

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

18 de março de 2014 (\*)

«Reenvio prejudicial – Política social – Diretiva 2006/54/CE – Igualdade de tratamento entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino – Mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição – Recusa em lhe conceder uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção – Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Diretiva 2000/78/CE – Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional – Proibição de qualquer discriminação em razão de uma deficiência – Mãe intencional com incapacidade para levar uma gravidez a termo – Existência de uma deficiência – Validade das Diretivas 2006/54 e 2000/78»

No processo C-363/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Equality Tribunal (Irlanda), por decisão de 26 de julho de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 30 de julho de 2012, no processo

**Z**

contra

**A Government department,**

**The Board of management of a community school,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Safjan (relator) e J. L. da Cruz Vilaça, presidentes de secção, G. Arestis, J. Malenovský, A. Prechal e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 28 de maio de 2013,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de Z., por N. Butler, SC, P. Dillon Malone, BL, e A. Beirne, BL,
- em representação do Government department e do Board of management of a community school, por E. Creedon, na qualidade de agente, assistida por G. Durcan, SC, e de C. Smith, BL,
- em representação da Irlanda, por E. Creedon, na qualidade de agente, assistida por G. Durcan, SC, e de C. Smith, BL,

- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes e S. Ribeiro, na qualidade de agentes,
- em representação do Parlamento Europeu, por K. Zejdová e A. Pospíšilová Padowska, na qualidade de agentes,
- em representação do Conselho da União Europeia, por H. Grahm, R. Liudvinaviciute-Cordeiro e S. Thomas, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por J. Enegren e C. Gheorghiu, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de setembro de 2013,

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação das Diretivas 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), e 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO L 303, p. 16), bem como a validade destas duas diretivas.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Z., uma mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, a um Government department (um ministério irlandês) e ao Board of management of a community school (um conselho diretivo de uma escola pública, a seguir «Board of management»), a propósito da recusa em lhe conceder uma licença remunerada equiparada a uma licença de maternidade ou a uma licença por adoção após o nascimento dessa criança.

### Quadro jurídico

#### *Direito internacional*

- 3 A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009 (JO 2010 L 23, p. 35, a seguir «Convenção da ONU»), enuncia na alínea e) do seu preâmbulo:  
  
«Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas».
- 4 Nos termos do artigo 1.º desta convenção:  
  
«O objeto da presente Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

As pessoas com deficiência incluem aquel[a]s que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.»

5 O artigo 4.º da referida convenção, intitulado «Obrigações gerais», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados Partes comprometem-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência. Para este fim, os Estados Partes comprometem-se a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Ter em consideração a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas;
- d) Abster-se de qualquer ato ou prática que seja incompatível com a presente Convenção e garantir que as autoridades e instituições públicas agem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação com base na deficiência por qualquer pessoa, organização ou empresa privada;

[...]

3. No desenvolvimento e implementação da legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão no que respeita a questões relacionadas com pessoas com deficiência, os Estados Parte devem consultar-se estreitamente e envolver ativamente as pessoas com deficiências, incluindo as crianças com deficiência, através das suas organizações representativas.

[...]»

6 Nos termos do artigo 5.º da mesma convenção, intitulado «Igualdade e não discriminação»:

«1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei.

2. Os Estados Partes proíbem toda a discriminação com base na deficiência e garantem às pessoas com deficiência proteção jurídica igual e efetiva contra a discriminação de qualquer natureza.

3. De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.

4. As medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção.»

7 O artigo 6.º da Convenção da ONU, intitulado «Mulheres com deficiência», estipula:

«1. Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e raparigas com deficiência estão sujeitas a discriminações múltiplas e, a este respeito, devem tomar medidas para lhes assegurar o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

2. Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, promoção e emancipação das mulheres com o objetivo de lhes garantir o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na presente Convenção.»

8 O artigo 27.º desta convenção, intitulado «Trabalho e emprego», enuncia no seu n.º 1:

«Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a trabalhar, em condições de igualdade com as demais; isto inclui o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, *inter alia*:

[...]

b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, a condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo igualdade de oportunidades e igualdade de remuneração pelo trabalho de igual valor, condições de trabalho seguras e saudáveis, incluindo a proteção contra o assédio e a reparação de injustiças;

[...]»

