Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 16 de abril de 2015 [1]

**Processo C-222/14**

**Konstantinos Maïstrellis**
**contra**
**Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Symvoulio tis Epikrateias (República Helénica)]

«Política social — Diretiva 96/34/CE — Acordo-quadro sobre a licença parental — Direito dos magistrados de sexo masculino a uma licença parental — Concessão de uma licença parental ao pai trabalhador quando a mãe não trabalha — Diretiva 2006/54/CE — Igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio da atividade profissional»

## I – **Introdução**

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 96/34/CE [2], que aplica o Acordo-quadro sobre a licença parental.

2. No processo principal, que diz respeito a factos ocorridos em 2010 e 2011, está em causa o direito dos magistrados de sexo masculino a uma licença parental. A lei grega recusava-lhes a concessão de uma licença parental, caso as suas esposas fossem idóneas, em termos de saúde, para cuidar da prole e não exercessem qualquer atividade.

3. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se esta limitação da licença parental é compatível com a diretiva sobre a licença parental e se há uma discriminação inadmissível em razão do sexo, na aceção da Diretiva 2006/54/CE [3].

1 — Língua original: alemão.

2 — Diretiva do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES (JO L 145, p. 4), conforme alterada pela Diretiva 97/75/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997 (JO 1998, L 10, p. 24, a seguir «diretiva sobre a licença parental»). Nos termos do artigo 4.º da Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre [a] licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE, a diretiva sobre a licença parental foi revogada com efeitos a partir de 8 de março de 2012; de acordo com o seu artigo 3.º, a Diretiva 2010/18 devia ser transposta até 8 de março de 2012. Uma vez que o processo principal tem por objeto factos ocorridos em 2010 e 2011, é aplicável a diretiva sobre a licença parental e não a Diretiva 2010/18. Todavia, esta não contém quaisquer alterações de fundo relativamente à problemática suscitada na questão prejudicial.

3 — Diretiva 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, a seguir «diretiva relativa à igualdade de tratamento»).

## II – **Quadro jurídico**

### A – *Direito da União*

4. A diretiva sobre a licença parental, por um lado, e a diretiva relativa à igualdade de tratamento, por outro, definem o quadro jurídico da União.

#### 1. Diretiva sobre a licença parental

5. A diretiva sobre a licença parental aplica o Acordo-quadro sobre a licença parental, que foi celebrado em 14 de dezembro de 1995 entre as organizações interprofissionais de vocação geral — a União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE), o Centro Europeu das Empresas Públicas (CEEP) e a Confederação Europeia dos Sindicatos (CES) — e que figura no seu anexo.

6. O Acordo-quadro sobre a licença parental deve permitir aos homens e às mulheres conciliar as suas obrigações profissionais e familiares [4].

7. A cláusula 1 do acordo-quadro («Objeto e âmbito de aplicação») prevê:

«1. O presente acordo enuncia prescrições mínimas para facilitar a conciliação das responsabilidades profissionais e familiares dos trabalhadores com filhos.

2. O presente 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.»

8. A cláusula 2 do acordo-quadro («Licença parental») determina:

«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. Os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais podem, designadamente:

a) Decidir se a licença parental é concedida a tempo inteiro, a tempo parcial, […];

b) Fazer depender o direito à licença parental de um período de trabalho e/ou de um período de antiguidade não superior a um ano;

c) […];

4 — V. ponto 4 das «Considerações gerais» do acordo-quadro.

d) Fixar períodos de pré-aviso do trabalhador à entidade patronal, sempre que aquele exerça o seu direito à licença parental, especificando o início e o termo do período de licença;

e) Definir as circunstâncias em que a entidade patronal, [...], é autorizada a adiar a concessão da licença parental por razões justificáveis ligadas ao funcionamento da empresa [...];

f) [...]»

2. Diretiva relativa à igualdade de tratamento

9. No seu considerando 11, a diretiva relativa à igualdade de tratamento prevê:

«Os Estados-Membros deverão [...] lutar contra [...] a segregação em razão do género no mercado de trabalho através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional. Tais medidas poderão igualmente incluir disposições adequadas em matéria de licença parental, de que possam beneficiar cada um dos progenitores [...].»

10. O artigo 1.º da diretiva dispõe:

«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;

[...]»

11. O artigo 2.º da diretiva prevê:

«1. Para 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;

[...]»

12. O artigo 3.º da diretiva determina:

«Os Estados-Membros podem manter ou adotar medidas na aceção do n.º 4 do artigo 141.º do Tratado, a fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional.»

