ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

14 de Abril de 2005 *

No processo C-519/03,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 12 de Dezembro de 2003,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por D. Martin, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Grão-Ducado do Luxemburgo, representado por S. Schreiner, na qualidade de agente, assistido por e H. Dupong, avocat,

demandado,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Borg Barthet (relator), exercendo funções de presidente da Terceira Secção, J.-P. Puissochet, S. von Bahr, U. Lõhmus e A. Ó Caoimh, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,

secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistos os autos e na sequência da audiência de 24 de Novembro de 2004,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 18 de Janeiro de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao adoptar os artigos 7.°, n.° 2, e 19.°, quinto parágrafo, da lei de 12 de Fevereiro de 1999, que cria uma licença parental e uma licença por razões

familiares (a seguir «lei de 1999»), introduzida na ordem jurídica luxemburguesa pelo artigo XXIV da lei de 12 de Fevereiro de 1999, relativa à aplicação do plano de acção nacional a favor do emprego 1998 (*Mémorial* A 1999, p. 190), artigos que concernem respectivamente:

— à substituição da licença de maternidade pela licença parental, e

— à data a partir da qual pode ser concedido um direito individual a uma licença parental,

o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações resultantes da cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro sobre a licença parental (a seguir «acordo-quadro») que consta em anexo da Directiva 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 (JO L 145, p. 4).

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

2 O artigo 2, n.º 1, da Directiva 96/34 prevê que os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento àquela o mais tardar até 3 de Junho de 1998.

3 A cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro está assim redigida:

«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 adopção 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.»

Regulamentação nacional

4 O artigo 7.º, n.º 2, da lei de 1999 dispõe:

«Em caso de gravidez ou de acolhimento de uma criança durante a licença parental que dê direito à licença de maternidade, ou à licença de acolhimento, esta substitui a licença parental, que termina.»

5 O artigo 19.º, quinto parágrafo, da mesma lei prevê:

«As disposições do capítulo 1 sobre a licença parental podem ser invocadas pelos pais em relação a filhos nascidos após 31 de Dezembro de 1998 ou cujo processo de adopção tenha dado entrada no tribunal competente após esta data.»

6 Nos termos do artigo 10.º, sexto parágrafo, da lei de 1999, na redacção que lhe foi dada pela lei de 21 de Novembro de 2002, que, entre outras, altera a lei de 12 de Fevereiro de 1999 relativa à criação de uma licença parental e de um licença por razões familiares (*Mémorial* A 2002, p. 3098, a seguir «lei de 2002»):

«O indeferimento definitivo, pela Caixa [nacional das prestações familiares], do pedido da indemnização prevista no artigo 8.º não prejudica a eventual concessão de uma licença parental pela entidade patronal, nas condições previstas pela Directiva 96/34 [...]»

Procedimento pré-contencioso

7 Por carta de 16 de Maio de 2001 com força de notificação para cumprir, a Comissão informou o Grão-Ducado do Luxemburgo de que considerava os artigos 7.º, n.º 2, e 19.º, quinto parágrafo, da lei de 1999 não conformes com a Directiva 96/34.

8 O Governo luxemburguês respondeu a esta notificação por carta de 26 de Julho de 2001, na qual contesta o incumprimento de que é acusado.

9 Em 13 de Novembro de 2002, a Comissão dirigiu ao Grão-Ducado do Luxemburgo um parecer fundamentado em que considerava que a lei de 1999 continuava a não estar em conformidade com o direito comunitária no que concerne à substituição da licença de maternidade pela licença parental e à data a partir da qual é concedido um

direito individual a uma licença parental. Neste parecer fundamentado, a Comissão convidava o referido Estado-Membro a tomar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento no prazo de dois meses a contar da sua notificação.

10 Em 19 de Maio de 2003, as autoridades luxemburguesas comunicaram à Comissão a lei de 2002. Segundo o Serviço Jurídico da Comissão, esta última não tinha recebido a referida comunicação na data de propositura da presente acção.

