



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MELCHIOR WATHELET  
apresentadas em 11 de abril de 2013<sup>1</sup>

**Processo C-5/12**

**Marc Betriu Montull**  
**contra**  
**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Juzgado de lo Social n.º 1 de Lleida (Espanha)]

«Política social — Igualdade de tratamento entre trabalhadores do sexo masculino e trabalhadores do sexo feminino — Diretiva 76/207/CEE — Artigos 2.º e 5.º — Diretiva 92/85/CEE — Artigo 8.º — Direito a licença de maternidade das mães trabalhadoras por conta de outrem — Possibilidade de utilização pela mãe trabalhadora por conta de outrem ou pelo pai trabalhador por conta de outrem — Mãe que não é trabalhadora por conta de outrem — Exclusão do direito a uma licença para o pai trabalhador por conta de outrem — Diretiva 96/34/CE — Acordo-quadro sobre a licença parental — Direitos da mãe e do pai — Pais biológicos e pais adotivos»

### I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial, registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de janeiro de 2012, tem por objeto a interpretação da Diretiva 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,<sup>2</sup> e da Diretiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES<sup>3</sup>.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 39, p. 40; EE 05 F2, p. 70. A Diretiva 76/207 foi alterada pela Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002 (JO L 269, p. 15). Tendo em conta que o artigo 2.º da Diretiva 2002/73 prevê que a mesma deve ser transposta pelos Estados-Membros, o mais tardar, em 5 de outubro de 2005, não é aplicável *ratione temporis* aos factos do processo principal, que datam de 2004. A Diretiva 76/207 foi revogada, com efeitos a partir de 15 de agosto de 2009, pelo artigo 34.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). Apesar destas alterações, considero que as presentes conclusões continuam a ser pertinentes para a interpretação da Diretiva 2006/54. Mais especificamente, o artigo 28.º da Diretiva 2006/54 prevê que esta última não prejudica disposições relativas à proteção das mulheres, em particular no que diz respeito à gravidez e à maternidade, e que não prejudica as disposições da Diretiva 96/34/CE e da Diretiva 92/85/CEE. Além disso, em aplicação do artigo 3.º da Diretiva 2006/54, intitulado «[a]ção positiva», «[o]s Estados-Membros podem manter ou adotar medidas na aceção do [n.º 4 do artigo 157.º TFUE], a fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional». Consequentemente, considero que a Diretiva 2006/54 não alterou a substância das disposições da Diretiva 76/207, aplicáveis aos factos do processo principal.

3 — JO L 145, p. 4. A Diretiva 96/34 foi revogada, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, pelo artigo 4.º da Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE (JO L 68, p. 13). Apesar das alterações introduzidas pela Diretiva 2010/18 ao regime jurídico aplicável à licença parental, considero que esta última não alterou o conteúdo das disposições da Diretiva 96/34 invocadas nas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça no presente caso.

2. As questões apresentadas pelo Juzgado de lo Social n.º 1 de Lleida (Espanha) inscrevem-se no quadro de um litígio que opõe M. Betriu Montull ao Instituto Nacional de la Seguridad Social (a seguir «INSS»), relativamente à aplicação do artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores<sup>4</sup> e do artigo 133.º-A da Lei Geral da Segurança Social<sup>5</sup>. O artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores<sup>6</sup> prevê uma licença de maternidade de dezasseis semanas, sendo as seis semanas de licença imediatamente subsequentes ao parto obrigatoriamente gozadas pela mãe. A mãe pode optar por transferir para o pai, no todo ou em parte, o resto da licença de maternidade. O artigo 133.º-A da Lei Geral da Segurança Social prevê o pagamento de um subsídio de maternidade durante os períodos de licença de maternidade, nos termos do previsto no n.º 4, do artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

3. M. Betriu Montull é trabalhador por conta de outrem e está inscrito no regime geral da segurança social espanhola. Macarena Ollé, Procuradora de los Tribunales, está inscrita na Mutualidad General de los Procuradores, sistema distinto do sistema espanhol de segurança social<sup>7</sup>.

4. Após o nascimento do seu filho em Lleida, em 20 de abril de 2004, M. Betriu Montull requereu, segundo presumo com o consentimento da mãe da criança, como prevê a legislação espanhola, o subsídio de maternidade relativamente ao período posterior às primeiras seis semanas de descanso obrigatório que a mãe deve gozar imediatamente após o parto. Por decisões de 8 de julho de 2004 e de 28 de agosto de 2004, este pedido foi recusado pelo INSS. Segundo este, uma vez que a mãe não está inscrita em nenhum sistema público de segurança social e, portanto, não é titular do direito originário à licença que dá lugar à situação protegida pelo sistema de segurança social, o pai, num caso de maternidade biológica, não dispõe de um direito próprio, autónomo e independente, mas apenas de um direito derivado do direito da mãe.

5. Em 13 de setembro de 2004, M. Betriu Montull intentou uma ação perante o órgão jurisdicional de reenvio, impugnando a decisão do INSS e requerendo que o seu direito ao subsídio de maternidade fosse declarado, alegando, nomeadamente, a violação do princípio da igualdade de tratamento.

6. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se se as disposições nacionais em causa, que concebem o direito do pai ao subsídio como sendo derivado do direito da mãe, infringem o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

4 — O texto consolidado da Lei relativa ao Estatuto dos trabalhadores (Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), adotada pelo Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de março de 1995 (BOE n.º 75, de 29 de março de 1995, p. 9654), alterado pela Lei 39/1999, de 5 de novembro de 1999 (BOE n.º 266, de 6 de novembro de 1999), que visa promover a conciliação entre a vida familiar e a vida profissional dos trabalhadores (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), de 5 de novembro de 1999 (BOE n.º 266, de 6 de novembro de 1999, p. 38934, a seguir «Estatuto dos Trabalhadores»), é aplicável ao litígio no processo principal.

5 — Ley General de la Seguridad Social, adotada pelo Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junho de 1994 (BOE n.º 154, de 29 de junho de 1994, p. 20658), na versão resultante da Lei 39/1999 (a seguir «Lei geral da segurança social»).

6 — Na versão aplicável na época dos factos em causa no processo principal.

7 — Resulta dos elementos do processo no Tribunal de Justiça que o sistema espanhol de segurança social é composto por um regime geral e por regimes especiais. Um Procurador de los Tribunales em Espanha pode escolher estar inscrito, quer no regime especial dos trabalhadores independentes, que faz parte integrante do sistema espanhol de segurança social, quer na Mutualidad General de los Procuradores, uma entidade privada de previdência social profissional destinada aos Procuradores de los Tribunales. A inscrição na Mutualidad General de los Procuradores pode também ter caráter complementar do sistema espanhol de segurança social.

