



## **Na opinião da advogada-geral J. Kokott, nos casos em que a maternidade de substituição é legal, ambas as mães têm direito à licença de maternidade**

*A licença de maternidade de pelo menos 14 semanas não é duplicada, mas deve ser repartida pelas duas mães, sendo que cada uma deve ter direito ao gozo de uma licença de, pelo menos, duas semanas*

A maternidade de substituição<sup>1</sup> não se encontra uniformemente regulada na União Europeia. Enquanto em muitos Estados-Membros é proibida, no Reino Unido é permitida sob determinadas condições. Não obstante, no Reino Unido não existe uma regulamentação específica da licença de maternidade da mulher que após o nascimento da criança passa a tratar dela como mãe (mãe intencional).

A senhora C.D. e o seu companheiro, que vivem no Reino Unido, realizaram o seu desejo de serem pais através de uma mãe de substituição. Para terem um filho foi utilizado o sémen do companheiro mas o óvulo não proveio de C.D. Uma hora após o nascimento da criança, C.D. começou a tratar dela como mãe e a amamentá-la. Alguns meses após o nascimento, um tribunal britânico atribuiu, nos termos da legislação britânica sobre maternidade de substituição e com o consentimento da mãe de substituição, a responsabilidade parental total e permanente sobre a criança a C.D. e ao seu companheiro.

Como o empregador de direito público de C.D. entendeu que esta não tinha direito a uma licença de maternidade ou de adoção remunerada, pois não deu à luz nem adotou um filho, C.D. propôs uma ação num tribunal britânico. Este pretende que o Tribunal de Justiça esclareça se, segundo o Direito da União<sup>2</sup>, uma mulher que não deu à luz uma criança, a qual nasceu de uma mãe de substituição, também tem direito à licença de maternidade remunerada.

**Na opinião da advogada-geral Juliane Kokott, uma mãe intencional, que recebe uma criança no quadro de um contrato de maternidade de substituição, tem direito, após o nascimento, à licença de maternidade prevista no Direito da União, se ficar com a guarda da criança após o parto, e no Estado-Membro em causa a maternidade de substituição for admitida e os requisitos respetivos estiverem preenchidos. E isto aplica-se mesmo que a mãe intencional não amamente de facto. Deve ser descontada a licença de maternidade que a mãe de substituição tiver gozado, mas a licença de maternidade da mãe intencional deve ser de pelo menos duas semanas.**

Quando, em 1992, o legislador da União Europeia aprovou a regulamentação da licença de maternidade apenas teve em mente o caso normal da maternidade biológica e manifestamente não considerou o fenómeno, então pouco difundido, da maternidade de substituição. Porém, o

<sup>1</sup> De um ponto de vista da medicina reprodutiva a maternidade de substituição inicia-se com a inseminação artificial da mãe de substituição ou com a implantação de um embrião na mesma; a gestação decorre no útero da mãe de substituição, que dá a criança à luz. Geneticamente, a criança tanto pode descender dos chamados progenitores intencionais, que após o nascimento assumem os cuidados parentais, como do pai e da mãe de substituição ou do pai e de uma terceira mulher.

<sup>2</sup> Especialmente segundo 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 (JO L 348, p.1).

**objetivo da licença de maternidade**, ancorado nos direitos humanos, oferece proteção às mães intencionais, mesmo que não amamentem a criança<sup>3</sup>. É que esta licença remunerada não visa apenas proteger as trabalhadoras durante a gravidez, o puerpério ou o aleitamento, pois pretende também proteger o **desenvolvimento da relação entre a mãe e o filho**.

Em qualquer caso, se o Estado-Membro, no caso concreto, reconhece a relação jurídica da mãe intencional com a criança, impõe-se a aplicação das disposições do Direito da União sobre licença de maternidade à mãe intencional que logo após o nascimento ficou na posição da mãe de substituição.

**Relativamente à duração** da licença de maternidade, a advogada-geral Kokott é de opinião de que o conceito de maternidade de substituição não pode conduzir a uma duplicação do direito à licença de maternidade mínima de catorze semanas. O gozo da licença de maternidade deve refletir a repartição de papéis que as mulheres em causa escolheram partilhar. A licença de maternidade já gozada pela mãe de substituição deve ser descontada na licença da mãe intencional, e vice-versa. A ambas deve no entanto ser garantido o gozo de um mínimo de duas semanas completas e sem possibilidade de reduções. Relativamente a estas duas semanas, a diretiva é tão precisa que tem efeito direto nos Estados-Membros.

Na repartição das restantes dez semanas devem ser tidas em consideração a proteção da grávida ou puérpere e o bem-estar da criança. Se as duas mulheres não chegarem a acordo, devem ser tidas em conta as valorações do direito nacional. Se chegarem a acordo, a restante parte da licença pode também ser determinada com suficiente precisão de forma que se pode igualmente reconhecer um efeito direto à regulamentação da União.

Quanto ao mais, a advogada-geral Kokott é de opinião de que o princípio da igualdade de oportunidades e de igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional<sup>4</sup> não são pertinentes para este caso e por isso não pode ser invocado.

---

**NOTA:** As conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça. A missão dos advogados-gerais consiste em propor ao Tribunal de Justiça, com toda a independência, uma solução jurídica nos processos que lhes são atribuídos. Os juízes do Tribunal de Justiça iniciam agora a sua deliberação no presente processo. O acórdão será proferido em data posterior.

**NOTA:** O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula também os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

---

*Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.*

O [texto integral](#) das conclusões é publicado no sítio CURIA no dia da leitura

Contacto Imprensa: Amaranta Amador Bernal ☎ (+352) 4303 3667

---

<sup>3</sup> Uma mãe intencional aleitante encontra-se numa situação equivalente à de uma mãe biológica aleitante, e deve beneficiar da proteção da Diretiva enquanto «trabalhadora lactante».

<sup>4</sup> Concretizado pela 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).