



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
PAOLO MENGOTZI  
apresentadas em 26 de abril de 2017<sup>1</sup>

**Processo C-174/16**

**H.  
contra  
Land Berlin**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Acordo-Quadro revisto sobre licença parental — Conceito de “direitos adquiridos ou em fase de aquisição” — Igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional — Regulamentação de um Estado-Membro que prevê que o período experimental de dois anos de um funcionário em período experimental para um cargo dirigente termina, imperativamente e sem possibilidade de prorrogação, mesmo no caso de ausência em virtude de licença parental — Justificação — Violação do direito da União — Reparação»

1. À luz 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<sup>2</sup> e 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 BUSINESSSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE<sup>3</sup>, é admissível que o período experimental de dois anos, imposto a um funcionário recém-nomeado para um cargo dirigente, não seja suspenso durante o período da sua licença parental? É o que, em substância, está em causa no presente reenvio prejudicial.

1 Língua original: francês.

2 JO 2006, L 204, p. 23.

3 JO 2010, L 68, p. 13.

## Quadro jurídico

### Direito da União

#### *Diretiva 2006/54*

2. Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Diretiva 2006/54:

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

a) Às condições de acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional, incluindo os critérios de seleção e as condições de contratação, seja qual for o ramo de atividade e a todos os níveis da hierarquia profissional, incluindo a promoção;

[...]

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

3. O artigo 15.º da Diretiva 2006/54 prevê que «[a]s mulheres que gozem de licença de maternidade têm o direito, após o termo da licença, de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis, e a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência».

4. O artigo 16.º da Diretiva 2006/54 esclarece que «[a] presente diretiva não prejudica o direito de os Estados-Membros reconhecerem direitos de licença de paternidade e/ou por adoção distintos. Os Estados-Membros que reconheçam esses direitos tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores do sexo masculino e feminino contra o despedimento durante o exercício desse direito e para garantir que, no fim dessa licença, tenham o direito de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis e de beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência».

#### *Diretiva 2010/18*

5. O acordo-quadro revisto sobre licença parental, celebrado em 18 de junho de 2009 (a seguir «acordo-quadro revisto»), consta do anexo da Diretiva 2010/18. A cláusula 1, n.ºs 1 e 2, do acordo-quadro revisto tem o seguinte teor:

«1. O presente acordo estabelece requisitos mínimos para facilitar a conciliação das responsabilidades profissionais e familiares dos trabalhadores [...]

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 e/ou nas práticas vigentes em cada Estado-Membro.»

6. A cláusula 2, n.º 1, do acordo-quadro revisto prevê que «[p]or força do presente acordo, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental pelo nascimento ou pela adoção de um filho, para dele poderem cuidar até uma determinada idade que poderá ir até aos oito anos, a definir pelos Estados-Membros e/ou pelos parceiros sociais». O n.º 2 desta cláusula precisa que «[a] licença é concedida por um período mínimo de quatro meses».

7. Nos termos da cláusula 5 do acordo–quadro revisto, relativa aos direitos laborais e não discriminação:

- «1. No termo da licença parental, o trabalhador tem direito a ser reintegrado no seu posto de trabalho ou, em caso de impossibilidade, num trabalho equivalente ou similar, consoante o seu contrato ou a sua relação de trabalho.
2. Os direitos adquiridos ou em fase de aquisição pelo trabalhador no momento de início da licença parental são mantidos tal como se encontram até ao final da licença parental. No termo da licença parental, são aplicáveis estes direitos, incluindo eventuais alterações introduzidas pela legislação, por convenções coletivas e/ou pelas práticas nacionais.

[...]

4. A fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o seu direito à licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas nacionais.

[...]»

### **Direito alemão**

8. O § 97 da Landesbeamtengesetz (Lei do *Land* relativa aos funcionários)<sup>4</sup> (a seguir, a «LBG»), tem o seguinte teor:

«1. Os postos de trabalho correspondentes pelo menos ao grupo remuneratório A 13 [...] são providos, numa primeira fase, por funcionários em período experimental na administração de Berlim [...] O período experimental tem a duração de dois anos e não pode ser prorrogado.

[...]

4. O ou a funcionária em período experimental que tenha concluído o seu período experimental com aproveitamento será nomeado funcionário do quadro nos termos do n.º 1. [...] A título excecional [...], é possível o despedimento [...] no termo do prazo de doze meses, quando se conclua, ao longo do primeiro ano, que o ou a funcionária não demonstrará a sua aptidão no decurso do período experimental. Em caso de dúvida quanto às possibilidades de conclusão do período experimental com aproveitamento, os colaboradores e superiores hierárquicos devem manter conversações regulares, pelo menos de três em três meses após o surgimento de dúvidas fundadas. O ou a funcionária não nomeado para o quadro no fim do período experimental perde o direito à remuneração relativa ao posto de trabalho não atribuído. O ou a funcionária não adquire outros direitos. O ou a funcionária não pode ser readmitido/a a novo período experimental para o mesmo posto de trabalho durante o período de um ano. Quando o ou a funcionária não tenha concluído o período experimental com aproveitamento da primeira vez apenas por não ter podido exercer as funções correspondentes a esse cargo dirigente durante um período prolongado, a autoridade hierárquica superior pode autorizar exceções ao disposto na sétima frase.

[...]»

<sup>4</sup> Na redação que lhe foi dada pela Dienstrechtsneuordnungsgesetz (Lei relativa à reforma e modernização do direito federal da função pública), de 22 de junho de 2011.

## Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

9. H., recorrente no processo principal, é funcionária do quadro da administração municipal de Berlim desde 2002. No termo de um processo de recrutamento, foi nomeada, por despacho de nomeação de 20 de setembro de 2011, funcionária em período experimental para um cargo dirigente (conselheira do grupo remuneratório B 2), quando, até essa data, ocupava um posto de trabalho inferior com responsabilidades e retribuição menos elevadas (conselheira do grupo remuneratório A 16).

10. De 25 de julho de 2011 a 19 de janeiro de 2012, H. esteve em situação de incapacidade temporária para o trabalho por razões ligadas à sua gravidez. De 20 de janeiro de 2012 até 29 de maio de 2012, beneficiou de uma licença de maternidade nos termos legais, seguida de uma licença de convalescença. A partir de 30 de maio de 2012, a sua entidade empregadora concedeu-lhe uma licença parental, prorrogada diversas vezes a seu pedido, licença esta que terminou em 20 de fevereiro de 2015.