13. O artigo 14.º da diretiva dispõe:

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

[...]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento, bem como a remuneração, [...]»

14. O artigo 28.º da diretiva determina:

«1. A presente diretiva não prejudica disposições relativas à proteção das mulheres, em particular no que diz respeito à gravidez e à maternidade.

2. A presente diretiva não prejudica as disposições da Diretiva 96/34/CE e da Diretiva 92/85/CEE.»

B – *Direito nacional*

15. Nos termos da lei grega — na versão em vigor à data dos factos em causa no processo principal —, a magistrada grávida tem direito à licença antes e depois do parto, em conformidade com as disposições em vigor para os funcionários públicos do Estado. Além disso, à mãe magistrada será concedida, se for requerida, uma licença parental de nove meses para cuidar do filho.

16. Segundo a jurisprudência nacional e indo além do teor da lei, que se refere exclusivamente às mulheres, um direito equivalente à licença parental deve, em princípio, ser igualmente reconhecido aos magistrados de sexo masculino que se tenham tornado pais.

17. O artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública [5], que, à data dos factos, devido à falta de regime específico para os homens magistrados [6], era aplicável por analogia [7] , continha, todavia, a seguinte limitação:

«[S]e a mulher do funcionário público não trabalhar nem exercer qualquer profissão, o marido não tem direito aos direitos previstos no n.º 2 [incluindo a licença parental remunerada para a educação de um filho] a menos que ela seja considerada não idónea para cuidar do filho devido a doença grave ou incapacidade [...]».

## III – **Processo principal e questão prejudicial**

18. O recorrente no processo principal é um magistrado grego. Em dezembro de 2010, pediu a concessão de uma licença parental remunerada para cuidar do seu filho, nascido em 24 de outubro de 2010.

19. Em 2011, a autoridade competente indeferiu este requerimento invocando o artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública, visto que a esposa do recorrente não trabalhava e este não tinha, por conseguinte, direito a uma licença parental para cuidar do filho.

20. O recorrente pediu a anulação desta decisão de indeferimento no Symvoulio tis Epikrateias (Conselho de Estado). Este último considera que o recorrente apenas pode ter direito à licença que pediu se o artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública não for compatível com as Diretivas 96/34 e 2006/54.

5 — Lei n.º 3528/2007 sobre o Estatuto dos funcionários da Administração Civil e dos funcionários das pessoas coletivas de direito público.

6 — V. n.º 7 do pedido de decisão prejudicial.

7 — Em 2012, foi adotado especialmente para os magistrados um regime, que continua em vigor, idêntico em termos de conteúdo ao artigo 53.º, n.º 3, terceiro período. Em contrapartida, no que diz respeito aos funcionários públicos, o artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública foi revogado pela Lei de 21 de novembro de 2013 (n.º 4210/2013), após abertura de um processo por incumprimento contra a República Helénica (v. n.ºs 6 a 9 das observações escritas da República Helénica).

21. Neste contexto, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«As disposições das Diretivas 96/34/CE e 2006/54/CE, que se aplicam ao caso presente, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a disposições nacionais como a do artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, [do Código da Função Pública], nos termos da qual, se a mulher do funcionário público não trabalhar nem exercer qualquer profissão, 8este último] não tem direito à licença parental, a menos que seja considerada não idónea para cuidar da prole devido a doença grave ou incapacidade?»

22. O Governo da República Helénica, a Comissão Europeia e o recorrente no processo principal apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça.

## IV – **Apreciação**

23. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se a diretiva sobre a licença parental e a diretiva relativa à igualdade de tratamento devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a um regime nacional que priva um magistrado do direito à licença parental pelo facto de a sua mulher não trabalhar [8], a menos que ela seja considerada não idónea para cuidar da prole por motivos de saúde.

### A – *Interpretação e admissibilidade da questão prejudicial*

24. Na realidade, a questão prejudicial refere-se não aos *magistrados*, mas sim aos *funcionários públicos*. Porém, uma vez que o recorrente no processo principal é magistrado e não funcionário público, a questão prejudicial deve ser interpretada como referindo-se aos magistrados, a fim de se poder dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio.

25. O pedido de decisão prejudicial é admissível. Em particular, a objeção [9] do recorrente no processo principal, segundo a qual o artigo 53.º do Código da Função Pública não é, no seu caso, aplicável, não pode fundamentar a inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial.