11 Foi nestas circunstâncias que a Comissão, que não dispunha de qualquer outra informação relativa à adaptação em conformidade das disposições nacionais em causa com a Directiva 96/34, decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Quanto à admissibilidade

Argumentação das partes

12 O Governo luxemburguês suscita a excepção da inadmissibilidade da acção, alegando que esta carece de objecto, por o Grão-Ducado do Luxemburgo ter sanado o incumprimento censurado com as modificações da lei de 1999 que resultam da lei de 2002, tendo estas sido adoptadas antes do termo do prazo de dois meses fixado no parecer fundamentado.

13 O referido governo alega que a acção é igualmente inadmissível pelo facto de a Comissão ter baseado a sua petição em premissas erradas, pois não teve em consideração a resposta ao parecer fundamentado que lhe foi dirigida, por esta ter sido perdida pelos serviços desta instituição.

14 Na sua tréplica, o Grão-Ducado do Luxemburgo acrescenta que o prazo de dois meses que lhe foi concedido no parecer fundamentado para adaptar a legislação nacional em conformidade com a Directiva 96/34 não constituía um prazo razoável, pois era impossível proceder às alterações legislativas exigidas pela Comissão num lapso de tempo tão curto.

15 A Comissão lamenta, em primeiro lugar, que a resposta ao parecer fundamentado que o Grão-Ducado do Luxemburgo dirigiu, em 13 de Junho de 2003, à comissária Diamantopoulou não tenha sido enviada ao Secretariado-Geral desta instituição, que a teria podido comunicar ao seu Serviço Jurídico.

16 A Comissão recorda, seguidamente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como ela se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado. Esta jurisprudência confirma o direito, que cabe à Comissão, de manter a sua acção no caso de só ser sanado o incumprimento após o termo do prazo fixado no parecer fundamentado (v., neste sentido, acórdão de 12 de Setembro de 2002, Comissão/França, C-152/00, Colect., p. I-6973, n.º 15). Este direito existe *a fortiori* no caso de não ter sido posto fim ao incumprimento após o termo do referido prazo.

17 Por último, a Comissão alega que a falta de tomada em consideração da resposta das autoridades luxemburguesas ao parecer fundamentado não tem qualquer influência

na admissibilidade da acção e não constitui uma violação do direito de defesa (v., neste sentido, acórdão de 19 de Maio de 1998, Comissão/Países Baixos, C-3/96, Colect., p. I-3031, n.º 20).

Apreciação do Tribunal

18 Segundo jurisprudência assente, a existência de incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como ela se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado (v., nomeadamente, acórdãos de 4 de Julho de 2002, Comissão/Grécia, C-173/01, Colect., p. I-6129, n.º 7, e de 10 de Abril de 2003, Comissão/França, C-114/02, Colect., p. I-3783, n.º 9).

19 É igualmente jurisprudência assente que o interesse da Comissão em intentar uma acção ao abrigo do artigo 226.º CE existe mesmo quando a infracção censurada tenha sido eliminada posteriormente ao prazo fixado no parecer fundamentado (v., neste sentido, acórdão de 21 de Junho de 1988, Comissão/Bélgica, 283/86, Colect., p. 3271, n.º 6).

20 Antes de mais, no presente caso, a questão de saber se, antes do termo do prazo fixado no parecer fundamentado, a lei de 2002 sanou o incumprimento censurado e se, seguidamente, a acção ficou privada de objecto antes da sua propositura, é uma questão que deve ser examinada no âmbito da análise do mérito da causa.

21 Seguidamente, o Grão-Ducado do Luxemburgo não pode basear-se na falta de tomada em consideração da sua resposta ao parecer fundamentado nem na transmissão tardia desta resposta ao Secretariado-Geral da Comissão, para justificar a excepção de inadmissibilidade que suscita contra a acção. Com efeito, o Tribunal

de Justiça já decidiu que a falta de tomada em consideração da resposta ao parecer fundamentado não é decisiva. Assim, no n.º 20 do acórdão Comissão/Países Baixos, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que, mesmo supondo que o processo contencioso tenha sido desencadeado por uma acção da Comissão que não teve em conta eventuais novos elementos, de facto ou de direito, adiantados pelo Estado-Membro em causa na sua resposta ao parecer fundamentado, os direitos de defesa deste Estado não são prejudicados.

22 Por último, quanto à excepção baseada na inadequação do prazo de dois meses que foi fixado ao Grão-Ducado do Luxemburgo no parecer fundamentado, este fundamento foi suscitado pela primeira vez na tréplica e não se baseia em elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo.