11. Por decisão de 4 de setembro de 2014, o Landesverwaltungsamt Berlin (organismo da administração do *Land* de Berlim, Alemanha), na sua qualidade de agência delegada do pessoal do Land Berlin (*Land* de Berlim, Alemanha), comunicou à recorrente no processo principal que não tinha concluído com aproveitamento o seu período experimental de dois anos no cargo dirigente para o qual tinha sido nomeada a título experimental. Dado que nunca ocupou esse posto de trabalho, foi notificada de que o seu estatuto de funcionária em período experimental tinha cessado em 19 de setembro de 2013, nos termos do § 97, n.º 4, da LBG. Nessa mesma decisão, H. foi informada de que seria reintegrada no posto de trabalho de categoria inferior que ocupava antes da sua nomeação de 2011.

12. Durante o segundo semestre de 2012, o cargo dirigente relativamente ao qual H. devia realizar o período experimental de dois anos foi objeto de novo concurso e foi confiado a outra pessoa.

13. H. apresentou uma reclamação contra a decisão de 4 de setembro de 2014, alegando nomeadamente que a referida decisão era contrária às Diretivas 2006/54 e 2010/18, na medida em que implicava uma discriminação contra uma mulher que se encontrava na situação de licença parental. O Landesverwaltungsamt Berlin indeferiu a sua reclamação em 10 de novembro de 2014, fundamentando a sua decisão no facto de, na função pública, só se poder ocupar um cargo dirigente permanente se o candidato tiver concluído com aproveitamento o período experimental cuja duração foi fixada em dois anos, sem possibilidade de prorrogação. Em caso de ausência anormalmente longa, é necessário apreciar se o tempo restante de exercício efetivo das funções é suficiente para tomar uma decisão favorável quanto à aptidão do funcionário em período experimental. Ora, H. não exerceu nem um só dia a função de direção: a administração não podia deixar de concluir que, à data de 19 de setembro de 2013, a recorrente não tinha concluído o seu período experimental com aproveitamento. Esta regra aplica-se do mesmo modo aos homens e às mulheres; os homens têm os mesmos direitos do que as mulheres no que respeita à licença parental e a sua ausência por esta razão tem as mesmas consequências à luz do § 97 da LBG. O Landesverwaltungsamt Berlin contesta, portanto, que haja uma discriminação direta na aceção da Diretiva 2006/54. No seu entender, não existe também uma discriminação indireta, pois que, mesmo admitindo que a não consideração, para o cálculo da duração do período experimental, da incapacidade ligada à gravidez afeta principalmente as mulheres, o § 97 da LBG é justificado em razão do objetivo legítimo prosseguido, que consiste na verificação da aptidão para exercer a função, que só é demonstrada após o exercício efetivo durante um período relativamente longo. Tendo em conta a Diretiva 2010/18, o Landesverwaltungsamt Berlin considerou que a segunda frase da cláusula 5, n.º 2, do acordo-quadro revisto prevê que, no termo da licença parental, são aplicáveis os direitos adquiridos ou em fase de aquisição «incluindo eventuais alterações introduzidas pela legislação» e considera que a modificação da situação da recorrente no termo da sua licença parental resulta de uma alteração dessa natureza, por força da aplicação do § 97 da LBG. Tendo o estatuto de funcionária em período experimental de H. cessado em conformidade com a lei, não houve violação da Diretiva 2010/18.

14. H. interpôs então recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, que questiona a compatibilidade do § 97 da LBG com as Diretivas 2006/54 e 2010/18. A recorrente realça que a autoridade hierárquica não exerceu o seu poder discricionário para que H. pudesse prosseguir o seu período experimental quando regressou da licença parental, mas que, de qualquer modo, a legislação nacional é insuficiente para este efeito, tanto mais que o posto de trabalho, destinado *a priori* à recorrente no processo principal se esta tivesse concluído o período experimental com aproveitamento, foi provido definitivamente e atribuído a outra pessoa. Supondo que a regulamentação, que prevê que o período experimental para um cargo dirigente na função pública termina, nos termos da lei, sem possibilidade de derrogação, dois anos após a nomeação como funcionário em período experimental, mesmo no caso de, durante este período, o funcionário estar em licença parental, é contrária à Diretiva 2006/54 ou à Diretiva 2010/18, resta ainda determinar que consequências deve o órgão jurisdicional nacional retirar desta conclusão na situação de H., quando o seu posto de trabalho foi atribuído a outra pessoa, quando são raramente abertos postos de trabalho equivalentes e que, quando o são, devem ser providos obrigatoriamente no termo de um novo processo de seleção que pode durar vários meses.

15. Nestas condições, o Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha) decidiu suspender a instância e, por decisão de reenvio que deu entrada na secretaria em 24 de março de 2016, dirigiu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem as disposições da Diretiva [2010/18], bem como as disposições do acordo–quadro [revisto], ser interpretadas no sentido de se oporem a um regime nacional segundo o qual o período experimental durante o qual certo cargo dirigente na função pública, exercido a título provisório, termina imperativamente e sem possibilidade de prorrogação ainda que a funcionária pública ou o funcionário público tenha gozado licença parental durante a maior parte do referido período experimental?
- 2) Devem as disposições da Diretiva [2006/54], em especial os artigos 14.º, n.º 1, alíneas a) ou c), 15.º ou 16.º, ser interpretadas no sentido de que um regime nacional com o conteúdo exposto na primeira questão *supra* constitui uma discriminação indireta em razão do sexo, no caso de afetar ou poder eventualmente afetar um número muito mais elevado de mulheres do que de homens?
- 3) Em caso de resposta afirmativa à primeira ou à segunda questão: a interpretação das referidas disposições de direito da União opõe-se ao referido regime nacional ainda que este se justifique com o argumento de só ser possível apurar a aptidão de certo funcionário para o exercício de um cargo dirigente, por tempo indeterminado, caso se consiga analisar, durante um período razoavelmente longo, o modo como as suas atribuições são efetivamente por si exercidas?
- 4) Em caso de resposta afirmativa também à terceira questão: a interpretação do direito da União confere margem para outra consequência jurídica que não a prorrogação do período experimental em momento imediatamente subsequente ao seu termo - pelo tempo remanescente a contar desde o início do período de gozo da referida licença parental - em posto igual ou equivalente, por exemplo quando o posto em causa ou lugar equivalente já não se encontrar disponível?
- 5) A interpretação do direito da União obriga a que, num caso como este, quando estiver em causa a ocupação de um outro posto ou cargo dirigente, não se realize novo processo de seleção, também com outros candidatos, como seria exigível pelo direito nacional?»

16. Foram apresentadas observações escritas no presente processo pela recorrente no processo principal, pelo Land Berlin e pela Comissão Europeia.