26. Para a sua admissibilidade, o artigo 267.º TFUE exige, é certo, que a questão suscitada seja relevante para o julgamento da causa. No entanto, no que diz respeito à apreciação da pertinência da questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio goza de uma prerrogativa de apreciação, que, em princípio, e exceto erros evidentes [10], não pode ser revista pelo Tribunal de Justiça.

27. Tais erros não são detetáveis nas declarações do órgão jurisdicional de reenvio, sobretudo porque este fundamenta de forma exaustiva a razão pela qual considera que a disposição controvertida do direito da função pública em causa é também aplicável aos magistrados. Por conseguinte, a questão prejudicial não é hipotética, existindo antes um nexo com o objeto do litígio no processo principal.

8 — De acordo com a terminologia portuguesa, a segunda alternativa da questão prejudicial, nomeadamente a de a esposa «não exercer qualquer profissão», está compreendida em termos de conteúdo na primeira alternativa relativa ao facto de não trabalhar.

9 — O recorrente não suscitou uma exceção de inadmissibilidade expressa.

10 — V., a este respeito, nomeadamente, acórdãos Križan e o. (C-416/10, EU:C:2013:8, n.º 54), e Quelle (C-404/06, EU:C:2008:231, n.ºs 19 e segs.), bem como as minhas conclusões apresentadas nos processos apensos Airport Shuttle Express e o. (C-162/12 e C-163/12, EU:C:2013:617, n.ºs 18 e segs.).

B – *Diretiva sobre a licença parental*

28. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a diretiva sobre a licença parental permite que um magistrado, cuja esposa não trabalha e é idónea, do ponto de vista do seu estado de saúde, para cuidar da prole, seja privado de licença parental.

1. Aplicação da diretiva sobre a licença parental aos magistrados gregos

29. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o âmbito de aplicação da diretiva sobre a licença parental não se limita às relações laborais de direito privado. Pelo contrário, a diretiva aplica-se igualmente ao setor público. O Tribunal de Justiça esclareceu expressamente esta situação quanto aos funcionários públicos, invocando o princípio da igualdade de tratamento, no qual assenta esta diretiva, em relação ao conceito de trabalhador contido na cláusula 1, ponto 2, do acordo-quadro [11].

30. O mesmo se deve aplicar aos magistrados. A diretiva sobre a licença parental não apresenta qualquer indicação, tal como acontece com os funcionários públicos, que permita inferir que os magistrados estariam excluídos, de forma geral, do seu âmbito de aplicação. Se o âmbito de aplicação da diretiva sobre a licença parental abranger, como é expressamente reconhecido no acórdão Chatzi [12], os funcionários públicos gregos, o mesmo deve suceder em relação aos magistrados gregos, cujos direitos a uma licença parental estão sujeitos a uma aplicação *mutatis mutandis* das disposições de direito da função pública.

31. A natureza jurídica especial da profissão de magistrado, caracterizada pela sua nomeação vitalícia e pela independência judicial no exercício das suas funções, não se opõe tão-pouco à inclusão dos magistrados na diretiva sobre a licença parental. Com efeito, não se vislumbra de que modo poderiam resultar deste perfil profissional específico, no que se refere à problemática da licença parental, particularidades suscetíveis de justificar um tratamento diferente dos magistrados em relação aos funcionários públicos e a outros trabalhadores.

32. Ainda que, como o Tribunal de Justiça decidiu no contexto do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial no acórdão O'Brien [13], se tenha pretendido conceder [14] ao legislador nacional uma grande margem de manobra de apreciação para determinar se e em que medida os magistrados devem ser considerados trabalhadores abrangidos pela diretiva sobre a licença parental, para uma transposição da diretiva em conformidade com o direito da União dever-se-á, não obstante, assegurar que os magistrados «[...] não [sejam excluídos] arbitrariamente […] da proteção conferida pela diretiva [...] e [pelo] acordo-quadro. A exclusão do benefício desta proteção só pode ser admitida se a relação […] [que caracteriza o perfil profissional dos magistrados] for, pela sua natureza, substancialmente diferente da que vincula aos empregadores os seus empregados que, de acordo com o direito nacional, se inserem na categoria dos trabalhadores» [15]. Tais particularidades enraizadas na essência da profissão

11 — V. acórdão Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.os 27 a 30), e as minhas conclusões apresentadas nesse processo (C-149/10, EU:C:2010:407, n.os 20, 21 e jurisprudência aí referida).

