CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 15 de Julho de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O presente processo prejudicial reporta-se à interpretação da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador [1].

2. O recorrente no processo principal, T. Wagner Miret, exerceu as funções de director-geral na empresa CEP Catalana SA. Os autos do processo principal revelam que, entre outras coisas, estava habilitado a representar a empresa para efeitos da celebração de actos jurídicos [2]. No fim do ano de 1989, deixou a empresa. Em 9 de Novembro de 1990, esta foi declarada insolvente. T. Wagner Miret intentou então uma acção contra o Fondo de Garantía Salarial, pedindo o pagamento de quantias que ainda lhe eram devidas pela empresa. Tratava-se, concretamente, do seu vencimento relativo ao período de 1 de Outubro de 1989 a 30 de Novembro de 1989, bem como das partes proporcionais que lhe eram devidas em razão da sua saída [3].

3. O Fondo de Garantía Salarial (a seguir «fundo de garantia») foi criado pelo artigo 33.° da Lei espanhola n.° 8/80, de 10 de Março de 1980 [4], que institui o estatuto dos trabalhadores (a seguir «estatuto dos trabalhadores»). O âmbito de aplicação do estatuto dos trabalhadores está definido no seu artigo 1.°, nos termos do qual estão excluídas do âmbito de aplicação desta lei, entre outras pessoas, aquelas cuja actividade se limita ao exercício de funções de membro de um órgão de direcção ou de administração de uma sociedade [artigo 1.°, n.° 3, alínea c), do estatuto dos trabalhadores]. As relações de trabalho do pessoal de direcção («personal de alta dirección») que não se inclui nesta categoria são qualificadas como relações de trabalho de carácter especial [artigo 2.°, n.° 1, alínea a), do estatuto dos trabalhadores].

4. A regulamentação concreta das relações de trabalho de carácter especial do pessoal de direcção data apenas do Real Decreto n.° 1382/85 [5]. Este decreto determina, no seu artigo 15.°, a aplicabilidade, *mutatis mutandis,* de um certo número de disposições do

* Língua original: alemão.

1 — JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219.

2 — Os referidos autos mostram ainda que T. Wagner Miret fez parte dos fundadores da sociedade, na qual era accionista, sem que a sua participação fosse, aliás, muito importante (pouco superior a 3% do capital).

3 — Esta última rubrica destinava-se aparentemente a indemnizar T. Wagner Miret pelas partes que ele detinha no capital da sociedade.

4 — *Boletín Oficial del Estado,* n.° 64, de 14.3.1980; reproduzido em Aranzadi (ed.), *Repertorio cronologico de legislacion 1980,* Pamplona 1980, n.° 607.

5 — *Boletín Oficial del Estado,* n.° 192, de 12.8.1985; reproduzido em Aranzadi (ed.), *Repertorio cronologico de legislacion 1985,* volume II, Pamplona 1985, n.° 2010.

estatuto dos trabalhadores às relações de trabalho de carácter especial do pessoal de direcção. O artigo 33.° do estatuto dos trabalhadores não está incluído entre as disposições em questão.

5. Segundo os termos do despacho de reenvio, T. Wagner Miret faz parte do pessoal de direcção, na acepção do artigo 2.°, n.° 1, alínea a), do estatuto dos trabalhadores.

6. O artigo 1.°, n.° 2, primeiro parágrafo, da Directiva 80/987/CEE permite aos Estados-membros excluir certas categorias de trabalhadores assalariados do âmbito de aplicação desta directiva; tais categorias são enumeradas no anexo desse diploma (artigo 1.°, n.° 2, segundo parágrafo). Este anexo foi completado, após a adesão da Espanha, pela Directiva 87/164/CEE do Conselho, de 2 de Março de 1987 [6]. No que respeita à Espanha, esta directiva limitou-se a excluir o «pessoal doméstico ao serviço de uma pessoa singular».

7. No entanto, segundo as indicações dadas pelo tribunal *a quo*, os órgãos jurisdicionais espanhóis não estão de acordo sobre a questão de saber se a directiva é aplicável a uma pessoa como T. Wagner Miret. Foi por essa razão que a Secção Social do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1) A Directiva 80/987/CEE, de 20 de Outubro de 1980, é aplicável a todos os trabalhadores assalariados, com excepção dos excluídos no anexo da referida directiva (87/164/CEE, de 11 de Março de 1987)?

2) Não tendo a Espanha incluído no anexo da Directiva 87/164/CEE, de 11 de Março de 1987 — que complementou o anexo inicial em consequência da adesão da Espanha à Comunidade — a concreta excepção relativa ao pessoal que exerce funções de direcção, podem ser excluídos os referidos trabalhadores da aplicação com carácter geral das garantias previstas na Directiva 80/987/CEE?