9 O artigo 28.º da referida convenção, intitulado «Nível de vida e proteção social adequados», prevê no seu n.º 2:

«Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao gozo desse direito sem discriminação com base na deficiência e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover o exercício deste direito, incluindo através de medidas destinadas a:

[...]

b) Assegurar às pessoas com deficiência, em particular às mulheres e raparigas com deficiência e pessoas idosas com deficiência, o acesso aos programas de proteção social e aos programas de redução da pobreza;

[...]»

10 O artigo 42.º da mesma convenção estipula:

«A presente Convenção estará aberta a assinatura de todos os Estados e das organizações de integração regional na Sede das Nações Unidas em Nova Iorque, a partir de 30 de março de 2007.»

11 O artigo 43.º da Convenção da ONU prevê:

«A presente Convenção está sujeita a ratificação pelos Estados signatários e a confirmação formal pelas organizações de integração regional signatárias. A Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a tenha assinado.»

12 A Convenção da ONU entrou em vigor em 3 de maio de 2008.

### *Regulamentação da União*

#### Diretiva 92/85/CEE

13 O artigo 2.º 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), contém as seguintes definições:

«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.»

14 O artigo 8.º desta 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.»

#### Diretiva 2006/54

15 Nos termos do considerando 27 da Diretiva 2006/54:

«Condições similares são aplicáveis à atribuição pelos Estados-Membros, aos trabalhadores do sexo masculino e feminino, de um direito individual e não transferível à licença por adoção. É aos Estados-Membros que compete decidir da atribuição ou não desse direito à licença de paternidade e/ou por adoção e também determinar as eventuais condições, com exceção do despedimento e do regresso ao trabalho, que se inscrevam fora do âmbito da presente diretiva.»

16 O artigo 1.º desta diretiva prevê:

«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;

[...]»

17 O artigo 2.º da referida 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[...].»

18 O artigo 4.º da mesma diretiva, relativo à igualdade de remuneração prevê:

«Para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, é eliminada, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, a discriminação, direta ou indireta, em razão do sexo.

[...]»

19 O artigo 14.º da Diretiva 2006/54, relativo à igualdade de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, enuncia no seu n.º 1:

«Não haverá qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo, nos sectores 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];

[...]»

20 Nos termos do artigo 16.º desta diretiva, intitulado «Licença de paternidade e por adoção»:

«A presente diretiva não prejudica o direito de os Estados-Membros reconhecerem direitos de licença de paternidade e/ou por adoção distintos. Os Estados-Membros que reconheçam esses direitos

tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores do sexo masculino e feminino contra o despedimento durante o exercício desse direito e para garantir que, no fim dessa licença, tenham o direito de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis e de beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.»

Diretiva 2000/78

21 O artigo 1.º da Diretiva 2000/78 dispõe:

«A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

22 O artigo 2.º desta diretiva, intitulado «Conceito de discriminação», dispõe:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por ‘princípio da igualdade de tratamento’ a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º»

2. Para efeitos do n.º 1:

- a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;
- b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:
  - i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, ou que,
  - ii) relativamente às pessoas com uma determinada deficiência, a entidade patronal, ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a presente diretiva, seja obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas, de acordo com os princípios previstos no artigo 5º, a fim de eliminar as desvantagens decorrentes dessa disposição, critério ou prática.

[...]»

23 O artigo 3.º da referida diretiva define o seu âmbito de aplicação nos seguintes termos:

«1. Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

[...]

- c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

[...]»

- 24 O artigo 5.º da mesma diretiva, intitulado «Adaptações razoáveis para as pessoas deficientes», tem a seguinte redação:

«Para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis. Isto quer dizer que a entidade patronal toma, para o efeito, as medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, exceto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal. Os encargos não são considerados desproporcionados quando forem suficientemente compensados por medidas previstas pela política do Estado-Membro em causa em matéria de pessoas deficientes.»