## Análise

17. As questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça visam determinar, por um lado, se o § 97 da LBG é compatível com os direitos garantidos pelas Diretivas 2006/54 e 2010/18 (primeira e terceira questões) e, por outro, as consequências de uma eventual incompatibilidade, ou, noutros termos, que forma deveria revestir a «reparação» eventualmente devida a H. (quarta e quinta questões).

## Quanto à primeira, segunda e terceira questões prejudiciais

### Quanto à Diretiva 2010/18

18. A Diretiva 2010/18 e o acordo–quadro revisto que constitui o seu anexo estabelecem requisitos mínimos, respeitando a legislação nacional, as convenções coletivas e/ou as práticas nacionais<sup>5</sup>, em matéria de licença parental, descrita como «meio importante de conciliar responsabilidades profissionais e familiares e promover a igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres». <sup>6</sup> O acordo–quadro revisto é aplicável a todos os trabalhadores, de ambos os sexos, com um contrato ou uma relação de trabalho<sup>7</sup>. O facto gerador do direito a licença parental é o nascimento de um filho<sup>8</sup> e o seu objetivo é permitir aos pais poderem cuidar dele<sup>9</sup>. A sua duração é, pelo menos, de quatro meses<sup>10</sup>. A cláusula 5 do acordo–quadro revisto consagra o direito do trabalhador a ser reintegrado no seu posto de trabalho ou, em caso de impossibilidade, num posto de trabalho equivalente ou similar, «consoante o seu contrato ou a sua relação de trabalho»<sup>11</sup>. Além disso, os direitos adquiridos ou em fase de aquisição pelo trabalhador no momento de início da licença parental são «mantidos tal como se encontram até ao final» da referida licença<sup>12</sup>. É também exigido aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável com fundamento no gozo da licença parental<sup>13</sup>. Finalmente, a afeição da União Europeia por este instrumento que permite conciliar a vida familiar e profissional é tal que este direito social foi elevado à categoria de direito fundamental depois de ter sido consagrado no artigo 33.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>14</sup>.

19. É essencialmente à luz da cláusula 5 do acordo–quadro revisto que deve ser apreciada a situação de H., sendo claro que este acordo é aplicável aos funcionários, como o Tribunal de Justiça já decidiu<sup>15</sup>.

20. Em primeiro lugar, tenho de afastar imediatamente o argumento do Land Berlin segundo o qual a proteção conferida pelo acordo–quadro revisto só é assegurada ao trabalhador ao longo e no termo da sua licença parental, durante o período mínimo obrigatório desta, ou seja, quatro meses<sup>16</sup>. Para se adquirir convicção neste sentido, basta ler a jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça com fundamento na Diretiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao acordo–quadro

5 V. cláusula 1 do acordo–quadro revisto.

6 Primeiro parágrafo do preâmbulo do acordo–quadro revisto.

7 V. cláusula 1, n.º 2, do acordo–quadro revisto.

8 Ou a sua adoção: v. cláusula 2, n.º 1, do acordo–quadro revisto.

9 V. cláusula 2, n.º 1, do acordo–quadro revisto.

10 V. cláusula 2, n.º 2, do acordo–quadro revisto.

11 V. cláusula 5, n.º 1, do acordo–quadro revisto.

12 V. cláusula 5, n.º 2, do acordo–quadro revisto.

13 V. cláusula 5, n.º 4, do acordo–quadro revisto.

14 V. acórdão de 16 de setembro de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.ºs 37 e 63).

15 V., nomeadamente, acórdãos de 16 de setembro de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.ºs 27 a 30), e de 16 de julho de 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, n.º 29).

16 V. cláusula 2, n.º 2, do acordo–quadro revisto.

sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES<sup>17</sup>. Assim, lendo o acórdão Meerts<sup>18</sup>, no qual o Tribunal de Justiça se pronunciava sobre as condições de despedimento de um trabalhador durante a sua licença parental, nada deixa pressentir tal limitação. Com efeito, o Tribunal de Justiça tinha então decidido que a cláusula do referido acordo–quadro sobre a licença parental (a seguir «acordo–quadro») relativa às condições de regresso do trabalhador que tenha beneficiado de uma licença parental «[tinha] por objetivo evitar a perda ou a redução de direitos decorrentes da relação de trabalho, que [tivessem] sido adquiridos ou que [estivessem] em fase de aquisição, que o trabalhador pode invocar quando começa a gozar a licença parental, e garantir que, *no termo desta licença*, se encontraria, relativamente a esses direitos, na mesma situação em que estava antes da licença»<sup>19</sup>. A dúvida podia, em rigor, subsistir, na medida em que, nesse processo, o Estado-Membro em questão tinha optado por alinhar a duração da licença parental pela duração mínima então prevista pelo acordo–quadro. Apesar disso, a solenidade do n.º 37 do acórdão Meerts<sup>20</sup>, nos termos do qual o Tribunal de Justiça declara que «[o] acordo–quadro sobre a licença parental contribui para os objetivos fundamentais inscritos no n.º 16 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres [...], objetivos estes ligados à melhoria das condições de vida e de trabalho assim como à existência de uma proteção social adequada dos trabalhadores, no presente caso, os que tenham pedido ou gozado uma licença parental», militava já, em meu entender, contra uma interpretação que restringisse a proteção garantida aos referidos trabalhadores à duração mínima da licença parental. Em todo o caso, a dúvida é definitivamente dissipada nos acórdãos Chatzi e Riežniece<sup>21</sup>. Nestes acórdãos, tratava-se da duração máxima de licenças parentais fixada em 18 meses e em 9 meses, respetivamente. Era, portanto, bastante mais longa do que o mínimo previsto pelo acordo–quadro. Ora, o Tribunal de Justiça recordou efetivamente nesses acórdãos, sem ambiguidades, que o referido acordo previa o direito do trabalhador a retomar, no termo da licença parental, o seu posto de trabalho ou um trabalho equivalente<sup>22</sup>. *Mutatis mutandis*<sup>23</sup>, H. pode, por conseguinte, invocar a proteção conferida ao trabalhador pela cláusula 5 do acordo–quadro revisto, mesmo tendo a República Federal da Alemanha optado por uma duração máxima da licença parental sensivelmente mais longa do que a duração mínima prevista pelo referido acordo.