## II — Quadro jurídico

### A — *Direito da União*

#### 1. Diretiva 76/207

7. O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 76/207 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva tem em vista a realização, nos Estados-Membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como no que se refere às condições, de trabalho e, nas condições previstas no n.º 2, à segurança social. Este princípio será a seguir denominado por ‘princípio da igualdade de tratamento’.»

8. O artigo 2.º desta diretiva refere:

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

[...]

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

4. A presente diretiva não constitui obstáculo às medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular às que corrijam as desigualdades de facto que afetam as oportunidades das mulheres nos domínios referidos no n.º 1 do artigo 1.º»

9. Nos termos do artigo 5.º da referida diretiva:

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

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

- a) Sejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento;
- b) Sejam nulas, anuláveis ou possam ser revistas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento que figurem em convenções coletivas ou em contratos individuais de trabalho, em regulamentos internos das empresas, bem como nos estatutos das profissões independentes;
- c) Sejam revistas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento quando a preocupação de proteção que as inspirou na origem tenha deixado de ter fundamento; e que, no que se refere às disposições convencionais da mesma natureza, os parceiros sociais sejam convidados a proceder às desejáveis revisões.»

## 2. Diretiva 92/85/CEE

10. 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)<sup>8</sup> tem por objeto, segundo o seu artigo 1.º, «a adoção de medidas tendentes a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho».

11. O artigo 8.º da Diretiva 92/85, intitulado «Licença de maternidade», dispõe:

«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.»

## 3. Diretiva 96/34

12. Nos termos do seu artigo 1.º, a Diretiva 96/34 destina-se a aplicar o Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado em 14 de dezembro de 1995 pelas organizações interprofissionais de vocação geral (UNICE, CEEP e CES), que figura em anexo a esta diretiva.

13. Por força da cláusula 1, n.º 2, do acordo-quadro anexo à Diretiva 96/34, o «acordo é aplicável a todos os trabalhadores, de ambos os sexos, com um contrato ou uma relação de trabalho definidos na legislação, nas convenções coletivas ou nas práticas vigentes em cada Estado-Membro».

14. A cláusula 2 do acordo-quadro anexo à Diretiva 96/34, intitulada «Licença parental», prevê:

«1. Por força do presente acordo, e sob reserva do n.º 2 da presente cláusula, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental, com fundamento no nascimento ou na adoção de um filho, para dele poderem cuidar durante pelo menos três meses até uma determinada idade, que poderá ir até aos oito anos de idade, a definir pelos Estados-Membros e/ou pelos parceiros sociais.

2. Para promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, as partes signatárias do presente acordo consideram que o direito à licença parental previsto no n.º 1 deve, em princípio, ser concedido numa base não transferível.

3. As condições de acesso e as regras de execução da licença parental serão definidas na lei e/ou nas convenções coletivas dos Estados-Membros, no respeito das prescrições mínimas do presente acordo. [...]»

<sup>8</sup> — JO L 348, p. 1.

B — *Direito espanhol*

15. Nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, o Estatuto dos Trabalhadores é aplicável aos trabalhadores que prestem voluntariamente os seus serviços, mediante remuneração, por conta de outrem, no quadro da organização e sob a direção de uma outra pessoa singular ou coletiva, denominada «entidade patronal».

16. Em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores:

«Estão excluídos do âmbito de aplicação da presente lei:

[...]

g) em geral, qualquer trabalho efetuado no quadro de uma relação distinta da definida no n.º 1 do presente artigo [...]

17. O artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, na sua versão aplicável à data dos factos em causa no processo principal, que datam de 2004<sup>9</sup>, dispõe:

«Em caso de parto, a suspensão terá uma duração de dezasseis semanas, que serão gozadas de forma ininterrupta [...]. O período de suspensão será distribuído à escolha da interessada, sendo obrigatório gozar as seis semanas imediatamente a seguir ao parto [...].

Não obstante as disposições precedentes e sem prejuízo do gozo das seis semanas de descanso obrigatório para a mãe imediatamente a seguir ao parto, no caso de ambos os progenitores trabalharem, a mãe poderá, no início do período de licença de maternidade, optar por ser o pai a gozar uma parte determinada e ininterrupta do período de descanso posterior ao parto, ao mesmo tempo ou depois do período da sua licença, a não ser que no momento da sua efetivação, o regresso da mãe ao trabalho implique um risco para a sua saúde.

[...]

No caso de adoção e acolhimento, tanto pré-adoptivo como permanente, de menores até seis anos, a suspensão terá uma duração de dezasseis semanas ininterruptas, prorrogável no caso de adoção ou acolhimento múltiplos, à razão de duas semanas por cada filho menor a partir do segundo, gozadas à escolha do trabalhador, a partir da decisão administrativa ou judicial de acolhimento, ou a partir da decisão judicial pela qual se constitui a adoção. A duração da suspensão será, no entanto, de dezasseis semanas no caso de adoção ou de acolhimento de menores com mais de seis anos de idade quando se trate de menores portadores de deficiência ou quando, devido à sua situação e experiência pessoais ou por serem provenientes do estrangeiro, tenham especiais dificuldades de inserção social e familiar devidamente comprovadas pelos serviços sociais competentes. No caso de a mãe e o pai trabalharem, o período de suspensão será distribuído à escolha dos interessados, que poderão gozá-lo ao mesmo tempo ou sucessivamente, sempre em períodos ininterruptos e dentro dos limites definidos.

No caso de os períodos de licença serem gozados ao mesmo tempo, a sua soma não poderá exceder as dezasseis semanas previstas nos números anteriores ou as que correspondam ao caso de parto múltiplo.

[...]»

9 — V. n.ºs 3 a 5, *supra*.