12 — V. nota 11.

13 — C-393/10, EU:C:2012:110, n.os 41 e segs., que tinha por objeto a interpretação da Diretiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES (JO 1998, L 14, p. 9), conforme alterada pela Diretiva 98/23/CE do Conselho, de 7 de abril de 1998 (JO L 131, p. 10).

14 — Nas minhas conclusões apresentadas no processo O'Brien, salientei que o conceito de trabalhador contido na diretiva sobre a licença parental deve ser definido, à luz do direito da União, de forma autónoma tendo em conta o peso especial do princípio da igualdade de tratamento, ao passo o legislador nacional conserva uma margem de manobra no que diz respeito ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial (conclusões apresentadas no processo O'Brien, C-393/10, EU:C:2011:746, n.os 25 e segs.).

15 — Acórdão O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, n.º 51).

de magistrado não se vislumbram no que se refere aos homens magistrados gregos e aos seus direitos a uma licença parental, tanto mais que, à data dos factos, o Código da Função Pública grego era aplicável por analogia aos referidos direitos e, portanto, a comparabilidade das situações é manifesta também do ponto de vista do direito nacional.

2. Direito a uma licença parental nos termos do Acordo-quadro sobre a licença parental

33. Da redação da cláusula 1, ponto 1, que visa facilitar as responsabilidades profissionais e familiares dos «trabalhadores com filhos», o Governo da República Helénica pretende concluir que, de acordo com o modelo da diretiva sobre a licença parental, é necessário que ambos os progenitores exerçam uma atividade para que exista um direito a uma licença parental. Este governo duvida que a questão da conciliação da profissão e da família se coloque e que o objetivo prosseguido pela diretiva sobre a licença parental seja afetado, quando apenas um dos progenitores trabalhe.

34. No entanto, a redação da diretiva não tem necessariamente de ser entendida neste sentido.

35. É certo que, na cláusula 1, ponto 1, do acordo-quadro, a diretiva fala de «trabalhadores com filhos» no plural e não de *um* trabalhador com filhos. Contudo, na cláusula 2, ponto 1, do Acordo-quadro, a diretiva refere-se a «trabalhadores, de ambos os sexos», o que equivale a considerar isoladamente cada um dos progenitores, e não fornece qualquer indicação sobre se as pessoas em causa são casadas ou não.

36. Além disso, a abordagem do Governo helénico suscita igualmente reservas no plano teleológico e sistemático, sobretudo porque uma leitura como a sugerida no artigo 53.º do Código da Função Pública grego implicaria efetivamente que o direito a uma licença parental de um dos *cônjuges* ficasse dependente da situação profissional do outro, sem que a sua *qualidade de progenitor* assuma relevância a este respeito.

37. Esta situação é, por um lado, contrária à cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro, segundo a qual é concedido aos trabalhadores com filhos «um direito individual à licença parental» [16]. Além disso, nos termos da cláusula 2, ponto 2, do acordo-quadro, este direito é, em princípio, concedido numa base não transferível, o que ressalta o seu caráter *a priori* altamente pessoal [17], o qual seria contrariado se a existência do direito dependesse da situação profissional do cônjuge ou do outro progenitor.

38. Por outro lado, o objetivo do acordo-quadro consiste em alcançar a igualdade de tratamento entre os progenitores mediante a assunção das responsabilidades familiares e encorajar expressamente os homens a exercer o direito a uma licença parental [18]. Ambos os progenitores, mas precisamente os homens, devem, portanto, ter a possibilidade de participar na educação dos seus filhos, sem sofrerem um prejuízo profissional ou sem se verem mesmo obrigados a abandonar a sua atividade profissional.

39. Esta interpretação da diretiva sobre a licença parental pode encontrar apoio no acórdão Chatzi. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declara que o direito a uma licença parental não constitui um direito dos filhos, mas sim um direito dos pais [19]. Consequentemente, a diretiva sobre a licença parental deve, em primeira linha, ser considerada na perspetiva de cada progenitor e não na dos filhos. Não é, portanto, relevante saber se a assistência à criança está garantida mesmo na ausência de licença parental. Pelo contrário, a diretiva pretende oferecer a cada um dos progenitores a possibilidade de decidirem eles próprios sobre a participação dele ou dela, independentemente da sua situação

16 — Acórdão Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.º 3).