21. Em segundo lugar, há que responder às afirmações do recorrido no processo principal, que sustenta ter respeitado plenamente as disposições do acordo–quadro revisto, pelo facto de, por um lado, H. ter retomado, no seu regresso da licença parental, um posto de trabalho equivalente ao posto inferior que ocupava antes do ato de nomeação de 20 de setembro de 2011 (a saber, um posto de conselheira do grupo remuneratório A 16) e, por outro, não poder invocar nenhum direito adquirido ou em fase de aquisição relativamente ao posto de trabalho de conselheira do grupo remuneratório B 2, na medida em que nunca exerceu efetivamente essas funções. A este respeito, o recorrido no processo principal sustenta que o facto de H. ter perdido o seu estatuto de funcionária em período experimental em virtude de ter terminado o período experimental de dois anos durante a sua licença parental deve ser entendido como a simples consequência de uma «alteração» da legislação, tal como prevê o n.º 2 da cláusula 5 do acordo–quadro revisto. Em todo o caso, o direito à reintegração deve ser necessariamente interpretado no sentido de que está limitado no tempo; de outro modo, as

17 JO 1996, L 145, p. 4.

18 Acórdão de 22 de outubro de 2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, n.º 39). O sublinhado é meu.

20 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Acórdãos de 16 de setembro de 2010 (C-149/10, EU:C:2010:534), e de 20 de junho de 2013 (C-7/12, EU:C:2013:410), respetivamente.

22 V. acórdãos de 16 de setembro de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.º 57), e de 20 de junho de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, n.ºs 50 e 51).

23 À luz do que o Tribunal de Justiça decidiu no n.º 47 do acórdão de 16 de junho de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), as apreciações feitas pelo Tribunal de Justiça a respeito da Diretiva 96/34 e do acordo–quadro anexo à mesma também são válidas relativamente à Diretiva 2010/18 e ao acordo–quadro revisto sempre que este último não tenha introduzido alterações, o que é o caso da proteção conferida ao trabalhador no momento do regresso da sua licença parental (para comparação, v., por um lado, a cláusula 2, n.ºs 5 e 6, do acordo–quadro e, por outro, a cláusula 5, n.ºs 1 e 2, do acordo–quadro revisto).

entidades empregadoras seriam obrigadas a deixar postos de trabalho vagos por tempo indeterminado, o que constituiria uma ameaça ao bom funcionamento das empresas, quando a consideração genérica feita no n.º 23 do acordo–quadro revisto prevê precisamente a necessidade de «evitar a imposição de restrições [...] contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas».

22. No que respeita aos direitos adquiridos ou em fase de aquisição, o Tribunal de Justiça já declarou que resulta quer da letra da cláusula 2, n.º 6, do acordo–quadro — equivalente à atual cláusula 5, n.º 2 do acordo–quadro revisto - quer do contexto em que esta se insere que a referida disposição «tem por objetivo evitar a perda ou a redução de direitos decorrentes da relação de trabalho, que tenham sido adquiridos ou que estejam em fase de aquisição, que o trabalhador pode invocar quando começa a gozar a licença parental, e garantir que, no termo desta licença, se encontrará, relativamente a esses direitos, *na mesma situação* em que estava antes da licença»<sup>24</sup>. Além disso, o Tribunal de Justiça realçou de modo especial que, «[t]endo em conta o objetivo da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, prosseguido pelo [acordo–quadro], a dita cláusula [...] deve ser entendida no sentido de que exprime um princípio de direito social comunitário que reveste particular importância e não pode, por isso, ser interpretada de modo restritivo»<sup>25</sup>. Por isso, o conceito de «direitos adquiridos ou em fase de aquisição», na aceção do acordo–quadro e depois do acordo–quadro revisto, «abrange o conjunto dos direitos e benefícios, pecuniários ou em espécie, decorrentes direta ou indiretamente da relação de trabalho, que o trabalhador pode invocar perante a entidade patronal à data do início da licença parental»<sup>26</sup>. Assim, «uma legislação nacional que conduza a uma redução dos direitos decorrentes da relação de trabalho no caso de licença parental pode dissuadir o trabalhador de pedir essa licença [...]. Tal colide diretamente com a finalidade do acordo–quadro sobre a licença parental, do qual um dos objetivos é conciliar melhor a vida familiar e profissional»<sup>27</sup>.

23. Recordo que resulta dos autos que H. foi promovida à categoria de funcionária em período experimental e colocada num cargo dirigente em 20 de setembro de 2011, data em que se encontrava em situação de incapacidade temporária para o trabalho por razões ligadas à sua gravidez. Só em 30 de maio de 2012 é que começou a sua licença parental, concedida pela entidade empregadora. O período experimental teórico de dois anos tinha, portanto, começado há mais de oito meses<sup>28</sup>. Nessa data — ou seja, na data do início da licença parental —, embora não tivesse efetivamente exercido funções de funcionária em período experimental, podia legitimamente fazê-lo em virtude do ato de nomeação de 20 de setembro de 2011. Deve também sublinhar-se uma certa pressa da entidade empregadora de H., que lançou um novo processo de seleção logo no segundo semestre de 2012.

24. H. foi, portanto, nomeada num momento em que estava não apenas grávida mas também já ausente. O seu pedido de licença parental e as sucessivas prorrogações foram aceites pela sua entidade empregadora num contexto normativo que fixa a duração máxima da licença parental em três anos. Não se podem tomar estas prorrogações sucessivas como pretexto para censurar H., seja de que modo for, pela duração da sua ausência, por três razões. Em primeiro lugar, porque embora tenha finalmente beneficiado da duração quase máxima da licença parental tal como fixada pela legislação nacional (de 30 de maio de 2012 a 20 de fevereiro de 2015), a sua entidade empregadora considerou-a, de qualquer modo, em falta, logo em 19 de setembro de 2013 (ou seja, pouco mais de quinze meses após o início da licença parental). Em segundo lugar, para fixar a duração máxima da licença parental, os

24 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, n.º 39 e jurisprudência aí referida). O sublinhado é meu. V., igualmente, acórdão de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, n.º 51).

25 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, n.º 42 e jurisprudência aí referida). Posteriormente, esta importância foi confirmada pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: v. n.º 18 das presentes conclusões.

26 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, n.º 43). V., também o acórdão de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, n.º 53).

27 Acórdão de 22 de outubro de 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, n.º 47).

28 Tendo em conta que o recorrido no processo principal comunicou a H. que o seu estatuto de funcionária em período experimental tinha terminado em 19 de setembro de 2013, é necessário sublinhar que o período de dois anos do período experimental não foi «suspensão» nem durante a situação de incapacidade temporária para o trabalho em razão do seu estado de gravidez nem durante a sua licença de maternidade, o que pode mostrar-se problemático face à proteção especial que o direito da União garante às mulheres grávidas, puérperas ou lactantes. Porém, não é este o objeto das questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça.