18. O artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores foi posteriormente alterado pela Lei orgânica 3/2007 relativa à igualdade efetiva entre mulheres e homens (Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), de 22 de março de 2007 (BOE n.º 71, de 23 de março de 2007, p. 12611). No que diz respeito ao presente processo, o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores foi alterado pela inclusão do parágrafo seguinte:

«No caso de a mãe não ter direito a suspender a sua atividade profissional com direito a prestações de acordo com as normas que regulam a referida atividade, o outro progenitor poderá suspender o seu contrato de trabalho pelo período que teria correspondido à mãe, o que será compatível com o exercício do direito reconhecido no artigo seguinte [suspensão do contrato de trabalho em razão da paternidade]. [...]»<sup>10</sup>

19. O artigo 133.º-A da Lei Geral da Segurança Social dispõe:

«Para efeitos do subsídio de maternidade, consideram-se situações protegidas a maternidade, a adoção e o acolhimento, tanto pré-adoptivo como permanente, durante os períodos de licença gozados em razão de tais situações, nos termos do previsto no artigo 48.º, n.º 4, do Texto Codificado do Estatuto dos Trabalhadores, adotado pelo Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de março de 1995, e no n.º 3 do artigo 30.º da Lei 30/84, relativa às Medidas para a Reforma da Função Pública, de 2 de agosto.»

### III — Litígio no processo principal e questões prejudiciais

20. Além dos factos descritos nos n.ºs 3 a 5 *supra*, saliente-se que, em 20 de abril de 2005, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal Constitucional uma questão relativa à compatibilidade do artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores com a Constituição espanhola. Por acórdão de 19 de maio de 2011, o Tribunal Constitucional declarou que a disposição em causa não era contrária aos artigos 14.º (princípio da não discriminação), 39.º (proteção social, económica e jurídica da família) e 41.º (sistema de segurança social) da Constituição.

21. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio questiona a compatibilidade desta disposição com o direito da União, mais especialmente com o princípio geral da igualdade de tratamento.

22. O órgão jurisdicional de reenvio observa que não existe contestação relativa ao período de descanso obrigatório de seis semanas que a mãe deve gozar imediatamente a seguir ao parto. Em contrapartida, no que respeita ao período subsequente de dez semanas, observa que, na medida em que o direito do pai é concebido como sendo derivado do direito da mãe, a legislação nacional trata de forma diferente o pai e a mãe trabalhadores por conta de outrem, apesar de a sua situação ser comparável.

23. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o período de suspensão do contrato com manutenção do posto de trabalho previsto no artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, à exceção das seis semanas a seguir ao parto, deve ser entendido como uma licença parental e uma medida de conciliação da vida familiar e laboral, uma vez que a realidade biológica da gravidez e do parto, que diz exclusivamente respeito à mulher, só é determinante para o período de descanso obrigatório da mãe.

10 — Resulta dos elementos do processo no Tribunal de Justiça e da redação do artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, conforme alterado pela Lei orgânica 3/2007, que, se esta versão alterada estivesse em vigor à época dos factos do presente caso, o litígio no processo principal não teria existido porque o pai podia ter suspenso o contrato e beneficiado de um subsídio, independentemente de a mãe estar ou não inscrita num regime do sistema de segurança social. O INSS e o Governo espanhol confirmaram esta interpretação na audiência.

24. Este órgão jurisdicional considera que, por este motivo, a licença em causa no processo principal deve poder ser gozada indistintamente pela mãe ou pelo pai, no caso de ambos serem trabalhadores por conta de outrem, devido à sua condição de progenitores da criança.

25. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a lei espanhola controvertida também trata de maneira diferente o pai biológico e o pai adotante. Com efeito, no caso de uma adoção, o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores permite ao pai e à mãe, quando ambos trabalhem, distribuírem entre si o período de licença de acordo com a sua vontade. Neste caso, o direito à licença não se configura como um direito originário da mãe que esta pode ceder ao pai, mas como um período de suspensão distribuído de comum acordo entre o pai e a mãe. Deste modo, em caso de adoção, o pai que trabalha por conta de outrem e está abrangido por um regime de segurança social poderá gozar a licença de maternidade na sua íntegra e receber o correspondente subsídio, mesmo que a mãe não esteja inscrita num regime de segurança social, ao passo que, nesta mesma situação, em caso de maternidade biológica e parto, o pai não poderá gozar as últimas dez semanas do período de licença, por se considerar que é um direito originário da mãe.

26. Nestas condições, o Juzgado de lo Social de Lleida decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

- «1) A Diretiva 76/207/CEE do Conselho e a Diretiva 96/34/CE do Conselho opõem-se a uma lei nacional, em concreto o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, que reconhece a titularidade do direito à licença de maternidade em caso de parto, depois de decorrido o período de seis semanas subsequente ao parto e sem prejuízo das situações de perigo para a saúde da mãe, como um direito originário e autónomo das mães trabalhadoras, e como um direito derivado dos pais [...] trabalhadores por conta de outrem, que só podem gozar a referida licença quando a mãe dessa criança também é trabalhadora e opte por ser o pai a gozar uma parte determinada dessa mesma licença?
- 2) O princípio da igualdade de tratamento que impede qualquer discriminação em razão do sexo opõe-se a uma lei nacional, em concreto o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, que reconhece a suspensão do contrato de trabalho com manutenção do posto de trabalho e retribuída pela segurança social, em caso de parto, como um direito originário da mãe, e não do pai, mesmo depois de decorrido o período de seis semanas subsequente ao parto e sem prejuízo das situações de perigo para a saúde mãe, de modo que a licença [só pode se concedida ao pai] trabalhador por conta de outrem [se] a mãe da criança [...] também [for] trabalhadora por conta de outrem?
- 3) O princípio da igualdade de tratamento, que impede qualquer discriminação, opõe-se a uma lei nacional, em concreto o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, que reconhece a titularidade originária do direito a uma suspensão do contrato de trabalho com manutenção do posto de trabalho, e retribuída pela segurança social, aos pais que trabalham por conta de outrem quando adotam um filho e, [...] em contrapartida, não reconhece um direito a essa suspensão próprio, autónomo e independente do direito da mãe aos pais que trabalham por conta de outrem quando têm um filho biológico, mas apenas um direito derivado do [direito] da mãe?»

#### **IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça**

27. O INSS, os Governos espanhol e polaco e a Comissão apresentaram observações escritas e participaram na audiência, que teve lugar em 21 de fevereiro de 2013.

## V — Análise

### A — Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

28. O Governo espanhol considera que as questões prejudiciais são inadmissíveis. Entende que a decisão de reenvio não expõe as razões exatas que justificam a pertinência das questões prejudiciais, o que evidencia o caráter puramente hipotético das mesmas. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio pediu ao Tribunal de Justiça um parecer consultivo relativo à interpretação de certas disposições do direito da União em relação ao artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

29. Na audiência, o INSS afirmou igualmente que as questões prejudiciais eram inadmissíveis. Em seu entender, tendo em conta que o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores prevê uma licença por um período ininterrupto de dezasseis semanas, as questões prejudiciais apresentadas nove anos após o parto são necessariamente hipotéticas dado que têm lugar num momento em que a possibilidade de beneficiar desta licença está excluída.