23 Por conseguinte, esta excepção é inadmissível.

24 Resulta do que precede que a acção da Comissão é admissível.

Quanto à procedência da acção

Quanto à primeira acusação

— Argumentos das partes

25 No âmbito da sua primeira acusação, a Comissão alega que o artigo 7.º, n.º 2, da lei de 1999, nos termos da qual o direito a uma licença de maternidade gozado durante a licença parental substitui esta última que deve, então, cessar, não é compatível com

a cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro, na medida em que o referido artigo 7.°, n.° 2, prevê que a licença parental deve obrigatoriamente cessar quando começa a licença de maternidade, sem que seja concedida à mulher a possibilidade de reportar a parte da licença de que não pôde beneficiar.

26 Segundo a Comissão, a licença parental é distinta da licença de maternidade e tem uma finalidade diferente da desta última. A mulher cuja licença de maternidade começa durante a sua licença parental deve poder, face ao direito individual a uma licença parental de, pelo menos, três meses que lhe é conferida pela cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro, reportar a parte da sua licença parental que não pôde gozar devido à licença de maternidade.

27 Baseando-se no princípio da não discriminação, a Comissão conclui que, dado que o Grão-Ducado do Luxemburgo decidiu conceder uma licença parental com uma duração de seis meses a tempo inteiro ou de doze meses a tempo parcial, deve igualmente conceder uma licença parental da mesma duração a todas as pessoas abrangidas *ratione personae* pelo âmbito da Directiva 96/34 e não pode, sem justificação objectiva, diferenciar o tratamento daquelas.

28 O Governo luxemburguês afirma que a violação alegada do acordo-quadro só se produz em hipóteses extremamente raras. Dado que o artigo 3.°, n.° 4, da lei de 1999 obriga um dos pais a utilizar a licença parental imediatamente após a licença de maternidade e que, na grande maioria dos casos, é a mãe que utiliza essa licença, não é biologicamente possível que a sua licença parental seja interrompida por uma licença de maternidade concedida devido a outra gravidez.

29 O Governo luxemburguês admite que se, em contrapartida, for o pai a pedir a concessão da licença parental até ao termo da licença de maternidade da mulher, não se pode excluir então que, durante a licença parental utilizada por sua vez por esta última, numa data posterior, possa ocorrer uma gravidez, e, por isso, uma licença de maternidade que porá prematuramente termo à licença parental.

30 O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, todavia, que sanou um eventual incumprimento ao adoptar, antes do termo do prazo que lhe foi fixado no parecer fundamentado, a lei de 2002 que inseriu na lei de 1999 uma nova versão do artigo 10.º desta. O sexto parágrafo deste artigo prevê, com efeito, que «o indeferimento definitivo, pela Caixa, do pedido de concessão do subsídio previsto no artigo 8.º não prejudica a eventual concessão de uma licença parental pela entidade patronal nas condições previstas pela Directiva 96/34 [...]».

— Apreciação do Tribunal de Justiça

31 A cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro atribui aos trabalhadores, homens ou mulheres, um direito individual a uma licença parental mínima de três meses.

32 Por força do ponto 9 das considerações gerais deste acordo-quadro, a licença parental é distinta da licença de maternidade. A licença parental é concedida aos pais para que se possam ocupar do seu filho. Esta licença pode ser utilizada até uma determinada idade deste último que pode ir até aos oito anos. Quanto à licença de maternidade, prossegue uma finalidade diferente. Visa garantir a protecção da condição biológica da mulher e as especiais relações entre esta última e o seu filho

no decurso do período que se segue à gravidez e ao parto, evitando que essas relações sejam perturbadas pela acumulação das tarefas resultantes do exercício simultâneo de uma actividade profissional (v., neste sentido, acórdão de 29 de Novembro de 2001, Griesmar, C-366/99, Colect., p. I-9383, n.º 43).

33 Daqui resulta que cada um dos progenitores tem direito a uma licença parental com uma duração mínima de três meses e que esta não pode ser reduzida quando seja interrompida por uma outra licença que prossegue uma finalidade diferente da da licença parental, como a licença de maternidade. O Tribunal de Justiça já decidiu que uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afectar o direito de gozar uma outra licença também garantida por esse direito. Assim, no acórdão de 18 de Março de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Colect., p. I-2605, n.º 41), o Tribunal decidiu que a utilização de uma licença de maternidade não pode afectar o direito a férias anuais completas.