*Regulamentação irlandesa*

- 25 A maternidade de substituição não está regulamentada na Irlanda.
- 26 A section 8 da Lei de 1994 relativa à proteção na maternidade (Maternity Protection Act 1994), na sua versão aplicável aos factos do processo principal, prevê que uma trabalhadora grávida tem direito a uma licença de maternidade por um período que não pode ser inferior a 26 semanas.
- 27 A section 9 desta lei enuncia que uma das condições necessárias para a concessão da licença de maternidade é a entrega, pela trabalhadora à entidade empregadora, de um atestado médico ou de outro documento adequado que confirme a gravidez e indique a semana prevista para o parto.
- 28 A section 6 da Lei de 1995 relativa à licença por adoção (Adoptive Leave Act 1995), na sua versão aplicável aos factos do processo principal, prevê o direito de uma trabalhadora adotante ou de um adotante solteiro do sexo masculino a uma licença por adoção, com a duração mínima de 24 semanas a contar da data em que lhe seja confiada a criança adotada.
- 29 A section 7 desta lei prevê, designadamente, a notificação prévia da adoção à entidade empregadora e a entrega a essa entidade de um certificado de adoção ou, no caso de uma adoção internacional, de um certificado de elegibilidade e aptidão.
- 30 Os capítulos 9 e 11 da Lei consolidada de 2005 relativa à assistência social (Social Welfare Consolidation Act 2005) estabelecem, respetivamente, as regras relativas à concessão do subsídio de maternidade e do subsídio por adoção.
- 31 A section 2 das leis de 1998-2011 relativas à igualdade no emprego (Employment Equality Acts 1998-2011) define deficiência como, nomeadamente, a ausência total ou parcial de funções físicas ou mentais, incluindo a ausência de uma parte do corpo, e estatuto familiar como a responsabilidade, nomeadamente do progenitor ou da pessoa que atua na qualidade de progenitor, relativamente a uma pessoa que ainda não tenha completado 18 anos de idade.
- 32 Nos termos da section 6(1) e (2) destas leis, considera-se que existe discriminação, nomeadamente, quando uma pessoa é objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável, pelos motivos especificados. Esses motivos, aplicáveis por referência a duas pessoas, incluem o facto de uma ser mulher e a outra ser homem, designado «motivo em razão do sexo», ou o facto de uma ser deficiente e a outra não ou

sofrer de uma deficiência diferente, designado «motivo em razão de uma deficiência».

- 33 A section 6(2A) das referidas leis dispõe que, sem prejuízo do carácter genérico das disposições da section 6(1) e (2) das mesmas leis, considera-se que existe discriminação em razão do sexo quando, por um motivo relacionado com a sua gravidez ou licença de maternidade, uma trabalhadora é objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outro trabalhador, contrariamente às exigências legais.