30. Segundo jurisprudência assente, o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução do litígio que lhes cabe decidir. No âmbito desta cooperação, as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar-se a responder a uma questão submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional, quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas. A missão confiada ao Tribunal de Justiça no âmbito dos reenvios prejudiciais é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas<sup>11</sup>.

31. No presente caso, resulta da decisão do órgão jurisdicional de reenvio e das questões prejudiciais apresentadas que este se interroga sobre se disposições de direito da União, a saber, as Diretivas 76/207 e 96/34, se opõem a uma norma como a prevista no artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores. Embora seja verdade que, no litígio no processo principal, M. Betriu Montull requereu a atribuição do «subsídio de maternidade» previsto pelo artigo 133.º-A da Lei Geral da Segurança Social e que esta lei não define as condições a que está subordinada a atribuição do subsídio em causa, no entanto, o mesmo artigo 133.º-A remete para o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, que define essas condições.

32. À luz da conexão direta prevista expressamente pelo legislador espanhol entre estas duas disposições, não vejo em que medida as questões do órgão jurisdicional de reenvio são de caráter geral ou hipotético, nem a razão pela qual a resposta do Tribunal de Justiça a estas questões não tem interesse para a resolução do litígio no processo principal.

33. Além disso, quanto às observações do INSS constantes do n.º 29 *supra*, considero que, mesmo aceitando a impossibilidade alegada de M. Betriu Montull beneficiar retrospectivamente da licença em causa, este último, além de ser requerente de um subsídio, pode, em qualquer caso, fazer valer os seus direitos a uma indemnização pelo INSS, o que este último, aliás, evocou na audiência.

34. Assim sendo, considero que as questões prejudiciais são admissíveis.

11 — Acórdão de 15 de setembro de 2011, Unió de Pagesos de Catalunya (C-197/10, Colet., p. I-8495, n.ºs 16 a 18 e jurisprudência referida).

35. No entanto, saliente-se desde já que, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio não apresentou, na decisão de reenvio, o quadro jurídico nacional relativo à licença parental, não analisarei a questão de saber se a Diretiva 96/34 se opõe a uma medida como a prevista no artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores<sup>12</sup>.

## B — Quanto ao mérito das questões prejudiciais

### 1. Argumentos

36. No que respeita à primeira questão, o INSS considera que não é contrário à Diretiva 92/85 não autorizar a transferência para o pai do direito ao subsídio de maternidade quando a própria mãe não tem direito ao mesmo, devido à sua inscrição voluntária numa entidade mutualista que não reconhece esta proteção, porque ninguém pode transferir um direito que não detém.

37. O INSS observa que a licença parental prevista pela Diretiva 96/34 é diferente da que é objeto do litígio no processo principal. Segundo o INSS, o direito à licença parental foi transposto para o direito espanhol pelo artigo 46.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores, que dispõe que «os trabalhadores têm direito a prolongar a licença por um período não superior a três anos para se ocuparem do filho, quer este seja natural, adotado, ou acolhido, de forma permanente ou prévia à adoção, mesmo que se trate de acolhimento provisório, a contar da data de nascimento do filho ou, eventualmente, da decisão judicial ou administrativa». Esta licença parental tem por objetivo conciliar as responsabilidades profissionais e familiares dos progenitores que trabalham (sejam homens ou mulheres), enquanto a licença em causa no processo principal tem por finalidade preservar a saúde da mãe e as relações especiais entre a mãe e o recém-nascido após o parto.

38. No que respeita à segunda questão, o INSS observa que M. Betriu Montull não beneficiou da licença em causa porque M. Ollé, mãe do seu filho, estava inscrita, por dela, na Mutualidad General de los Procuradores e não no regime geral de segurança social. Segundo o INSS, o direito de suspender a sua atividade profissional aquando da maternidade, acompanhado do direito a um subsídio durante a licença e da possibilidade de partilhar desta licença remunerada com o pai, não depende da qualidade de trabalhadora por conta de outrem da mãe, mas da sua opção de se inscrever ou não no âmbito de proteção do sistema de segurança social referido pela legislação nacional em causa.

39. No que respeita à terceira questão, o INSS entende que a diferença de tratamento entre os pais trabalhadores por conta de outrem, consoante sejam pais adotivos ou biológicos, é perfeitamente justificada tendo em conta que, no caso de um parentesco biológico, é razoável que o direito seja exclusivamente atribuído à mãe, que deve poder restabelecer-se da gravidez e do parto, enquanto a suspensão do contrato em razão de adoção ou de acolhimento tem por finalidade facilitar a integração harmoniosa do novo filho na célula familiar, o que afeta indistintamente o pai ou a mãe.

40. O Governo espanhol observa que o legislador espanhol legiferou no respeito da letra do artigo 8.º da Diretiva 92/85 e da margem de manobra que ele deixa aos Estados-Membros. Segundo o Governo espanhol, o facto de a mãe poder não apenas renunciar totalmente ao período posterior às seis semanas de descanso obrigatório após o parto, mas ainda reparti-lo ou cedê-lo ao pai respeita a letra e a finalidade da Diretiva 92/85, permitindo implicar o pai nas tarefas familiares.

12 — V. n.ºs 78 e 86, *infra*.

41. O Governo espanhol considera que a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho com manutenção do posto de trabalho em caso de adoção é conforme com o disposto nas Diretivas 96/34 e 76/207. Em seu entender, a Diretiva 96/34 reconhece que o nascimento e a adoção de um filho não são casos equivalentes, na medida em que a cláusula 2, ponto 3, alínea c), do acordo-quadro anexo indica que os Estados-Membros podem, designadamente, ajustar as condições de acesso e as regras de execução da licença parental às circunstâncias particulares da adoção. Por conseguinte, considera que o legislador europeu deixa aos Estados-Membros uma margem de apreciação para adaptarem a licença parental às circunstâncias específicas da adoção.