Estados-Membros exercem um largo poder discricionário, no respeito da duração mínima prevista pelo acordo–quadro revisto, e deve presumir-se que, para o fazerem, ponderaram os interesses dos trabalhadores e os das entidades empregadoras. Por conseguinte, é insatisfatório, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista intelectual, pensar que aquilo que foi dado com uma mão aos trabalhadores — quer dizer, o direito a licença parental com uma certa duração — lhes é retirado com a outra, imputando-lhes o carácter organizacionalmente insuportável da sua ausência para a entidade empregadora e/ou impondo-lhes o regresso ao trabalho. Em terceiro lugar, posso compreender que essa ausência, da qual apenas se pode prever verdadeiramente a duração máxima, possa causar dificuldades à entidade empregadora. Todavia, o próprio acordo–quadro prevê que estas dificuldades possam ser comunicadas ao trabalhador. Com efeito, se a boa compreensão das relações entre trabalhadores e entidades empregadoras não for, por si só, suficiente para se convencer disto, recorro à cláusula 6, n.º 2, do acordo–quadro revisto prevê que «[p]ara facilitar o regresso ao trabalho após a licença parental, os trabalhadores e os empregadores são incentivados a manter contacto durante o período de licença [parental]». Ora, não decorre dos autos que a entidade empregadora de H. a tenha informado, por exemplo, de qualquer dificuldade em manter o posto de trabalho que lhe estava destinado como funcionária em período experimental quando do seu regresso. Por outro lado, só em 4 de setembro de 2014 é que lhe comunicou que o seu período experimental tinha terminado em 19 de setembro de 2013, quando já tinha feito diligências para a substituir poucos meses após o início da sua licença parental. Ao proceder desta forma, o Land Berlin privou a recorrente no processo principal da possibilidade de poder organizar o seu regresso antecipado ao trabalho, não a advertindo das consequências da sua ausência e organizando imediatamente um processo de seleção para a substituir. Ignorou, portanto, o princípio da boa cooperação entre a entidade empregadora e a sua trabalhadora na situação de licença parental já referida.

25. Finalmente, importa recordar dois elementos interdependentes. Antes de mais, no contexto particular da função pública, o facto de H. ter sido nomeada, no termo de um processo de seleção, funcionária em período experimental para o posto de trabalho de conselheira do grupo remuneratório B 2 pode ser equiparado a uma promoção a uma categoria superior, nomeadamente porque não mudou de entidade empregadora<sup>29</sup>. Depois, o acesso a este posto de trabalho com responsabilidades maiores era acompanhado naturalmente de um aumento da remuneração.

26. Resulta, assim, destas considerações que H., no início da sua licença parental, não tinha o direito definitivo a ocupar o posto de trabalho para o qual havia sido nomeada em 20 de setembro de 2011. É essa razão que me leva a considerar que a cláusula 5, n.º 1, do acordo–quadro revisto não constitui o fundamento adequado para responder à primeira questão prejudicial. Mais do que o direito a retomar um posto de trabalho que H. nunca ocupou efetivamente, são os elementos que caracterizavam a sua relação de trabalho no momento em partiu que devem ser protegidos ao abrigo da cláusula 5, n.º 2, do referido acordo. Assim, para que fosse colocada na mesma situação em que se encontrava anteriormente à sua licença parental, como exige a jurisprudência, devia ser-lhe dada, no momento do seu regresso, a possibilidade de demonstrar as suas capacidades para ocupar o posto de trabalho ao qual tinha sido promovida anteriormente, durante o período experimental que precede a nomeação efetiva.

<sup>29</sup> Este carácter «interno» da modificação da situação profissional da recorrente no processo principal é a razão pela qual não analiso o presente caso à luz das disposições consagradas à proteção contra o despedimento, apesar de haver uma certa ambiguidade na formulação do § 97, n.º 4, da LBG.

27. Além disso, é forçoso reconhecer que não há nenhum argumento, nem sequer de ordem textual<sup>30</sup>, que possa sustentar a tese do Land Berlin, pois que não se precisa de modo nenhum no acordo–quadro revisto que o direito à reintegração ou à proteção dos direitos adquiridos ou em fase de aquisição sejam limitados no tempo e não cubram o período total da duração da licença parental. A decisão jurisprudencial segundo a qual a cláusula relativa ao regresso da licença parental não pode ser interpretada de modo restritivo é a confirmação disso<sup>31</sup>.

28. Também não há comparação possível com a situação de um trabalhador com contrato de trabalho a termo, dado que resulta claramente da situação de facto do presente reenvio prejudicial que o período experimental de dois anos que lhe é imposto pelo § 97 da LBG deve antes ser entendido como uma espécie de período de experiência no contexto específico de uma promoção no âmbito da função pública local. Por outro lado, o decurso do prazo de dois anos durante a licença parental de H. também não pode entender-se como uma «alteração introduzida pela legislação» na aceção da cláusula 5, n.º 2, segunda frase, do acordo–quadro revisto, dado que não foi introduzida qualquer alteração legislativa no que respeita aos direitos de H. durante a sua licença<sup>32</sup>.

29. Por conseguinte, o facto de, nos termos do § 97 da LBG, o funcionário que tenha sido selecionado num processo de seleção que lhe permite aceder a um cargo dirigente ser obrigado a completar um período experimental de dois anos antes da sua nomeação efetiva sem poder suspender o decurso deste período durante a sua licença parental ou prorrogar a data do respetivo início para imediatamente após a referida licença, tem por efeito incitá-lo a não exercer o seu direito a esta licença<sup>33</sup> e, por consequência, dissuadi-lo de a gozar, e é diretamente contrário à finalidade do acordo–quadro revisto, forçando os funcionários em período experimental a fazer uma opção entre a sua vida profissional, neste caso, a progressão na carreira, e a sua vida familiar, quando o acordo–quadro revisto visa uma conciliação facilitada dos dois interesses legítimos mas, por vezes, divergentes. Ora, são maioritariamente as mulheres<sup>34</sup> que devem fazer esta opção e a legislação em causa no processo principal constitui, portanto, um obstáculo particular à sua progressão na carreira e ao seu acesso a postos de responsabilidade, contribuindo assim para manter o chamado «teto de vidro».