34 Há que concluir que, ao exigir que a licença parental termine obrigatoriamente na data em que é interrompida por uma licença de maternidade ou por uma licença de acolhimento sem que o progenitor tenha a possibilidade de reportar a parte da referida licença parental de que não pôde beneficiar, o Grão-Ducado do Luxemburgo não garante a todos os pais uma licença parental com uma duração mínima de três meses. Por conseguinte, este Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 96/34.

35 Esta conclusão não é posta em causa pela circunstância de existir uma fraca probabilidade de que uma licença de maternidade ou uma licença de acolhimento seja susceptível de pôr prematuramente termo a uma licença parental. Com efeito, essa circunstância não tem incidência na existência do incumprimento censurado, mas apenas no alcance deste. A este respeito, no n.º 14 do acórdão de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Itália (C-209/88, Colect., p. I-4313), o Tribunal decidiu que a falta de cumprimento de uma obrigação imposta por uma regra de direito comunitário é em si mesma constitutiva de incumprimento e que a consideração de que este incumprimento não teve consequências negativas é irrelevante.

36 Todavia, há que verificar se as alterações da lei de 1999 pela lei de 2002 puseram termo ao referido incumprimento.

37 Estas últimas alterações introduziram na lei de 1999 uma nova versão do seu artigo 10.º e, nomeadamente, um sexto parágrafo deste. Ora, esta disposição não concede o direito a uma licença parental, antes se limita a prever a possibilidade de que essa licença possa ser concedida por uma entidade patronal, e isto à discrição desta última.

38 Por conseguinte, deve declarar-se que o artigo 10.º, sexto parágrafo, da lei de 1999 não pôs termo ao incumprimento censurado que resulta do artigo 7.º, n.º 2, desta mesma lei.

39 Consequentemente, deve ser considerada procedente a primeira acusação feita pela Comissão em apoio da sua acção.

Quanto à segunda acusação

— Argumentos das partes

40 A Comissão alega que o artigo 19.º, quinto parágrafo, da lei de 1999, que determina que o direito à licença parental só existe em relação aos filhos nascidos após 31 de Dezembro de 1998 ou cujo processo de adopção tenha sido iniciado após essa data, é incompatível com a Directiva 96/34.

41 Segundo a Comissão, esta directiva obriga os Estados-Membros a reconhecer o direito a uma licença parental aos pais de todos os menores de uma certa idade, que pode ir até oito anos e que o Grão-Ducado do Luxemburgo fixou em cinco anos, independente do facto de eles terem nascido antes ou depois de 3 de Junho de 1998, data-limite prevista para a transposição da referida directiva.

42 A Comissão considera que, ao exigir que os filhos tenham nascido após 31 de Dezembro de 1998 ou que o processo de adopção tenha sido iniciado no tribunal competente após essa data, o Grão-Ducado do Luxemburgo sujeitou, aquando da transposição da Directiva 96/34 para a sua ordem jurídica interna, o benefício da licença parental de uma condição suplementar não autorizada pela Directiva 96/34.

43 O Governo luxemburguês responde, por um lado, que o acontecimento que desencadeia o direito a uma licença parental é o nascimento ou a adopção de um filho, acontecimento que, para fazer surgir o direito a uma licença parental, deve ter ocorrido após a entrada em vigor da Directiva 96/34 no Estado-Membro em causa.

44 Por outro lado, o referido governo considera que a interpretação feita pela Comissão implica um efeito retroactivo da Directiva 96/34. Recorda a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual as medidas comunitárias só excepcionalmente têm efeito retroactivo, quando resulte claramente dos termos da medida em causa que essa é a intenção do legislador comunitário. Assim não sucede no caso presente, pois os Estados-Membros pretenderam, pelo contrário, uma introdução progressiva das disposições desta directiva na ordem jurídica destes últimos.