17 — Na Diretiva 2010/18, que sucedeu à diretiva sobre a licença parental, a cláusula 2, ponto 2, da versão reformulada do Acordo-quadro sobre a licença parental esclarece que pelo menos um mês da licença parental não pode ser transferido.

18 — V. ponto 8 das «Considerações gerais» do Acordo-quadro sobre a licença parental.

19 — Acórdão Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.º 34).

profissional, nas responsabilidades familiares assumindo o cuidado a prestar aos filhos [20]. Pretende-se, portanto, quebrar a repartição tradicional dos papéis na educação dos filhos precisamente no que diz respeito aos pais. Ora, recusando-se ao pai o direito a uma licença parental no caso de a sua esposa não trabalhar, corre-se, porém, o risco de perpetuar a repartição tradicional dos papéis entre homens e mulheres [21], o que seria igualmente contrário ao objetivo de promoção da participação das mulheres na vida ativa [22] e de facilitação do «regresso à vida profissional» [23].

40. O facto de que o legislador da União tinha em mente o modelo de um direito individual concedido a cada um dos progenitores é, além disso, evidenciado pela génese da norma.

41. Já no início dos anos 80, a Comissão tencionava apresentar uma primeira proposta de diretiva do Conselho relativa à licença parental ou licença para assistência à família [24], a qual, todavia, não foi aceite. O projeto revisto de 1984 [25] também não reuniu consenso suficiente. Não obstante, estas propostas, que em última análise não foram adotadas, têm interesse a nível histórico-jurídico e teleológico. Assim, no seu artigo 4.º, a proposta de 24 de novembro de 1983 previa expressamente que a licença parental é concedida para que um progenitor fique em casa, a fim de assegurar «exclusiva ou principalmente» o cuidado a prestar aos filhos. A proposta alterada de 1984 previa, além disso, no n.º 2 do seu artigo 4.º, que a licença parental «não pode ser concedida […] ao mesmo tempo a ambos os progenitores». Tais restrições não figuram no acordo-quadro controvertido. No entanto, este também não proíbe expressamente os Estados-Membros de regularem os direitos a uma licença parental de dois progenitores trabalhadores no sentido de que não podem usufruir da totalidade da sua licença ao mesmo tempo. A questão de saber se a diretiva sobre a licença parental se oporia a uma disposição nacional neste sentido pode ficar em aberto, visto que no artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública grego está em causa não a repartição no tempo dos direitos de dois trabalhadores com filhos, mas sim o facto de, em regra, ser recusada apenas ao progenitor trabalhador a sua licença parental com base na falta de atividade profissional do seu cônjuge. Uma disposição neste sentido contraria os objetivos prosseguidos pelo legislador da União, conforme resultam do acordo-quadro, de conceder aos trabalhadores com filhos um direito individual à licença parental.

42. Em especial, o Governo grego também não se pode apoiar na cláusula 2, ponto 3, do acordo-quadro, a qual deixa aos Estados-Membros a regulamentação das «condições de acesso e as regras de execução da licença parental». Com efeito, esta disposição não autoriza os Estados-Membros a privarem totalmente um progenitor da licença parental, tendo antes essencialmente em consideração, com recurso a exemplos, as exigências legítimas da organização empresarial do *empregador*, as quais se devem conciliar com a concessão da licença parental. Não se refere aqui que a atividade profissional por parte do cônjuge constitui uma condição de acesso ao direito a uma licença parental.

43. O entendimento grego da diretiva não é tão-pouco defensável sob o ângulo da prevenção de abusos de direito. É certo que, em princípio, se reconhece que o abuso de direito pode afastar posições jurídicas fundadas no direito da União [26]. É igualmente possível que um progenitor não utilize a sua licença parental para cuidar dos filhos e desvirtue, assim, o seu objetivo. No entanto, do pedido de decisão prejudicial não se podem retirar quaisquer elementos que permitam concluir que o pai da criança pretendia utilizar a licença parental para um fim diferente do previsto no acordo-quadro.

20 — V. ponto 5 das «Considerações gerais» do Acordo-quadro sobre a licença parental.

21 — V., quanto à 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, acórdão Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, n.º 34).

22 — V. pontos 4 e 7 das «Considerações gerais» e ponto 1 do preâmbulo do acordo-quadro.

23 — V. ponto 5 das «Considerações gerais» do acordo-quadro.

24 — COM(83) 686 final.

25 — COM(84) 631 final.

26 — V., por exemplo, acórdão Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, n.os 34 a 38).