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 34 Resulta da decisão de reenvio que Z. está empregada, como professora do ensino secundário, numa escola pública gerida pelo Board of management, em conformidade com as condições de emprego definidas pelo Government department, que assegura a sua remuneração.
- 35 Z. sofre de uma doença rara que tem como consequência que, embora tenha ovários saudáveis e seja fértil, não tem útero e não pode engravidar. Em 2008 e 2009, Z. e o marido decidiram recorrer à maternidade de substituição e dirigiram-se a uma agência especializada, estabelecida na Califórnia (Estados Unidos), onde a lei regula detalhadamente a gravidez e o parto no quadro da maternidade de substituição.
- 36 O tratamento de fecundação *in vitro* teve lugar na Irlanda, enquanto a transferência de óvulos para a mãe de substituição ocorreu na Califórnia, em agosto de 2009.
- 37 Em 7 de abril de 2010, Z. deslocou-se à Califórnia para estar presente no nascimento da criança, uma menina, em 28 de abril de 2010. Esta é filha biológica de Z. e do marido, dado que foi criada a partir dos seus gâmetas. Nos termos da lei californiana, Z. e o marido são considerados pais desta criança e a identidade da mãe de substituição não figura na sua certidão de nascimento. Z., assistida pelo marido, assegura a guarda efetiva da criança desde o nascimento desta. Em 18 de maio de 2010, Z. e o marido regressaram com a criança à Irlanda, Estado-Membro no qual os contratos de maternidade de substituição não se encontram regulamentados.
- 38 As condições de emprego de Z. preveem o direito a licença de maternidade e a licença por adoção remuneradas. Quando um professor sujeito a essas condições de emprego goza uma destas licenças, o seu pagamento é assegurado, na maioria dos casos, parcialmente pelo Government department e o remanescente é pago pelo Ministério da Segurança Social, a título de subsídio de maternidade.
- 39 Na medida em que não esteve grávida e não podia dar à luz uma criança, Z. não pôde satisfazer os requisitos da Lei de 1994 relativa à proteção na maternidade para beneficiar de uma licença de maternidade. Na medida em que não adotou a criança nascida por meio da maternidade de substituição, também não pôde beneficiar da licença por adoção nas condições previstas na Lei de 1995 relativa à licença por adoção.
- 40 Por outro lado, nem as disposições legais nem o contrato de trabalho de Z. preveem expressamente a concessão de uma licença pelo nascimento de um filho no quadro da maternidade de substituição.
- 41 Em 10 de fevereiro de 2010, Z. pediu ao Government department a atribuição de uma licença equiparada à licença por adoção. Em 5 de março de 2010, este indeferiu esse pedido com o fundamento de que a interessada não preenchia as condições previstas nos regimes em vigor em matéria de licenças de maternidade e por adoção.

- 42 Não obstante, o Government department informou que estava disposto a conceder a Z. uma licença sem vencimento relativamente ao período em que se encontrava na Califórnia, antes do nascimento da criança. Acrescentou que, depois do nascimento, Z. podia beneficiar de uma licença parental legal pelo período compreendido entre o referido nascimento e o final de maio de 2010 e depois, novamente, a partir do início do ano letivo seguinte. Precisou que Z. tinha direito a uma licença parental com a duração máxima de 14 semanas e que tinha direito à sua remuneração normal durante os meses de verão.
- 43 Tendo em conta os dias em que a escola esteve encerrada e os dias em que Z. esteve de baixa remunerada por doença com atestado, por razões não decorrentes da sua deficiência, mas de uma situação de *stress*, Z. trabalhou aproximadamente nove dias na escola no período compreendido entre 12 de abril de 2010 e o início de janeiro de 2011. O Government department pagou a Z. a sua remuneração integral durante este período.
- 44 Em novembro de 2010, Z. interpôs recurso contra o Government department no Equality Tribunal. Alegou que tinha sido objeto de um tratamento discriminatório em razão do sexo, do estatuto familiar e de deficiência, que o Government department não lhe tinha concedido adaptações razoáveis enquanto pessoa com deficiência e que tinha recusado conceder-lhe uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção, quando ela tinha seguido um tratamento de fecundação *in vitro*.
- 45 Foi nessas circunstâncias que o Equality Tribunal decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Tendo em conta as disposições que se seguem do direito primário da União Europeia:

- i) Artigo 3.º [TUE],
- ii) Artigos 8.º [TFUE] e 157.º [TFUE] e/ou
- iii) Artigos 21.º, 23.º, 33.º e 34.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir ‘Carta’],

deve a Diretiva 2006/54[...], e em especial os seus artigos 4.º e 14.º, ser interpretada no sentido de que deve ser qualificada como discriminação em razão do sexo a situação em que a entidade empregadora indefere o pedido de licença remunerada equiparada à licença de maternidade e/ou à licença para adoção apresentado por uma mulher cuja filha biológica nasceu na sequência de um contrato de maternidade de substituição e que tem a bebé a seu cargo desde o nascimento?