42. Segundo o Governo polaco, se o legislador nacional permite que os pais trabalhadores por conta de outrem beneficiem de uma parte da licença de maternidade, é legítimo que este direito seja derivado do direito da mãe trabalhador por conta de outrem. Salienta que é à mãe, e não ao pai, que o direito da União concede a licença de maternidade. Sendo ela quem adquire a licença, a mãe pode certamente renunciar a parte da mesma e transferi-la para o pai, mas este último não pode pretender ocupar-se do filho e beneficiar da licença de maternidade, em lugar da mãe. Tal solução seria contrária aos objetivos da licença de maternidade que visam proteger a mãe e a sua relação com o seu filho. O Governo polaco considera que, se uma mulher que não tem o estatuto de trabalhador não adquiriu nenhum direito a uma licença, não pode *a fortiori* transferi-lo para o pai. Observa que só uma análise que pressuponha o caráter derivado do direito do pai à licença de maternidade permite preservar a função fundamental desta licença e distingui-la da licença parental.

43. Segundo o Governo polaco, o direito à licença de adoção e as condições do seu exercício não estão previstos no direito da União e continuam a ser da competência exclusiva do legislador nacional, pelo que não podem ser apreciados do ponto de vista do princípio geral da igualdade de tratamento.

44. A Comissão observa que a legislação espanhola não está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 92/85, tendo em conta que um trabalhador (do sexo masculino) não pode, em nenhum caso, beneficiar da licença de maternidade na aceção desta diretiva. Segundo a Comissão, o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores estabelece uma diferença de tratamento em razão do sexo na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 76/207, entre as mães com o estatuto de trabalhador por conta de outrem e os pais com o mesmo estatuto. Esta diferença de tratamento não pode ser justificada por razões atinentes à proteção da gravidez e da maternidade, na aceção do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207.

45. A Comissão considera que o período de suspensão do contrato de trabalho de dez semanas, em causa no processo principal, se distingue neste sentido dos períodos de descanso obrigatório da mãe, designadamente as seis semanas imediatamente após o parto. Salienta que as seis semanas imediatamente após o parto constituem um período de descanso obrigatório para a mãe, pelo que este período está associado à proteção da mãe e das relações especiais entre mãe e filho durante o período subsequente ao parto.

46. Em contrapartida, a Comissão considera que quando a legislação espanhola permite que o pai beneficie do período posterior de dez semanas separa este mesmo período do facto biológico da maternidade. O referido período é entendido, na legislação espanhola, como sendo consagrado ao cuidado e à atenção do filho, dele podendo beneficiar a mãe ou o pai trabalhadores por conta de outrem.

47. A Comissão considera que as conclusões a que o Tribunal de Justiça chegou no seu acórdão de 30 de setembro de 2010, no processo Roca Álvarez<sup>13</sup>, são aplicáveis ao presente caso. Na opinião da Comissão, os artigos 2.º e 5.º da Diretiva 76/204 devem, também no presente caso, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma medida nacional como a que está em causa no litígio no processo

13 — C-104/09, Colet., p. I-8661.

principal, que reconhece às mães trabalhadoras por conta de outrem o direito à suspensão do contrato de trabalho em caso de parto, além das seis primeiras semanas de descanso obrigatório da mãe, enquanto os pais trabalhadores por conta de outrem só podem beneficiar desta suspensão se a mãe tiver igualmente o estatuto de trabalhador por conta de outrem.

48. A Comissão considera que não dispõe de elementos suficientes para poder concluir que o tempo de licença previsto pelo artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, com exceção das seis semanas de descanso obrigatório da mãe, constitui uma licença parental na aceção da Diretiva 96/34.

## 2. Análise

### a) Quanto à primeira e segunda questões

49. Com a sua primeira e segunda questões, que devem ser analisadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se as Diretivas 76/207 e 96/34 bem como o princípio da igualdade de tratamento, que proíbe qualquer discriminação em razão do sexo, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece uma diferença de tratamento em razão do sexo, na medida em que reconhece às mães trabalhadoras por conta de outrem o direito à suspensão do contrato de trabalho em caso de parto, para além das seis semanas de descanso obrigatório imediatamente subsequentes a este último, sem prejuízo das situações de perigo para a saúde da mãe, enquanto o pai trabalhador por conta de outrem só pode beneficiar desta suspensão se a mãe tiver igualmente o estatuto de trabalhador por conta de outrem e (como permite a legislação em causa) optar por lhe ceder determinada parte desta licença.

50. É facto assente que o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores prevê, em caso de parto, uma licença com uma duração ininterrupta de dezasseis semanas, das quais as primeiras seis após o parto são obrigatoriamente gozadas pela mãe. Além disso, resulta claramente da redação desta disposição e dos elementos do processo no Tribunal de Justiça que a mãe pode optar por que o pai beneficie, no todo ou em parte, do resto da licença até um máximo de dez semanas. Importa salientar, para o efeito, que esta escolha feita pela mãe não é posta em causa no litígio no processo principal.

51. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio não coloca questões relativas às seis semanas de descanso obrigatório da mãe subsequentes ao parto<sup>14</sup>, e não está aqui em causa o risco para a saúde da mãe, caso em que esta não pode decidir que será o pai a beneficiar do restante período de licença<sup>15</sup>.

52. A título preliminar, cabe confrontar o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores com o artigo 8.º da Diretiva 92/85.

53. Saliente-se que o artigo 8.º da Diretiva 92/85 prevê que as trabalhadoras beneficiem de uma licença de maternidade de, pelo menos, catorze semanas consecutivas. Esta disposição não prevê nenhuma licença para o pai. Diferentemente deste artigo, cujo âmbito de aplicação *ratione personae* é unicamente aplicável às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes<sup>16</sup>, os trabalhadores do sexo masculino, estão abrangidos, em certas condições, pelo âmbito de aplicação do artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

14 — A decisão de reenvio indica que «[n]ão há discussão quanto a esse período».

15 — V. artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

16 — Artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 92/85.

54. Considero, no entanto, que a própria letra do artigo 8.º da Diretiva 92/85 permite a adoção, pelos Estados-Membros, de medidas adicionais ou que vão além das exigências mínimas previstas por esta disposição desde que, como é evidente, estas exigências mínimas sejam observadas<sup>17</sup>. A este respeito, considero, em conformidade com as observações do Governo espanhol referidas no n.º 40 *supra*, que o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, ao permitir que a mãe deixe o pai beneficiar, no todo ou em parte, a licença de maternidade, vai além das exigências mínimas previstas no artigo 8.º da Diretiva 92/85, embora respeitando o regime vinculativo que ele impõe aos Estados-Membros.