44. Em face do exposto, deve, portanto, concluir-se que a cláusula 2 do Acordo-quadro sobre a licença parental, aplicado pela diretiva sobre a licença parental, se opõe a um regime nos termos do qual o magistrado de sexo masculino não tem direito à licença parental quando a sua esposa não trabalhe nem exerça qualquer profissão, a menos que seja considerada não idónea para cuidar da prole devido a doença grave ou incapacidade.

C – *Quanto à diretiva relativa à igualdade de tratamento*

45. Coloca-se ainda a questão de saber se a diretiva relativa à igualdade de tratamento também se opõe ao regime nacional.

46. Esta diretiva tem por objetivo a concretização nos Estados-Membros do princípio da igualdade de tratamento de homens e mulheres no contexto profissional. Neste sentido, proíbe qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo. O seu artigo 14.º, n.º 1, alínea c), proíbe, em especial, qualquer discriminação baseada nas condições de trabalho.

47. No que diz respeito à aplicabilidade da diretiva aos magistrados, pode remeter-se para as considerações tecidas quanto ao âmbito de aplicação da diretiva sobre a licença parental [27], e importa verificar se a disposição grega em causa, que diz respeito, mediante o direito a uma licença parental, a uma dispensa do trabalho e, portanto, às condições de trabalho na aceção da diretiva relativa à igualdade de tratamento, opera uma discriminação em razão do sexo.

48. O artigo 53.º, n.º 3, terceiro período, do Código da Função Pública só concede um direito a uma licença parental ao pai da criança no caso de a sua esposa exercer, ela própria, uma atividade profissional ou não estar em condições de cuidar da prole devido a problemas de saúde, ao passo que uma tal limitação do direito a uma licença parental não está prevista no que se refere à mãe da criança.

49. Uma vez que esta disposição prevê expressamente uma restrição quanto à concessão da licença parental apenas em relação ao pai da criança, verifica-se a existência de uma discriminação direta em razão do sexo na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da diretiva [28].

50. Não é possível justificar esta discriminação com base no artigo 28.º, n.º 1, da diretiva relativa à igualdade de tratamento, nos termos do qual a referida diretiva não prejudica disposições relativas à proteção das mulheres, em particular no que diz respeito à gravidez e à maternidade. O regime grego em causa não é abrangido por esta disposição, uma vez que não confere à mulher uma proteção especial em caso de gravidez ou devido à maternidade, privando antes o seu cônjuge de um direito a uma licença parental.

51. O regime grego não constitui tão-pouco uma medida positiva para a promoção da igualdade de oportunidades na aceção do artigo 3.º da diretiva relativa à igualdade de tratamento. Com efeito, não se vislumbra em que medida a restrição da licença parental em detrimento do pai seria suscetível de eliminar ou reduzir a favor das mulheres desigualdades de facto existentes. Pelo contrário, há mesmo o risco de que um regime destes perpetue a repartição tradicional dos papéis no seio da família e dificulte a entrada ou a reinserção da esposa que não trabalha na vida ativa. Além disso, no seu considerando11, a diretiva relativa à igualdade de tratamento exorta precisamente os Estados-Membros a adotarem disposições adequadas em matéria de licença parental para *cada um* dos progenitores que permitam conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional, sem qualquer diferenciação em razão do género.

27 — V. n.os 30 e segs. das presentes conclusões.

28 — V. acórdão Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, n.os 46 e 56).

52. Por último, o artigo 28.º, n.º 2, da diretiva faz expressamente referência à diretiva sobre a licença parental, cujas disposições não devem ser prejudicadas pela diretiva relativa à igualdade de tratamento. Daqui resulta que esta última diretiva não pode suprimir um direito a uma licença parental concedido ao pai da criança pela diretiva sobre a licença parental, não se vislumbrando, portanto, nenhuma justificação para uma discriminação direta nesse sentido.

53. Em síntese, é, portanto, possível concluir que também o artigo 14.º, n.º 1, da diretiva relativa à igualdade de tratamento se opõe a uma disposição nacional como a que está em causa no caso em apreço.

## V – **Conclusão**

54. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão prejudicial:

«A cláusula 2 do Acordo-quadro sobre a licença parental, aplicado pela Diretiva 96/34, e o artigo 14.º da Diretiva 2006/54 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um regime nacional nos termos do qual o magistrado não tem direito à licença parental quando a sua esposa não trabalhe nem exerça qualquer profissão, a menos que ela seja considerada não idónea para cuidar da prole devido a doença grave ou incapacidade.»