- 2) Se a resposta à primeira questão for negativa, a Diretiva 2006/54[...] é compatível com as disposições supramencionadas do direito primário da União [...]?
- 3) Tendo em conta as disposições que se seguem do direito primário da União [...]:
  - i) Artigo 10.º [TFUE] e/ou
  - ii) Artigos 21.º, 26.º e 34.º da [Carta],

Deve a Diretiva 2000/78[...], e em especial os seus artigos 3.º, n.º 1, e 5.º, ser interpretada no sentido de que deve ser qualificada como discriminação em razão de uma deficiência a situação

em que a entidade empregadora indefere o pedido de licença remunerada equiparada à licença de maternidade e/ou à licença para adoção apresentado por uma mulher que sofre de uma deficiência que a impede de dar à luz, cuja filha biológica nasceu na sequência de um contrato de maternidade de substituição e que tem a bebé a seu cargo desde o nascimento?

- 4) Se a resposta à terceira questão for negativa, a Diretiva 2000/78[...] é compatível com as disposições supramencionadas do direito primário da União [...]?
- 5) É possível invocar a Convenção [da ONU] para efeitos de interpretação e/ou de impugnação da validade da Diretiva 2000/78[...]?
- 6) Se a resposta à quinta questão for afirmativa, a Diretiva 2000/78[...], e em especial os seus artigos 3.º e 5.º, é compatível com os artigos 5.º, 6.º, 27.º, n.º 1, alínea b), e 28.º, n.º 2, alínea b), da Convenção [da ONU]?»

### **Quanto às questões prejudiciais**

#### *Quanto à primeira e segunda questões*

- 46 Com a sua primeira e segunda questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2006/54, nomeadamente os seus artigos 4.º e 14.º, deve ser interpretada no sentido de que constitui uma discriminação em razão do sexo o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição e, em caso de resposta negativa, se esta diretiva é válida à luz do artigo 3.º TUE, dos artigos 8.º TFUE e 157.º TFUE e dos artigos 21.º, 23.º, 33.º e 34.º da Carta.
- 47 Antes de mais, importa examinar a questão de saber se o facto de se recusar uma licença de maternidade a uma mãe intencional, como Z., constitui uma discriminação em razão do sexo, na aceção da diretiva 2006/54.
- 48 O artigo 4.º desta diretiva enuncia que, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, é eliminada, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, a discriminação, direta e indireta, em razão do sexo.
- 49 Nos termos do artigo 14.º da referida diretiva, não haverá qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo, nos sectores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração.
- 50 No contexto do presente processo, estes dois artigos da Diretiva 2006/54 devem ser lidos em conjugação com as disposições do artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas a) e b), e 2, alínea c), da mesma diretiva.
- 51 Relativamente às discriminações previstas 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 de 26 de fevereiro de 2008, Mayr, C-506/06, Colet., p. I-1017, n.º 50).

- 52 Ora, como observou o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões, por força da legislação nacional aplicável numa situação como a que está em causa no processo principal, um pai intencional que tenha tido 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 à licença de maternidade. Daqui se conclui que a recusa em aceder ao pedido de Z. não assenta num motivo aplicável exclusivamente aos trabalhadores de um dos sexos.
- 53 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).
- 54 Ora, no que respeita à discriminação indireta prevista 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 prejudique especialmente os trabalhadores do sexo feminino comparativamente aos trabalhadores do sexo masculino.
- 55 Consequentemente, a recusa de conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional, como Z., 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. O facto de a mãe ter a criança a seu cargo desde o nascimento, como referido na primeira questão, não é suscetível de pôr em causa esta conclusão.
- 56 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.
- 57 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.
- 58 Por outro lado, no n.º 1 do dispositivo do acórdão de 18 de março de 2014, CD (C-167/12, ainda não publicado na Coletânea) o Tribunal declarou 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 dessa 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.
- 59 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, e, por conseguinte, não se pode considerar que tenha sido objeto de uma discriminação em razão do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/54.
- 60 Tendo em conta o que precede, há que declarar que o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade a uma mulher que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição não constitui uma discriminação, na aceção da Diretiva 2006/54, e designadamente dos seus artigos 4.º e 14.º