55. Com efeito, por um lado, a licença de maternidade que apenas a mãe pode gozar é de seis semanas subsequentes ao parto, enquanto a Diretiva 92/85 apenas impõe duas (distribuídas antes e/ou após o parto) e, por outro, a possibilidade de a mãe permitir que o pai beneficie do resto da licença desaparece se «no momento da sua efetivação, o regresso da mãe ao trabalho implique um risco para a sua saúde»<sup>18</sup>, o que se inscreve no objetivo da Diretiva 92/85, que consiste em promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho<sup>19</sup>.

56. Importa salientar, com um objetivo de clarificação, que, embora o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/85 disponha que só as duas primeiras semanas (antes ou depois do parto) constituem uma licença de maternidade obrigatória, o direito da mãe de beneficiar das catorze semanas de licença de maternidade previstas no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 92/85 não pode, em caso nenhum, ser-lhe retirado contra a sua vontade em benefício do pai da criança<sup>20</sup>.

57. Por conseguinte, considero que a possibilidade de o pai beneficiar, em certas condições e exclusivamente por iniciativa da mãe, de uma licença de dez semanas, como no litígio no processo principal, respeita o artigo 8.º da Diretiva 92/85.

58. Esta possibilidade deve ainda ser examinada à luz da Diretiva 76/207<sup>21</sup>. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 76/207, esta tem em vista a realização, nos Estados-Membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como às condições de trabalho. Este princípio é especificado nos artigos 2.º e 5.º desta diretiva. O referido artigo 2.º, n.º 1, enuncia que o princípio da igualdade de tratamento implica a inexistência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer direta, quer indiretamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar. O artigo 5.º, n.º 1, da referida diretiva prevê que a aplicação deste princípio no que se refere às condições de trabalho implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo<sup>22</sup>.

59. Resulta claramente da decisão de reenvio que, após as seis semanas de licença subsequentes ao parto, uma mãe trabalhadora por conta de outrem tem, em princípio, o direito de beneficiar de dez semanas suplementares de licença, enquanto um pai trabalhador por conta de outrem só pode beneficiar destas dez semanas com o acordo da mãe (que não está em causa no litígio no processo principal) e desde que os dois progenitores tenham o estatuto de trabalhador por conta de outrem.

17 — V., a este respeito, a utilização, por duas vezes, da expressão «pelo menos» pela disposição em causa. Em minha opinião, esta interpretação é confirmada pelo primeiro considerando da Diretiva 92/85, que faz referência à sua base jurídica, a saber, o artigo 118.º-A do Tratado CEE, que previa 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. V. igualmente, neste sentido, artigo 153.º TFUE.

18 — Artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

19 — Acórdão de 11 de outubro de 2007, Paquay (C-460/06, Colet., p. I-8511, n.º 27).

20 — No n.º 58 do acórdão de 27 de outubro de 1998, Boyle e o. (C-411/96, Colet., p. I-6401), o Tribunal de Justiça declarou «que, embora os Estados-Membros devam, em virtude do artigo 8.º da [...] diretiva [92/85], adotar as medidas necessárias para que as trabalhadoras beneficiem de uma licença de maternidade de, pelo menos, catorze semanas, trata-se para estas de um direito a que podem renunciar, com exceção das duas semanas de licença de maternidade obrigatória, previstas no n.º 2».

21 — O artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, ao prever um período de suspensão do contrato de trabalho, afeta as condições de trabalho na aceção do artigo 5.º da Diretiva 76/207.

22 — V., neste sentido, acórdão Roca Álvarez, já referido (n.ºs 19 e 20).

60. De facto, esta medida é análoga à que está em causa no acórdão Roca Álvarez, já referido, que tinha por objeto a interpretação dos artigos 2.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 5.º, da Diretiva 76/207 e se inscrevia no âmbito de um litígio que opunha P. Roca Álvarez à sua entidade patronal a propósito da recusa desta última de lhe conceder uma licença dita «para aleitação».

61. A legislação espanhola em causa nesse processo reservava, em princípio, o direito à licença dita «para aleitação» às mães, só podendo a licença ser gozada pelo pai se ambos os progenitores tivessem o estatuto de trabalhador por conta de outrem. Assim, a qualidade de progenitor não bastava para permitir aos homens com o estatuto de trabalhador por conta de outrem beneficiarem da dispensa, apesar de essa qualidade bastar para as mulheres com igual estatuto<sup>23</sup>.

62. O Tribunal de Justiça, depois de ter recordado a sua jurisprudência segundo a qual «as situações de um trabalhador masculino e de um trabalhador feminino, respetivamente pai e mãe de filhos de tenra idade, são equiparáveis tendo em conta a necessidade em que ambos [...] podem [...] ter de reduzir o seu tempo de trabalho diário para se ocuparem desse filho»<sup>24</sup>, declarou que a legislação em causa estabelecia «uma diferença de tratamento em razão do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 76/207, entre as mães com o estatuto de trabalhador por conta de outrem e os pais com esse mesmo estatuto»<sup>25</sup>.

63. Em seguida, o Tribunal de Justiça examinou se essa diferença de tratamento era justificada em aplicação do artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 76/207, que esclarece que esta diretiva não constitui obstáculo às disposições relativas à proteção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade, nem às medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular as que corrijam as desigualdades de facto que afetam as oportunidades das mulheres no que diz respeito às condições de trabalho.

64. Segundo o Tribunal de Justiça, o facto de a licença dita «para aleitação» em causa poder ser gozada, em aplicação da regulamentação nacional, indistintamente pelo pai trabalhador por conta de outrem ou pela mãe trabalhadora por conta de outrem implicava que a alimentação e o tempo de dedicação ao filho pudessem ser assegurados tanto pelo pai como pela mãe.

65. Consequentemente, não se podia considerar que esta regulamentação permitia assegurar a proteção da condição biológica da mulher na sequência da gravidez ou a proteção das relações especiais entre a mãe e o seu filho, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207. Com efeito, a regulamentação nacional separava a concessão da licença dita «para aleitação» do facto biológico da aleitação, com o resultado de essa licença não estar abrangida pela exceção prevista no artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207.

66. No referido acórdão, o Tribunal de Justiça considerou igualmente que o facto de se considerar que só a mãe com estatuto de trabalhador por conta de outrem era titular do direito de beneficiar da licença dita «para aleitação», ao passo que o pai com o mesmo estatuto só podia gozar esse direito sem ser titular dele, contribuía sobretudo para perpetuar uma distribuição tradicional dos papéis entre homens e mulheres, mantendo os homens numa posição subsidiária relativamente às mulheres no que respeita ao exercício da sua função parental. Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que a circunstância de recusar o benefício da licença aos pais com estatuto de trabalhador por conta de outrem pelo simples facto de a mãe da criança não dispor desse estatuto, podia ter como efeito que uma mulher trabalhadora independente fosse obrigada a restringir a sua atividade profissional e a suportar sozinha o encargo resultante do nascimento do seu filho sem poder receber uma ajuda do pai da criança. Segundo o Tribunal de Justiça, a legislação nacional em causa não eliminava nem

23 — *Ibidem* (n.ºs 22 e 23).

