acórdão, que, para se beneficiar da proteção contra o despedimento concedida por aquele artigo, a gravidez em questão já deve estar iniciada.
- 39 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que D. nunca esteve grávida em nenhum momento.
- 40 Nestas condições, uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, não entra no âmbito de aplicação do artigo 8.º da Diretiva 92/85, mesmo quando pode amamentar essa criança após o parto ou quando a amamenta efetivamente. Consequentemente, os Estados-Membros não são obrigados a conceder a essa

trabalhadora o direito a uma licença de maternidade por força deste artigo.

41 No entanto, cumpre acrescentar que a Diretiva 92/85, como resulta designadamente do seu primeiro considerando, tem por objetivo estabelecer algumas exigências mínimas em matéria de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

42 Por conseguinte, esta diretiva não excluiu, de forma alguma, a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde das mães intencionais que tiveram um filho através de um contrato de maternidade de substituição, permitindo-lhes beneficiar de uma licença de maternidade pelo nascimento desse filho.

43 Atendendo às considerações precedentes, importa responder à primeira e segunda questões que a Diretiva 92/85 deve ser interpretada no sentido de que os Estados-Membros não são obrigados a conceder uma licença de maternidade a título do artigo 8.º desta diretiva a uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, mesmo quando pode amamentar essa criança após o parto ou quando a amamenta efetivamente.

Quanto à terceira a quinta questões

44 Com a terceira a quinta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 14.º da Diretiva 2006/54, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2, alínea c), desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o facto de um empregador recusar conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição constitui uma discriminação em razão do sexo.

45 O artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2006/54 enuncia que é proibida qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo, nos setores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito, designadamente, às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração.

46 Relativamente às discriminações referidas no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), desta diretiva, a recusa de conceder uma licença de maternidade na hipótese referida pelo juiz de reenvio constitui uma discriminação direta em razão do sexo, na aceção da alínea a) desta disposição, se o motivo essencial dessa recusa se aplicar exclusivamente aos trabalhadores de um dos sexos (v., neste sentido, acórdãos de 8 de novembro de 1990, Dekker, C-177/88, Colet., p. I-3941, n.º 10; de 5 de maio de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Colet., p. I-1657, n.º 14; e Mayr, já referido, n.º 50).

47 Ora, por força da regulamentação aplicável numa situação como a que está em causa no processo principal, um pai intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição é tratado da mesma maneira que uma mãe intencional numa situação comparável, a saber, esse pai também não tem o direito de beneficiar de uma licença remunerada equivalente a uma licença de maternidade. Daqui se conclui que a recusa oposta a D. não assenta num motivo aplicável exclusivamente aos trabalhadores de um dos sexos.

48 Por outro lado, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que existe discriminação indireta em razão do sexo quando a aplicação de uma medida nacional, apesar da sua formulação neutra, prejudica, de facto, um número muito mais elevado de trabalhadores de um sexo do que do outro (v., neste sentido, acórdãos de 2 de outubro de 1997, Gerster, C-1/95, Colet., p. I-5253, n.º 30; de 20 de outubro de 2011, Brachner, C-123/10, Colet., p. I-10003, n.º 56; e de 20 de junho de

2013, Riežniece, C-7/12, ainda não publicado na Coletânea, n.º 39).

- 49 Ora, tratando-se da discriminação indireta prevista, desta forma, no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/54, há que declarar que nenhum elemento dos autos permite demonstrar que a recusa da licença em causa prejudica em especial os trabalhadores do sexo feminino comparativamente aos trabalhadores do sexo masculino.
- 50 Consequentemente, a recusa de conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional, como D., não constitui uma discriminação direta ou indireta em razão do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2006/54.
- 51 Acresce que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), desta diretiva, qualquer tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade na aceção da Diretiva 92/85 constitui uma discriminação na aceção da Diretiva 2006/54.
- 52 Ora, por um lado, uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição não pode, por definição, ser objeto de um tratamento menos favorável no quadro da sua gravidez, dado que ela não esteve grávida dessa criança.
- 53 Por outro lado, resulta da resposta dada às duas primeiras questões que a Diretiva 92/85 não impõe aos Estados-Membros a concessão de uma licença de maternidade a uma trabalhadora na sua qualidade mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição. Portanto, essa mãe intencional não é objeto de um tratamento menos favorável no quadro do benefício de uma licença de maternidade, na aceção da Diretiva 92/85.
- 54 Por conseguinte, não se pode considerar que essa mãe intencional foi objeto de uma discriminação em razão do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/54.
- 55 Tendo em conta as observações precedentes, importa responder à terceira a quinta questões que o artigo 14.º da Diretiva 2006/54, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2, alínea c), desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o facto de um empregador recusar conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição não constitui uma discriminação em razão do sexo.

Quanto à sexta e sétima questões

- 56 Tendo em consideração as respostas dadas às cinco primeiras questões, não há que responder à sexta e sétima questões.

Quanto às despesas

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

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

- 1) A Diretiva 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 diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE), deve ser interpretada no sentido de que os Estados-Membros não são obrigados a conceder uma licença de maternidade a título do artigo 8.º desta diretiva a uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, mesmo quando pode amamentar essa criança após o parto ou quando a amamenta efetivamente.

- 2) O artigo 14.º da Diretiva 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 atividade profissional, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2, alínea c), desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o facto de um empregador recusar conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição não constitui uma discriminação em razão do sexo.**

Assinaturas

* Língua do processo: inglês.