- 61 Em seguida, importa verificar se o facto de se recusar uma licença remunerada equiparada à licença por adoção a uma mãe intencional, como Z., constitui uma discriminação em razão do sexo, na aceção da Diretiva 2006/54.
- 62 Em virtude do artigo 16.º da Diretiva 2006/54, esta não prejudica o direito de os Estados-Membros reconhecerem direitos de licença de paternidade e/ou por adoção distintos. Este artigo prevê unicamente que os Estados-Membros que reconheçam esses direitos tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores do sexo masculino e feminino contra o despedimento durante o exercício desse direito e para garantir que, no fim dessa licença, tenham o direito de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis e de beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.
- 63 Resulta claramente deste artigo, conjugado com o considerando 27 da Diretiva 2006/54, que esta diretiva preserva a liberdade de os Estados-Membros concederem, ou não, uma licença por adoção e que as condições de aplicação dessa licença, com exceção do despedimento e do regresso ao trabalho, não se inserem no âmbito de aplicação da referida diretiva.
- 64 Por último, no que respeita à validade da Diretiva 2006/54 à luz do artigo 3.º TUE, dos artigos 8.º TFUE e 157.º TFUE e dos artigos 21.º, 23.º, 33.º e 34.º da Carta, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça pode decidir não se pronunciar sobre uma questão prejudicial quando seja manifesto que a disposição cuja validade é objeto do reenvio não é pertinente para a resolução do litígio do processo principal (v. acórdão de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, Colet., p. I-289, n.º 75).
- 65 Ora, como resulta do que precede, a situação de uma mãe intencional no que respeita à atribuição de uma licença de maternidade ou de uma licença por adoção não entra no âmbito de aplicação da Diretiva 2006/54.
- 66 Consequentemente, não há que examinar a validade desta diretiva à luz do artigo 3.º TUE, dos artigos 8.º TFUE e 157.º TFUE e dos artigos 21.º, 23.º, 33.º e 34.º da Carta.
- 67 Tendo em conta as considerações precedentes, deve responder-se à primeira e segunda questões que:
- a Diretiva 2006/54, nomeadamente os seus artigos 4.º e 14.º, deve ser interpretada no sentido de que não constitui uma discriminação em razão do sexo o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição,
  - a situação dessa mãe intencional no que respeita à atribuição de uma licença por adoção não se enquadra no âmbito de aplicação da referida diretiva.

#### *Quanto à terceira e sexta questões*

- 68 Com a sua terceira e sexta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 2000/78, interpretada, se for caso disso, à luz da Convenção da ONU, deve ser entendida no sentido de que constitui uma discriminação em razão de uma deficiência o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora que sofre da incapacidade de levar uma

gravidez a termo e que recorreu a um contrato de maternidade de substituição e, em caso de resposta negativa, se essa diretiva é válida à luz do artigo 10.º TFUE, dos artigos 21.º, 26.º e 34.º da Carta, bem como da Convenção da ONU.