3) Na hipótese de serem aplicáveis as garantias da Directiva 80/987/CEE ao pessoal que exerce funções de direcção em Espanha, a sua aplicação concreta deve ser feita através do órgão habitualmente previsto para os restantes trabalhadores assalariados (Fondo de Garantía Salarial) ou, em alternativa, através de indemnização directamente a cargo do Estado?

B — Apreciação

As duas primeiras questões do reenvio prejudicial

8. A resposta à primeira questão resulta directamente da própria Directiva 80/987. Nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, a directiva aplica-se aos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência na acepção da directiva. O artigo 1.°, n.° 2, primeiro parágrafo, permite aos Estados-membros excluir «a título excepcional» certas categorias de trabalhadores assalariados do âmbito de aplicação da directiva. A lista destas categorias

6 — JO L 66, de 11.3.1987, p. 11.

consta do anexo à directiva (artigo 1.°, n.° 2, segundo parágrafo, da directiva). De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, apenas ficam excluídos do âmbito de aplicação da directiva os trabalhadores assalariados expressamente mencionados na lista que consta em anexo a essa directiva [7].

9. A resposta à segunda questão decorre do que acabámos de dizer. Como o pessoal de direcção não está mencionado no anexo à Directiva 80/987, não pode ser excluído do âmbito de aplicação deste diploma. É exacto que isto pressupõe que tais pessoas sejam «trabalhadores assalariados» na acepção da directiva. O artigo 2.°, n.° 2 desta última precisa que tal conceito deve ser definido por referência ao direito nacional. Compete, pois, aos órgãos jurisdicionais nacionais pronunciar-se sobre esta questão [8]. O pessoal de direcção que tenha a qualidade de trabalhador assalariado, nesta acepção, não pode ser excluído do âmbito de aplicação da Directiva 80/987, desde que e na medida em que não esteja mencionado no anexo a este diploma.

A terceira questão do reenvio prejudicial

10. Se admitirmos que o âmbito de aplicação da directiva se estende ao pessoal de direcção, coloca-se a questão de saber de que maneira podem tais pessoas obter a protecção prevista na directiva. É esse o objecto da terceira questão do pedido prejudicial, pela qual o órgão jurisdicional nacional pretende saber se as garantias dadas pela directiva devem ser efectivadas pelo órgão competente para os demais trabalhadores assalariados ou por via de uma indemnização directamente posta a cargo do Estado.

11. No momento em que formulou esta questão, o tribunal nacional pensou manifestamente no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Francovich [9]. Como sabemos, este processo reportava-se às consequências a tirar da não transposição, pela Itália, da Directiva 80/987. O Tribunal de Justiça decidiu que as disposições da Directiva 80/987 eram «incondicionais e suficientemente precisas» no que respeita à determinação dos beneficiários da garantia e ao conteúdo desta [10]. No entanto, uma pessoa não pode de modo algum invocar estas disposições perante os órgãos jurisdicionais nacionais, uma vez que elas não esclarecem a identidade do devedor da garantia e ainda porque o Estado-membro em causa não pode ser considerado devedor apenas pelo facto de não ter tomado as medidas de transposição dentro dos prazos [11]. O Tribunal de Justiça decidiu, apesar de tudo, que «um Estado-membro é obrigado a reparar os prejuízos causados aos particulares pela não transposição da Directiva 80/987» [12].

12. Poderia, é certo, considerar-se, no caso vertente, a hipótese do efeito directo das disposições da directiva, uma vez que a única circunstância que, no processo Francovich, impediu o Tribunal de Justiça de afirmar tal efeito directo não parece verificar-se neste caso. Como já vimos, o direito espanhol

7 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, Comissão/Itália (22/87, Colect., p. 143, n.° 18). V. ainda o acórdão de 8 de Novembro de 1990, Comissão/Grécia (C-53/88, Colect., p. I-3917, n.° 14).

8 — Resulta das indicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio que, no direito espanhol, os membros do pessoal de direcção são considerados trabalhadores assalariados.

9 — Acórdão de 19 de Novembro de 1991 (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357). O despacho de reenvio da Secção Social do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña foi proferido em 31 de Julho de 1992.

10 — Já referido na nota 9, n.° 22. V., em detalhe, os n.os 13 a 14 (quanto aos beneficiários) e os n.os 15 a 21 (quanto ao conteúdo da garantia).

11 — Já referido na nota 9, n.° 26.

12 — Já referido na nota 9, n.° 46.

instituiu um fundo de garantia. A única lacuna do sistema espanhol parece ser a de que as prestações do fundo de garantia instituído pelo artigo 33.° do estatuto dos trabalhadores não são reconhecidas aos trabalhadores assalariados que sejam membros do pessoal de direcção. Poderia, pois, considerar-se que um indivíduo teria o direito de invocar as disposições da directiva de modo que os órgãos jurisdicionais nacionais ficassem obrigados a deixar inaplicada qualquer disposição em contrário, isto é, no caso vertente, a relativa à exclusão do pessoal de direcção da protecção conferida pelo fundo de garantia.