45 Além disso, o Grão-Ducado do Luxemburgo alega que pôs termo ao incumprimento censurado com a introdução na lei de 1999 do novo artigo 10.º, sexto parágrafo, desta.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

46 Deve recordar-se que a cláusula 2, ponto 1, do acordo-quadro atribui aos trabalhadores um direito individual a uma licença parental para que estes se possam ocupar do seu filho e que esta licença pode ser utilizada até uma determinada idade que pode ir até oito anos, a definir pelos Estados-Membros. Segundo a legislação luxemburguesa, esta licença pode ser utilizada até a criança atingir a idade de cinco anos.

47 Daí resulta que o direito a uma licença parental é atribuído pela Directiva 96/34 a todos os pais que tenham um filho cuja idade seja inferior a um certo limite. Uma vez que esta directiva prevê que o direito a uma licença parental existe durante um certo período, até que a criança tenha atingido a idade fixada pelo Estado-Membro em causa, o facto de a criança ter nascido antes ou depois da data-limite prevista para a transposição desta directiva carece de relevância a este respeito. O direito a uma licença parental não se articula com o nascimento ou a adopção da criança considerados como factos que, devido à data em que se produziram, façam nascer o direito ao gozo dessa licença. É certo que a redacção do acordo-quadro refere que o direito à licença parental é atribuído «com fundamento no nascimento ou na adopção» de uma criança, mas essa formulação reflecte apenas o facto de a concessão da licença parental estar subordinada à condição de ter nascido ou sido adoptada uma criança. Isto não implica que, para que o direito a uma licença parental exista, o nascimento ou a adopção da criança deva ter ocorrido após a entrada em vigor da referida directiva no Estado-Membro em causa.

48 Ao exigir que a criança atendendo à qual é conferido a um pai o direito de beneficiar de uma licença parental tenha nascido após 31 de Dezembro de 1998, ou que o processo de adopção dessa criança tenha sido iniciado após essa data, o Grão-Ducado do Luxemburgo excluiu a possibilidade de os pais de filhos nascidos ou adoptados antes dessa data, mas que ainda não tinham atingido a idade de cinco

anos à data da entrada em vigor da lei de 1999, beneficiarem desse direito. Esta modalidade de aplicação da Directiva 96/34 contraria a finalidade desta, que se destina a conceder o direito a uma licença parental aos pais de filhos que ainda não tenham atingido uma certa idade. Por esta razão, o referido Estado-Membro acrescentou uma condição ao direito à licença parental previsto pela directiva que não foi autorizada por esta última.

49 Como salientou correctamente o advogado-geral no n.º 73 das suas conclusões, esta análise não confere qualquer efeito retroactivo à Directiva 96/34. Trata-se apenas de uma aplicação imediata desta às situações surgidas antes da sua entrada em vigor (v., neste sentido, acórdão de 29 de Janeiro de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Colect., p. I-1049, n.º 50).

50 Quanto ao argumento do Grão-Ducado do Luxemburgo de que pôs termo a este incumprimento com a adopção do novo artigo 10.º, sexto parágrafo, da lei de 1999, há que recordar que este último não concede um direito a uma licença parental, antes se limita a dar a possibilidade à entidade patronal de proporcionar ao trabalhador uma licença parental. Nestas condições, esta disposição não pôs termo ao incumprimento censurado.

51 Resulta de tudo o que precede que deve também ser considerada procedente a segunda acusação da Comissão em apoio do seu pedido.

52 Consequentemente, deve declarar-se que, ao prever que o direito a uma licença de maternidade ou a uma licença de acolhimento que ocorra durante a licença parental substitua esta última, que deve então cessar, sem possibilidade de o progenitor reportar a parte da licença parental que ainda não gozou, e ao limitar a concessão do direito à licença parental aos pais de crianças nascidas após 31 de Dezembro de 1998

ou cujo processo de adopção tenha sido iniciado após esta data, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 96/34.

Quanto às despesas

53 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal for requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Grão-Ducado do Luxemburgo e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

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

1) **Ao prever que o direito a uma licença de maternidade ou a uma licença de acolhimento que ocorra durante a licença parental substitua esta última, que deve então cessar, sem possibilidade de o progenitor reportar a parte da licença parental que ainda não gozou, e ao limitar a concessão do direito à licença parental aos pais de crianças nascidas após 31 de Dezembro de 1998 ou cujo processo de adopção foi iniciado após esta data, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 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.**

2) **O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas.**

Assinaturas.