- 69 A título preliminar, importa salientar que, como resulta do seu artigo 1.º, a Diretiva 2000/78 tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar, no que diz respeito ao emprego e ao trabalho, contra as discriminações baseadas num dos motivos visados nesse artigo, entre os quais figura a deficiência (v. acórdão de 11 julho de 2006, Chacón Navas, C-13/05, Colet., p. I-6467, n.º 41). Em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), a presente diretiva é aplicável, dentro dos limites das competências atribuídas à União, a todas as pessoas no que diz respeito, designadamente, às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração.
- 70 O conceito de «deficiência» não está definido na própria Diretiva 2000/78.
- 71 Ora, deve recordar-se que, por força do artigo 216.º, n.º 2, TFUE, quando são celebrados acordos internacionais pela União, as instituições da União estão vinculadas por tais acordos e, por conseguinte, estes primam sobre os atos da União (acórdãos 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o., C-366/10, Colet., p. I-13755, n.º 50, e de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, ainda não publicado na Coletânea, n.º 28).
- 72 O primado dos acordos internacionais celebrados pela União sobre os textos de direito derivado determina que estes últimos sejam interpretados, na medida do possível, em conformidade com esses acordos (acórdãos de 22 de novembro de 2012, Digitalnet e o., C-320/11, C-330/11, C-382/11 e C-383/11, Colet., ainda não publicado na Coletânea, n.º 39, e HK Danmark, já referido, n.º 29).
- 73 Resulta da Decisão 2010/48 que a União aprovou a Convenção da ONU. Consequentemente, as disposições desta convenção constituem, a partir da sua entrada em vigor, parte integrante da ordem jurídica da União (v. acórdão de 30 de abril de 1974, Haegeman, 181/73, Colet., p. 251, n.º 5, e HK Danmark, já referido, n.º 30).
- 74 Por outro lado, resulta do apêndice do anexo II da referida decisão que, em matéria de autonomia e inclusão social, trabalho e emprego, a Diretiva 2000/78 figura entre os atos da União que se relacionam com as questões regidas pela Convenção da ONU.
- 75 Daqui decorre que, no caso em apreço, a Convenção da ONU pode ser invocada para interpretar a Diretiva 2000/78, a qual deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com a referida Convenção (v. acórdão HK Danmark, já referido, n.º 32).
- 76 Foi por este motivo que, na sequência da ratificação da Convenção da ONU pela União, o Tribunal considerou que o conceito de «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78, devia ser entendido no sentido de que visa uma limitação, resultante, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas duradouras, cuja interação com diferentes barreiras possa impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores (v. acórdão HK Danmark, já referido, n.ºs 37 a 39).
- 77 Cumpre acrescentar que o conceito de «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78, deve ser entendido como visando não só uma impossibilidade de exercer uma atividade profissional, mas também uma limitação ao exercício dessa atividade. Uma interpretação diferente seria incompatível com o objetivo da Diretiva 2000/78, que visa designadamente que uma pessoa deficiente possa aceder a um emprego ou exercê-lo (v., neste sentido, acórdão HK Danmark, já referido, n.º 44).

- 78 No caso em apreço, Z. não pode dar à luz um filho porque sofre de uma doença rara, a saber, não tem útero.
- 79 Tendo em conta o conceito de «deficiência», como recordado no n.º 76 presente acórdão, é ponto assente que uma doença deste tipo constitui uma limitação que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que apresenta um carácter duradouro. A este respeito, em especial, não se contesta que, para uma mulher, a impossibilidade de levar uma gravidez a termo pode ser fonte de grande sofrimento.
- 80 No entanto, o conceito de «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78, pressupõe que a limitação de que a pessoa sofre, em interação com diferentes barreiras, possa impedir a sua participação plena e efetiva na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.
- 81 Ora, como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 95 a 97 das suas conclusões, a incapacidade de ter um filho pelos meios convencionais não constitui, em si mesma, em princípio, um impedimento a que a mãe intencional tenha acesso a uma atividade profissional, a possa exercer ou nela progredir. No caso em apreço, não resulta da decisão de reenvio que a doença de que Z. sofre tenha implicado, por si só, a impossibilidade de a interessada realizar o seu trabalho ou tenha constituído uma limitação ao exercício da sua atividade profissional.
- 82 Nestas condições, há que declarar que a doença de que Z. sofre não constitui uma «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78, e que, conseqüentemente, esta diretiva, designadamente o seu artigo 5.º, não se aplica numa situação como a que está em causa no processo principal. O facto de a mãe intencional ter a criança a seu cargo desde o seu nascimento, como referido na primeira questão, não é suscetível de pôr em causa esta conclusão.
- 83 Conseqüentemente, como resulta da jurisprudência referida no n.º 64 do presente acórdão, não há que examinar a validade da Diretiva 2000/78 à luz do artigo 10.º TFUE e dos artigos 21.º, 26.º e 34.º da Carta.
- 84 No que respeita ao exame da validade dessa diretiva à luz da Convenção da ONU, decorre da jurisprudência referida no n.º 71 do presente acórdão que a validade de um ato da União pode ser afetada pela incompatibilidade desse ato com regras do direito internacional. Quando essa invalidade é invocada perante um órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça verifica se, no âmbito do processo que foi chamado a decidir, estão preenchidas determinadas condições, a fim de determinar se, em aplicação do artigo 267.º TFUE, a validade do ato jurídico da União em causa à luz das regras do direito internacional invocadas pode ser apreciada (v. acórdãos de 3 de junho de 2008, Intertanko e o., C-308/06, Colet., p. I-4057, n.º 43, e Air Transport Association of America e o., já referido, n.º 51).
- 85 Entre as condições referidas no número anterior, importa recordar que, quando a natureza e a sistemática de um Tratado internacional permitem uma fiscalização da validade do ato jurídico da União à luz das disposições desse Tratado, é ainda necessário que as disposições do referido Tratado invocadas para efeitos do exame da validade do ato jurídico da União se revelem, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas (v. acórdãos, já referidos, Intertanko e o., n.º 45, e Air Transport Association of America e o., n.º 54).
- 86 Tal condição está preenchida sempre que a disposição invocada contenha uma obrigação clara e precisa que não esteja dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de nenhum ato posterior (v. acórdãos de 30 de setembro de 1987, Demirel, 12/86, Colet., p. 3719, n.º 14; de 15