13. Esta interpretação seria compatível com o acórdão do Tribunal de Justiça no processo Suffritti [13]. Este processo reportava-se à interpretação da Directiva 80/987 numa situação de facto que se tinha produzido antes do termo do prazo fixado para a sua transposição para o direito nacional. Nas nossas conclusões nesse processo, considerámos que as disposições da directiva não eram directamente aplicáveis [14]. Por seu lado, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão, contentou-se em observar, num plano geral, que é apenas no caso de um Estado-membro não ter correctamente dado execução a uma directiva no termo do prazo fixado para a sua aplicação que os particulares podem, em certas condições, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais direitos que se baseiam directamente nas disposições dessa directiva [15].

14. Uma interpretação que conduzisse a reconhecer efeito directo às disposições da directiva seria, no entanto, em nossa opinião, inoportuna. As diferenças que ela possivelmente ocasionaria entre os Estados-membros não produziriam, é certo, praticamente nenhum inconveniente. Num Estado que disponha de uma instituição de garantia — insuficiente —, a pessoa poderia fazer valer o seu crédito directamente junto dessa instituição. Na falta dela, seria o próprio Estado que deveria indemnizar o particular, de acordo com a jurisprudência Francovich.

É no entanto necessário considerar, num primeiro momento, que parece duvidoso que a existência de um fundo de garantia na ordem jurídica espanhola possa ser suficiente para atribuir efeito directo às disposições da directiva, uma vez que tal efeito deve decorrer da própria norma, tendo em conta o seu contexto, e não do direito de um Estado-membro [16].

15. Deve ainda realçar-se que, no processo Francovich, o Tribunal de Justiça não examinou esta possibilidade. Neste contexto, é necessário examinar mais precisamente os factos que estão na base do acórdão Francovich. Os elementos que importam para efeitos do caso vertente estavam já presentes no acórdão Comissão/Itália [17] de 1989, em que o Tribunal declarou que, por não ter transposto a directiva para o direito nacional, a Itália violara o direito comunitário. Neste processo, o Governo italiano argumentara que as disposições nacionais existentes davam ao trabalhador assalariado uma protecção equivalente à que era pretendida pela directiva. Referiu-se, em especial, ao sistema dito de garantia de pagamento, assegurado pela «Cassa integrazione guadagni —

13 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1992 (C-140/91, C-141/91, C-278/91 e C-279/91, Colect., p. I-6337).

14 — Conclusões de 29 de Outubro de 1992 (Colect. 1992, p. I-6348, n.° 2).

15 — Já referido na nota 13, n.° 13.

16 — V., a este propósito, o acórdão de 15 de Abril de 1986, Comissão/Bélgica (237/84, Colect., p. 1247, n.° 17).

17 — Já referido na nota 7.

gestione straordinaria» (caixa de complemento de salários — secção extraordinária) [18].

16. O Tribunal de Justiça reconheceu que as prestações dessa caixa eram susceptíveis de dar satisfação às exigências da directiva no que respeita ao âmbito de aplicação material da garantia [19]. No entanto, em comparação com as exigências da directiva, aquela garantia comportava três lacunas no que respeita ao seu âmbito de aplicação pessoal: em primeiro lugar, o sistema italiano só era aplicável a certas empresas. Em segundo lugar, não protegia todos os trabalhadores assalariados das empresas referidas; os quadros dirigentes, nomeadamente, estavam excluídos. Finalmente, a protecção não era concedida automaticamente, mas dependia de um grande número de condições, cuja apreciação incumbia às autoridades administrativas [20]. Esta lacunas não permitiam, portanto, considerar esta regulamentação como uma execução suficiente da protecção ordenada pela directiva [21].

Tal como no caso presente, também no processo Francovich teria sido possível examinar se se deveria reconhecer aos trabalhadores em causa um crédito sobre a caixa de complemento de salários, isto no sentido de que, atribuindo efeito directo às disposições da directiva, teria sido necessário deixar inaplicadas as disposições restritivas do direito nacional que fossem susceptíveis de se opor a esse crédito. O Tribunal de Justiça recusou-se — justamente, em nossa opinião — a examinar essa possibilidade.

17. Mas é desde logo necessário considerar que seria injusto fazer incidir sobre instituições de garantia financiadas por cotizações [22] o encargo de riscos em função dos quais não tenham anteriormente cobrado cotizações. Pode certamente imaginar-se que, em tais casos, as instituições de garantia disporão, por seu lado, de uma acção de indemnização contra o Estado. Este processo complexo tornar-se-á, no entanto, supérfluo se se reconhecer à pessoa — como no caso Francovich — um direito directo a ser indemnizado pelo respectivo Estado-membro.