30. O acordo–quadro revisto não prevê nenhuma possibilidade de justificar tal dissuasão. Por conseguinte, a cláusula 5, n.º 2, do acordo–quadro revisto deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que preveja que o funcionário em período experimental que tenha sido selecionado num processo de seleção que lhe permite aceder a um cargo dirigente é obrigado a completar um período experimental de dois anos antes da sua nomeação definitiva, quando o decurso desse período não puder ser suspenso, em caso algum, durante a sua licença parental e quando a data do início do referido período também não puder ser diferida para imediatamente após essa licença.

30 Por exemplo, a cláusula 5, n.º 2, do acordo–quadro revisto prevê que os direitos adquiridos ou em fase de aquisição são mantidos «até ao final da licença parental», e não até ao final da duração mínima da referida licença fixada pelo acordo–quadro revisto. Além disso, o próprio Tribunal de Justiça não acolheu uma limitação desse tipo: v. acórdãos de 16 de setembro de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, n.º 57), e de 20 de junho de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, n.º 32).

31 V. nota de pé de página 25 das presentes conclusões.

32 O § 97 da LBG, por exemplo, não foi adotado durante a licença parental de H.

33 V., por analogia, acórdão de 13 de fevereiro de 2014, TSN e YTN (C-512/11 e C-513/11, EU:C:2014:73, n.ºs 49 e 51).

34 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, compete aos órgãos jurisdicionais nacionais estabelecer essa constatação (v. acórdão de 20 de junho de 2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, n.º 40 e jurisprudência aí referida). Ora, o órgão jurisdicional de reenvio afirma, na página 26 do seu pedido de decisão prejudicial, que «parte do princípio de que também no Land Berlin é *muito mais elevado* o número de mulheres do que de homens que recorre à licença parental» (o sublinhado é meu). Voltarei a este ponto na minha análise relativa à Diretiva 2006/54.

### Quanto à Diretiva 2006/54

31. É necessário realçar preliminarmente que a Diretiva 2006/54 se aplica aos funcionários<sup>35</sup>. O artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/54 proíbe qualquer discriminação direta ou indireta em razão do sexo, nos setores público e privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito «[à]s condições de acesso ao emprego [...], incluindo os critérios de seleção e as condições de contratação, seja qual for o ramo de atividade e a todos os níveis da hierarquia profissional, incluindo a promoção». Ora, descrevi precisamente a situação profissional de H. como abrangida pelo contexto específico de uma promoção profissional ocorrida no âmbito da função pública local alemã. Concentrarei, portanto, a minha análise nesse artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/54<sup>36</sup>.

32. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/54, uma discriminação indireta é definida como uma situação em «que uma disposição [...] aparentemente neutr[a], seja suscetível de colocar pessoas de um determinado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição [...] seja objetivamente justificad[a] por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários»<sup>37</sup>. Embora não seja difícil constatar a neutralidade da formulação do § 97 da LBG de modo que parece, *prima facie*, aplicar-se do mesmo modo aos funcionários em período experimental masculinos e às funcionárias em período experimental femininas, a questão de saber se essa disposição prejudica particularmente as mulheres é mais controversa. Tal constatação, de qualquer modo, compete ao órgão jurisdicional de reenvio, ao qual cabe verificar se, no Estado-Membro em causa, um número muito mais elevado de mulheres do que de homens recorrem à licença parental, ao ponto de as primeiras serem mais suscetíveis de serem afetadas pela aplicação da disposição em causa no processo principal. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio admitiu expressamente que «no Land Berlin é muito mais elevado o número de mulheres do que de homens que recorre à licença parental»<sup>38</sup>. Porém, é-lhe impossível fundamentar a sua afirmação em estatísticas que permitam comparar os dados para as diferentes categorias de pessoas às quais se aplica o § 97 da LBG, dado que os cargos dirigentes a prover no Land Berlin são pouco numerosos e o número de funcionários em período experimental é, por conseguinte, relativamente reduzido. O número de funcionários em período experimental que se encontram na situação de licença parental é ainda mais baixo, nomeadamente porque o funcionário acede a um cargo dirigente numa idade avançada.

33. No entanto, o facto de não existirem dados estatísticos disponíveis que permitam fazer a comparação entre funcionários em período experimental do sexo masculino e funcionárias em período experimental do sexo feminino não pode considerar-se suficiente para excluir a existência de discriminação indireta. Com efeito, uma vez que está assente que, no Land Berlin, um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens gozam a licença parental, poderia admitir-se a probabilidade de que esta *ratio* também ser projetada para os funcionários em período experimental que ocupam cargos dirigentes. Por isso, pode perfeitamente pensar-se que as condições

35 V. acórdão de 16 de julho de 2015, *Maïstrellis* (C-222/14, EU:C:2015:473, n.º 12).

36 O presente reenvio não pode ser apreciado à luz dos artigos 15.º e 16.º da Diretiva 2006/54. Com efeito, o artigo 15.º desta diretiva é uma disposição específica que visa proteger as mulheres em licença de maternidade no momento em que regressam ao trabalho «após o termo da licença». O artigo 16.º da Diretiva 2006/54, por seu turno, visa proteger a situação particular dos pais que tenham utilizado a licença de paternidade e/ou de adoção. Ora, as dificuldades encontradas por H. na altura do seu regresso não estão diretamente ligadas à sua licença de maternidade, mas, pelo contrário, são consequência da sua licença parental, que é uma licença específica e distinta das licenças referidas nos artigos 15.º e 16.º da Diretiva 2006/54 [sobre as particularidades da licença de maternidade em comparação com a licença parental, ver, entre uma jurisprudência abundante, acórdãos de 19 de setembro de 2013, *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571, n.ºs 48 a 50), e de 16 de junho de 2016, *Rodríguez Sánchez* (C-351/14, EU:C:2016:447, n.ºs 43 e 44)]. Sobre as minhas dúvidas quanto à questão de saber se H. beneficiou de uma proteção suficiente por ocasião da sua licença de maternidade, v. nota de pé de página 28 das presentes conclusões.

37 V., também, acórdãos de 20 de junho de 2013, *Riežniece* (C-7/12, EU:C:2013:410, n.º 39 e jurisprudência aí referida); de 18 de março de 2014, *D.* (C-167/12, EU:C:2014:169, n.º 48 e jurisprudência aí referida); e de 18 de março de 2014, *Z.* (C-363/12, EU:C:2014:159, n.º 53 e jurisprudência aí referida).