24 — V. acórdãos Roca Álvarez, já referido (n.º 24); de 29 de novembro de 2001, Griesmar (C-366/99, Colet., p. I-9383, n.º 56); e de 19 de março de 2002, Lommers (C-476/99, Colet., p. I-2891, n.º 30).

25 — *Ibidem* (n.º 25).

reduzia as desigualdades de facto suscetíveis de existir, para as mulheres, na realidade da vida social, na aceção do artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva 76/207, nem era» uma medida que visa[sse] conduzir a uma igualdade substancial e não formal, corrigindo as desigualdades de facto que podem surgir na vida social, e, assim, prevenir ou compensar, nos termos do artigo 157.º, n.º 4, TFUE, desvantagens na carreira profissional das pessoas em causa»<sup>26</sup>.

67. Retomando o raciocínio do Tribunal de Justiça no acórdão Roca Álvarez, já referido, é manifesto que a medida em causa no processo principal estabelece, a propósito dos períodos de licença em causa, uma diferença de tratamento em razão do sexo na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 76/207, entre as mães com o estatuto de trabalhador por conta de outrem e os pais com o mesmo estatuto.

68. Como o Tribunal de Justiça declarou no n.º 24 do acórdão Roca Álvarez, já referido, as situações de um trabalhador masculino e de um trabalhador feminino, respetivamente pai e mãe de filhos de tenra idade, são equiparáveis, face à necessidade em que ambos se podem encontrar de terem de reduzir o seu tempo de trabalho diário para se ocuparem desse filho.

69. Cumpre, em seguida, analisar se esta discriminação contrária ao artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 76/207 pode ser justificada em aplicação dos n.ºs 3 e 4 deste mesmo artigo, que permitem derrogações ao princípio da igualdade de tratamento.

70. No que se refere, em primeiro lugar, à proteção da gravidez e da maternidade, segundo jurisprudência assente, ao reservar aos Estados-Membros o direito de manterem ou de introduzirem disposições destinadas a assegurar essa proteção, o artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207 reconhece a legitimidade, à luz do princípio da igualdade de tratamento entre os sexos, por um lado, da proteção da condição biológica da mulher durante a sua gravidez e na sequência desta e, por outro, da proteção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período a seguir ao parto<sup>27</sup>.

71. No entanto, diferentemente das seis semanas de descanso imediatamente subsequentes ao parto que, com o objetivo de proteger a sua condição biológica, devem obrigatoriamente ser gozadas pela mãe, a licença de dez semanas em causa no processo principal não pode recair no âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207. Com efeito, ao prever que, no início do período de licença de maternidade, a mãe poderá optar por que, após as seis primeiras semanas, o outro progenitor goze uma parte determinada e ininterrupta das dez semanas subsequentes de licença, o legislador espanhol separou estas dez semanas de licença da condição biológica da mãe e, consequentemente, da finalidade do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 76/207. Consequentemente, esta licença não pode estar abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição<sup>28</sup>.

72. Por outro lado, as circunstâncias do processo principal devem distinguir-se das que estavam em causa no acórdão Hofmann, já referido. Com efeito, resulta desse acórdão que a licença de maternidade em causa nesse processo era integralmente reservada à mãe, com exclusão de qualquer outra pessoa, e estritamente associada à proteção da condição biológica da mãe<sup>29</sup>.

26 — *Ibidem* (n.ºs 36 a 38).

27 — Acórdãos Roca Álvarez, já referido (n.º 27); de 12 de julho de 1984, Hoffmann (184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25); de 14 de julho de 1994, Webb (C-32/93, Colet., p. I-3567, n.º 20); de 30 de junho de 1998, Brown (C-394/96, Colet., p. I-4185, n.º 17); e de 1 de fevereiro de 2005, Comissão/Austria (C-203/03, Colet., p. I-935, n.º 43).

28 — Acórdão de 19 de novembro de 1998, HøjPedersen e o. (C-66/96, Colet., p. I-7327, n.ºs 54 a 56).

29 — Acórdão Hoffmann, já referido (n.ºs 25 e 26).

73. Resulta do que precede que, tal como a licença dita «para aleitação» em causa no acórdão Roca Álvarez, já referido, no presente caso, a licença de dez semanas é concedida aos trabalhadores na sua qualidade de progenitores da criança e não está associada à proteção da condição biológica da mulher na sequência da gravidez ou das relações especiais entre ela e o seu filho<sup>30</sup>.

74. No que se refere, em segundo lugar, à exceção prevista no artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva 76/207, que permite derrogar o princípio da não discriminação previsto no artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva, com o objetivo de promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e de reduzir as desigualdades de facto que afetam as oportunidades das mulheres no domínio das condições de trabalho, resulta de «jurisprudência assente que [esta disposição] tem como finalidade precisa e limitada autorizar medidas que, embora na aparência discriminatórias, visem efetivamente eliminar ou reduzir as desigualdades de facto que possam existir na realidade da vida social. Esta disposição autoriza medidas nacionais no domínio do acesso ao emprego, incluindo a promoção, que, favorecendo especialmente as mulheres, têm como finalidade melhorar a sua capacidade de competir no mercado de trabalho e de prosseguir uma carreira em pé de igualdade com os homens. [...] O referido artigo 2.º, n.º 4, visa conduzir a uma igualdade substancial e não formal, reduzindo as desigualdades de facto que podem surgir na vida social e, assim, prevenir ou compensar, em conformidade com o artigo 157.º, n.º 4, TFUE, desvantagens na carreira profissional das pessoas em causa»<sup>31</sup>.

75. O Governo espanhol observa que, ao autorizar a cessão do período voluntário ao pai, em lugar de perder o benefício do mesmo em caso de renúncia, a legislação em causa visa corrigir a repartição tradicional dos papéis entre homens e mulheres que mantém os homens numa situação subsidiária no exercício das funções parentais.