18. Como o órgão jurisdicional nacional observou no seu despacho de reenvio, os órgãos jurisdicionais espanhóis não estão manifestamente de acordo quanto à questão de saber se uma pessoa como T. Wagner Miret pode invocar direitos contra o fundo de garantia espanhol [23]. Nas suas observações escritas, a Comissão alegou que é possível *interpretar* a regulamentação espanhola de modo a que o pessoal de direcção beneficie das garantias estabelecidas no artigo 33.° do estatuto dos trabalhadores. E confirmou este ponto de vista no decurso da audiência.

19. A este respeito, deve realçar-se que, nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o direito nacional deve, tanto quanto possível, ser interpretado de modo conforme à directiva:

18 — O Governo italiano argumentou ainda que, no direito italiano, o pagamento do vencimento relativo ao fim da relação de trabalho estava garantido. O Tribunal de Justiça declarou que isso nada tinha a ver com a garantia, pretendida pela directiva, do pagamento das remunerações que não tenham sido pagas *no decurso* da relação de trabalho (acórdão Comissão/Itália, já referido, n.° 11).

19 — Já referido na nota 7, n.° 12.

20 — Já referido na nota 7, n.os 13 a 23.

21 — V., a este propósito, as nossas conclusões no processo 22/87, já referido na nota 7, n.os 20 e segs.

22 — Nos termos do artigo 33.°, n.° 6, do estatuto dos trabalhadores, o fundo de garantia espanhol é financiado por cotizações dos empregadores cujo montante é fixado pelo Estado.

23 — V., *supra*, n.° 7.

«Cabe ao tribunal nacional dar à lei interna, em toda a medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo respectivo direito interno, uma interpretação e uma aplicação em conformidade com as exigências do direito comunitário e, na medida em que tal interpretação não seja possível, deixar inaplicada qualquer disposição de direito interno de sentido contrário» [24].

20. Sublinhemos que a interpretação — em conformidade com o direito comunitário — das disposições nacionais está reservada aos órgãos jurisdicionais nacionais. O Tribunal de Justiça não tem a missão nem a competência para interpretar as disposições internas dos Estados-membros no âmbito do processo prejudicial previsto no artigo 177.° do Tratado CEE.

21. Uma interpretação conforme ao direito comunitário não significa, no entanto, necessariamente que os créditos de trabalhadores assalariados como T. Wagner Miret devam ser satisfeitos pelo fundo de garantia instituído pelo artigo 33.° do estatuto dos trabalhadores. Nenhuma disposição da directiva pode impedir o Estado-membro em causa de confiar a realização da garantia, prevista pela Directiva 80/987, quanto a certas categorias de trabalhadores assalariados, a uma instituição específica. Competirá ao juiz nacional, se for caso disso, determinar se semelhante instituição existe em Espanha.

22. Por outro lado, se a interpretação do direito nacional revelar que as disposições internas não permitem ao recorrente no processo principal beneficiar da garantia a que tem direito, então ele pode invocar perante o Estado espanhol o seu direito a indemnização, tal como foi esclarecido no acórdão *Francovich*.

23. Nas suas observações escritas, T. Wagner Miret requereu que o Tribunal de Justiça se dignasse declarar, no seu acórdão, que a quantia a que ele tem direito por força da Directiva 80/987 se não limita aos salários («salarios»), mas se estende ainda a outros montantes. A este propósito, deve declarar-se que as questões — formuladas de modo preciso — do pedido prejudicial não incluem essa matéria e que, portanto, o Tribunal de Justiça não tem que dela se ocupar.

C — Conclusões

24. Propomos, portanto, que o Tribunal de Justiça responda nos termos seguintes às questões prejudiciais:

«1) A Directiva 80/987/CEE aplica-se a todos os trabalhadores assalariados, com excepção das categorias de trabalhadores enumeradas no seu anexo.

24 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy/An Bord Telecom Eireann (157/86, Colect., p. 673, n.° 11).

2) Na medida em que o direito nacional os qualifique como trabalhadores assalariados, os membros do pessoal de direcção não podem ser excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 80/987/CEE, a menos que constem do anexo a essa directiva.

3) A aplicação da garantia prevista na Directiva 80/987/CEE ao pessoal de direcção pode ser garantida pelo organismo competente para os demais trabalhadores assalariados ou por uma instituição específica. Quando — mesmo sendo interpretadas em conformidade com o direito comunitário — as disposições nacionais não admitirem nenhuma destas soluções, compete ao Estado-membro em causa reparar os prejuízos que decorram para os particulares da não transposição da Directiva 80/987/CEE.»