38 V. p. 26 do pedido de decisão prejudicial. Contestando esta afirmação, o Land Berlin forneceu estatísticas (v. p. 16 do articulado do Land Berlin). Resulta do quadro fornecido que, no decurso do ano do início da licença parental de H. (2012), 34,1% das crianças do Land Berlin têm um pai que recebeu um subsídio por licença parental. Todavia, este quadro nada diz quanto à proporção de mães que gozaram tal licença nem quanto à duração comparada da referida licença consoante seja gozada pela mãe ou pelo pai.

em que decorre o período experimental colocam os funcionários em período experimental que tenham exercido o direito à licença parental de uma duração substancial — que são mais frequentemente as mulheres — numa situação desfavorável em comparação com os funcionários em período experimental que não exerceram esse direito — que são principalmente os homens<sup>39</sup> — impedindo, *in fine*, a nomeação definitiva das primeiras para cargos dirigentes.

34. Por conseguinte, supondo que esta diferença de tratamento esteja provada, resta verificar se o § 97 da LBG é objetivamente justificado por um fim legítimo e se os meios para o alcançar são apropriados e necessários, como exige a Diretiva 2006/54. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que a *ratio legis* desta disposição é permitir à administração assegurar-se das competências do funcionário em período experimental, exigindo-lhe que exerça efetivamente as suas funções no decurso de um período experimental com a duração de dois anos, que não pode ser adiado nem prorrogado. Parece-me dificilmente contestável que o objetivo assim prosseguido, que garante que a entidade empregadora pública possa assegurar-se efetivamente das competências do seu funcionário, *a fortiori* quando se trata de postos de trabalho de alto nível e elevada responsabilidade, seja legítimo.

35. Totalmente diferente é a questão de saber se os meios aplicados para atingir esse objetivo são apropriados e necessários. À primeira vista, o caráter geral e absoluto do § 97 da LBG é problemático. O período experimental não pode, em caso algum, ser prorrogado e os períodos de ausência, por mais legítimos que sejam, são tomados em conta como períodos durante os quais o funcionário em período experimental faltou. Ainda pior, o funcionário que tenha faltado está sujeito a um prazo de inibição, de princípio, de um ano durante o qual não é autorizado a apresentar-se a novos processos de seleção. Ora, apesar de compreender perfeitamente que possa ser necessário pôr à prova o funcionário em período experimental, tenho dificuldade em compreender as razões pelas quais esta sujeição a prova deve ser de uma duração fixa de dois anos sem que a legislação alemã ofereça a menor flexibilidade quanto a um possível adiamento da duração do período experimental, nomeadamente no caso de gozo da licença parental. Além disso, a ausência do funcionário em período experimental em virtude da licença parental durante o seu período experimental será duplamente sancionada, pois que não apenas impedirá a sua nomeação definitiva como impedirá o referido funcionário de se apresentar a um novo processo de seleção durante um ano. O Land Berlin invoca razões ligadas ao bom funcionamento do serviço. Todavia, trata-se apenas de alegações gerais. Assim, não resulta dos autos que a vaga do posto de trabalho de H. tivesse causado uma perturbação grave do serviço. A entidade empregadora de H. também parece não ter verificado se este posto de trabalho poderia ter sido confiado temporariamente a outra pessoa. O facto de, no que respeita aos cargos dirigentes na função pública do Estado, poder ser concedida a prorrogação da duração do período experimental a título excecional, quando, nomeadamente em virtude de uma licença parental, o funcionário em período experimental não tenha podido cumprir a duração do período experimental exigida<sup>40</sup>, tende a enfraquecer consideravelmente o argumento do bom funcionamento do serviço. A verificação da aptidão do funcionário em período experimental, que é o objetivo prosseguido pelo § 97 da LBG, pode perfeitamente fazer-se no regresso da licença parental do funcionário em período experimental, de modo que, finalmente, o tratamento menos favorável dos funcionários em situação de licença parental — podendo supor-se que se trata essencialmente de mulheres — não se revela necessário para atingir o objetivo prosseguido. Isto, sem considerar que as consequências negativas ligadas à ausência causada pelo gozo de uma licença parental vão muito além do que é necessário para a realização do objetivo prosseguido.

36. Por todas as razões expostas, sob reserva de confirmação pelo órgão jurisdicional de reenvio de que um número muito mais elevado de mulheres são suscetíveis de ser afetadas pela legislação em causa no processo principal, o artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/54, conjugado com o seu artigo 2.º, n.º 1, alínea b), devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação, que preveja

39 V., por analogia, acórdão de 20 de junho de 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, n.º 41).

40 Segundo as informações do órgão jurisdicional de reenvio.

que o funcionário em período experimental que tenha sido selecionado num processo de seleção que lhe permite aceder a um cargo dirigente é obrigado a completar um período experimental de dois anos antes da sua nomeação definitiva, quando o decurso desse período não puder ser suspenso, em caso, algum durante a sua licença parental e quando a data de início do referido período também não puder ser diferida para imediatamente após essa licença.

### **Sobre a quarta e quinta questões prejudiciais**

37. No contexto da quarta e quinta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pede, em substância, ao Tribunal de Justiça que lhe indique que consequências devem ser retiradas da violação do direito da União de que a recorrente no processo principal foi vítima e que reparação lhe deve ser proposta. O órgão jurisdicional de reenvio realça nomeadamente que a «reintegração» de H. no cargo dirigente que devia ocupar a título de funcionária em período experimental pode não ser possível pelo facto de o referido posto de trabalho ter sido provido e não estar atualmente disponível nem orçamentado nenhum posto de trabalho equivalente. Além disso, dado que o direito nacional exige que qualquer pessoa se submeta a um processo de seleção antes de poder ser nomeada para a função pública local, se viesse a ser disponibilizado um posto de trabalho equivalente àquele para o qual tinha sido nomeada antes da sua licença parental, a recorrente devia em princípio, por consequência, submeter-se a um processo de seleção, sem a garantia de ser finalmente selecionada.

38. Resulta do pedido de decisão prejudicial que, na medida em que H. pede a sua reintegração no estatuto de funcionária em período experimental num cargo dirigente equivalente àquele para o qual tinha sido nomeada antes do início da sua licença parental, o órgão jurisdicional de reenvio exclui que o § 97 da LBG possa ser interpretado de modo compatível com a Diretiva 2006/54 ou com a Diretiva 2010/18. Num caso destes, o órgão jurisdicional de reenvio deve aplicar integralmente o direito da União e proteger os direitos que este confere aos particulares, não aplicando a disposição nacional contrária<sup>41</sup>. Todavia, o Verwaltungsgericht Berlin sublinha que o posto de trabalho de H. foi — rapidamente — atribuído a outra pessoa<sup>42</sup> e que não há atualmente nenhum posto de trabalho a prover. Parece, por conseguinte, que o simples facto de não aplicar o § 97 da LBG não é suficiente para reintegrar H. nos seus direitos de modo satisfatório.