de julho de 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, C-213/03, Colet., p. I-7357, n.º 39, e *Air Transport Association of America e o.*, já referido, n.º 55).

- 87 Ora, no caso em apreço, resulta do artigo 4.º, n.º 1, da Convenção da ONU que incumbe designadamente aos Estados partes adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos nessa convenção. Além disso, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, da mesma, na elaboração e implementação da legislação e políticas para aplicar a referida convenção e em outros processos de tomada de decisão no que respeita a questões relacionadas com pessoas com deficiência, os Estados partes devem consultar-se estreitamente e envolver ativamente as pessoas com deficiências, incluindo as crianças com deficiência, através das suas organizações representativas.
- 88 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral no n.º 114 das suas conclusões, na medida em que as obrigações impostas pela referida convenção visam as partes contratantes, esse acordo internacional apresenta um carácter programático.
- 89 Consequentemente, as disposições da Convenção da ONU estão dependentes, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de atos posteriores emanados das partes contratantes. Neste contexto, o anexo II da Decisão 2010/48 contém uma declaração relativa à competência da União no que diz respeito às questões regidas pela Convenção da ONU, bem como aos atos da União que se referem a matérias regidas por essa convenção.
- 90 Nestas condições, sem que seja necessário examinar a natureza e a sistemática da Convenção da ONU, há que declarar que as disposições desta convenção não constituem, do ponto de vista do seu conteúdo, disposições incondicionais e suficientemente precisas, na aceção da jurisprudência referida nos n.ºs 85 e 86 do presente acórdão, e que, por conseguinte, não têm efeito direto em direito da União. Daqui resulta que a validade da Diretiva 2000/78 não pode ser apreciada à luz da Convenção da ONU.
- 91 Tendo em conta as considerações precedentes, deve responder-se às terceira a sexta questões que:
- a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que não constitui uma discriminação em razão de uma deficiência o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora que sofre da incapacidade de levar uma gravidez a termo e que recorreu a um contrato de maternidade de substituição,
  - a validade desta diretiva não pode ser apreciada à luz da Convenção da ONU, mas a referida diretiva deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com essa convenção.

### **Quanto às despesas**

- 92 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir sobre as 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 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, nomeadamente os seus artigos 4.º e 14.º, deve ser interpretada no sentido de que não constitui uma discriminação em razão do sexo o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora, na sua qualidade de mãe intencional que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição.**

**A situação dessa mãe intencional no que respeita à atribuição de uma licença por adoção não se enquadra no âmbito de aplicação da referida diretiva.**

- 2) **A Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretada no sentido de que não constitui uma discriminação em razão de uma deficiência o facto de se recusar a concessão de uma licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou à licença por adoção a uma trabalhadora que sofre da incapacidade de levar uma gravidez a termo e que recorreu a um contrato de maternidade de substituição.**

**A validade desta diretiva não pode ser apreciada à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mas a referida diretiva deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com essa convenção.**

Assinaturas

---

\* Língua do processo: inglês.