76. Em minha opinião, embora tal objetivo de promover a correção dos efeitos que poderiam contribuir para perpetuar uma distribuição tradicional dos papéis entre homens e mulheres seja louvável e deva ser incentivado, basta recordar que o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 36 do acórdão Roca Álvarez, já referido, que o facto de só a mãe com estatuto de trabalhador por conta de outrem ser titular do direito a beneficiar da licença em causa nesse processo, ao passo que o pai com o mesmo estatuto só pode gozar esse direito sem ser titular dele, contribui sobretudo para perpetuar uma distribuição tradicional dos papéis entre homens e mulheres deixando os homens numa situação subsidiária relativamente às mulheres no que respeita ao exercício da sua função parental. O Tribunal de Justiça acrescentou que a recusa do benefício da licença ao pai com estatuto de trabalhador por conta de outrem, pelo simples facto de a mãe da criança não ter esse estatuto, podia precisamente ter como efeito que uma mulher fosse obrigada a restringir a sua atividade profissional e a suportar sozinha o encargo resultante do nascimento do seu filho, sem poder receber uma ajuda do pai da criança<sup>32</sup>. Este raciocínio é aplicável *mutatis mutandis* a uma medida como a que está em causa no processo principal. Resulta daí que a diferença de tratamento instituída por uma medida como a que está em causa não pode ser justificada ao abrigo do artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva 76/207.

77. Na sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio faz igualmente referência à Diretiva 96/34, que aplica o Acordo-quadro sobre a licença parental.

30 — V., por analogia, acórdão Roca Álvarez, já referido (n.º 31).

31 — *Ibidem* (n.ºs 33 e 34).

32 — *Ibidem* (n.º 37).

78. Saliente-se que o órgão jurisdicional de reenvio não apresentou, na decisão de reenvio, o quadro jurídico nacional relativo à licença parental. Mais especificamente, não indicou a pertinência, a este respeito, do artigo 46.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores e a conexão entre esta disposição e o artigo 48.º, n.º 4, do referido estatuto. Em consequência, considero que, na falta de descrição, nos elementos do processo, do conteúdo da regulamentação espanhola em matéria de licença parental, não há que analisar a questão de saber se a Diretiva 96/34 se opõe a uma medida como a prevista no artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores.

79. De qualquer modo, uma vez que considero que os artigos 2.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 5.º, da Diretiva 76/207 se opõem a uma medida nacional como a prevista no artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores, não é necessário analisar esta última disposição à luz da Diretiva 96/34.

80. Pelas razões expostas, proponho que o Tribunal de Justiça declare, em resposta à primeira e segunda questões prejudiciais, que os artigos 2.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 5.º, da Diretiva 76/207 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma medida nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê uma diferença de tratamento em razão do sexo, na medida em que reconhece às mães trabalhadoras por conta de outrem o direito à suspensão do contrato de trabalho para além das seis semanas de descanso obrigatório subsequentes ao parto, ao passo que os pais trabalhadores por conta de outrem só podem beneficiar desta suspensão se a mãe que opta por ceder ao pai determinada parte dessa licença tiver igualmente o estatuto de trabalhador por conta de outrem.

b) Quanto à terceira questão

81. As respostas que proponho dar à primeira e segunda questões prejudiciais podem dispensar uma resposta à terceira questão, que interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o princípio da igualdade de tratamento de uma disposição nacional como o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores que reconhece um direito originário à suspensão do contrato de trabalho retribuída pelo sistema de segurança social, aos pais que trabalham por conta de outrem quando adotam um filho, ao passo que, quando têm um filho biológico, apenas lhes é reconhecido um direito derivado do da mãe.

82. Permito-me, no entanto, salientar que, embora decorra dos elementos do processo no Tribunal de Justiça que o artigo 48.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores faz uma discriminação clara e manifesta entre os pais adotivos e os pais biológicos em detrimento destes últimos, o direito da União não contém nenhuma disposição que proteja diretamente um pai biológico vítima de tal discriminação. Essa discriminação não é referida nem pelo Tratado FUE nem por nenhuma diretiva, em particular pela 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<sup>33</sup>, e que, neste domínio, visa combater a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual<sup>34</sup>.

83. Além, disso, como foi indicado no n.º 53 *supra*, os trabalhadores (do sexo masculino) não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação *ratione personae* da Diretiva 92/85, que é unicamente aplicável às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes. Seria necessária a intervenção do legislador da União para estender o seu âmbito de aplicação aos trabalhadores (do sexo masculino) e eliminar o nexo inelutável entre a licença de maternidade prevista por esta diretiva e a condição biológica de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante.

33 — JO L 303, p. 16.

34 — V. artigo 1.º

84. Por último, a diferença de tratamento em causa também não recai no âmbito de aplicação da Diretiva 76/207, que tem unicamente por objeto a discriminação entre homens e mulheres. No caso em apreço, a diferença de tratamento tem lugar entre trabalhadores do sexo masculino.

85. No limite, poderíamos interrogar-nos sobre se uma discriminação como a que está em causa é ou não conforme com a cláusula 2 do acordo-quadro anexado à Diretiva 96/34, que, no seu n.º 1, não estabelece nenhuma distinção entre o nascimento ou a adoção de um filho para efeitos da concessão de um direito individual a uma licença parental e, no seu n.º 3, permite aos Estados-Membros, no respeito das prescrições mínimas da referida diretiva, ajustarem as condições de acesso e as regras de execução da licença parental. Inclino-me para pensar que uma diferença de tratamento tão clara entre pais adotivos e pais biológicos, quando o n.º 1 da cláusula 2 do acordo-quadro anexado à Diretiva 96/34 não estabelece qualquer distinção entre o nascimento e a adoção, excede o respeito das prescrições mínimas imposto pelo n.º 3 da cláusula 2 deste acordo-quadro.

86. Assim sendo, tendo em conta a minha resposta no n.º 78 *supra*, e a falta de descrição, nos elementos do processo, do conteúdo da regulamentação espanhola em matéria de licença parental, não posso pronunciar-me utilmente sobre a terceira questão.

## VI — Conclusão

87. À luz de todas as observações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais apresentadas pelo Juzgado de lo Social n.º 1 de Lleida:

«Os artigos 2.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 5.º, da Diretiva 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, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma medida nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê uma diferença de tratamento em razão do sexo, na medida em que reconhece às mães trabalhadoras por conta de outrem o direito à suspensão do contrato de trabalho para além das seis semanas de descanso obrigatório subsequentes ao parto, ao passo que os pais trabalhadores por conta de outrem só podem beneficiar desta suspensão se a mãe que opta por ceder ao pai determinada parte dessa licença tiver igualmente o estatuto de trabalhador por conta de outrem.»