39. Nestas condições, importa recordar que a obrigação dos Estados-Membros, resultante de uma diretiva, de atingirem o resultado nela previsto e a sua obrigação, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE, de tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação impõem-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo na sua qualidade de empregador público<sup>43</sup>. A esta obrigação geral acrescem as obrigações especificamente previstas pelas Diretivas 2010/18 e 2006/54. Assim, o considerando 14 e o artigo 2.º da Diretiva 2010/18<sup>44</sup> obrigam os Estados-Membros a preverem «sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas» em caso de incumprimento das obrigações decorrentes da referida diretiva. A Diretiva 2006/54 prevê a mesma obrigação de instituir essas sanções<sup>45</sup>. Esta obrigação é precisada pelos termos do seu artigo 18.º, segundo o qual «[o]s Estados-Membros introduzem na respetiva ordem jurídica interna as medidas

41 V., por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, n.º 40 e jurisprudência aí referida). V., também, acórdão de 6 de março de 2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, n.º 50). O Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 14.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2006/54 é uma disposição incondicional e suficientemente precisa para ser invocada por um particular contra um Estado-Membro, na medida em que exclui de modo geral e inequívoco qualquer discriminação (v. acórdão de 6 de março de 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, n.ºs 46 a 48). A mesma conclusão impõe-se com respeito ao artigo 14.º, n.º 1, alínea a), desta diretiva. Do mesmo modo, a cláusula 5, n.ºs 1 e 2, do acordo–quadro revisto enuncia duas obrigações claras, a saber, por um lado, a obrigação de permitir ao trabalhador retomar o seu posto de trabalho ou um trabalho equivalente ou similar no regresso da licença parental e, por outro, a de lhe garantir a manutenção dos direitos adquiridos ou em fase de aquisição.

42 Supondo que o processo que conduziu ao provimento do posto de direção normalmente atribuído a H. no segundo semestre de 2012 tenha sido lícito, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

43 V. acórdão de 25 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, n.º 39).

44 A Diretiva 96/34 não previa expressamente nenhuma obrigação de sancionar as violações do acordo–quadro.

45 V. considerando 35 e artigo 25.º da Diretiva 2006/54.

necessárias para garantir a existência de uma real e efetiva indemnização ou reparação, conforme os Estados-Membros o determinem, pelos prejuízos e danos sofridos por uma pessoa lesada em virtude de um ato discriminatório em razão do sexo, de uma forma que seja dissuasiva e proporcional aos prejuízos sofridos»<sup>46</sup>. Por outro lado, os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para assegurar que sejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento entre os homens e as mulheres<sup>47</sup>. Porém, estas disposições não impõem medidas determinadas, deixando-lhes a liberdade de escolher entre as diferentes soluções que sejam adequadas para a realização do objetivo das diretivas em função das diferentes situações que possam ocorrer<sup>48</sup>. Apesar disso, a medida escolhida deve assegurar uma proteção jurisdicional efetiva e eficaz, produzir um efeito dissuasivo real relativamente ao empregador e ser adequada ao prejuízo sofrido<sup>49</sup>.

40. Não havendo formas de reparação especialmente prescritas nem sanções específicas previstas pelo direito da União, compete, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio procurar, na sua ordem jurídica interna, as disposições que transpuseram as obrigações de sanção e de reparação mencionadas pelas Diretivas 2006/54 e 2010/18, estando assente que — recorde — estas últimas impõem que a sanção seja não apenas efetiva mas também dissuasiva. A este respeito, não compete ao Tribunal de Justiça indicar ao órgão jurisdicional de reenvio a medida concreta que, na sua opinião, cumpriria os objetivos de sanção e de reparação prosseguidos pelas Diretivas 2006/54 e 2010/18; no entanto, é forçoso reconhecer que não seria compatível com estas exigências autorizar simplesmente H. a submeter-se a um novo processo de seleção, pois que, nessa hipótese, não haveria nem sanção nem reparação nem dissuasão. Finalmente, no caso de a República Federal da Alemanha não ter previsto meios suficientes para que H. seja reintegrada nos direitos que lhe conferem as Diretivas 2006/54 e 2010/18, esta poderia intentar nos órgãos jurisdicionais nacionais uma ação contra o Estado para efetivação da sua responsabilidade por não ter aplicado corretamente as disposições destas diretivas, incluindo o princípio da boa cooperação evocado no n.º 24 das presentes conclusões.

## Conclusão

41. Tendo em conta todas as considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do modo seguinte às questões que lhe foram apresentadas pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha):

- 1) A cláusula 5, n.º 2, do acordo–quadro revisto constante do anexo 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, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que preveja que o funcionário em período experimental que tenha sido selecionado num processo de seleção que lhe permite aceder a um cargo dirigente é obrigado a completar um período experimental de dois anos antes da sua nomeação definitiva, quando o decurso desse período não puder ser suspenso, em caso algum, durante a sua licença parental e quando a data do início do referido período também não puder ser diferida para imediatamente após essa licença.
- 2) Sob reserva de confirmação pelo órgão jurisdicional de reenvio de que um número muito mais elevado de mulheres são suscetíveis de ser afetadas pela legislação em causa no processo principal, o artigo 14.º, n.º 1, alínea a), 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,

46 Assim, a reparação deve ser integral: v. acórdão de 17 de dezembro de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, n.º 34).

47 V. artigo 23.º, alínea a), da Diretiva 2006/54.

48 V., no que respeita à Diretiva 2006/54, acórdão de 11 de outubro de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, n.º 44 e jurisprudência aí referida).

49 Ainda no que respeita à Diretiva 2006/54, v. acórdão de 11 de outubro de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, n.º 49).

conjugado com o seu artigo 2.º, n.º 1, alínea b), deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação que preveja que o funcionário em período experimental que tenha sido selecionado num processo de seleção que lhe permite aceder a um cargo dirigente é obrigado a completar um período experimental de dois anos antes da sua nomeação definitiva, quando o decurso desse período não puder ser suspenso em caso algum durante a sua licença parental e quando a data de início do referido período também não puder ser diferida para imediatamente após essa licença.

- 3) A fim de reparar o prejuízo sofrido pela vítima de uma violação das Diretivas 2006/54 e 2010/18, compete ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar as medidas nacionais determinadas pelo Estado-Membro para cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dessas diretivas. Ao fazê-lo, deve assegurar-se de que estas medidas garantem uma proteção jurisdicional efetiva e eficaz, têm um efeito dissuasivo real relativamente ao empregador e são adequadas ao prejuízo sofrido.