CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 22 de Outubro de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal administratif de Paris coloca a questão da qualificação jurídica, em direito comunitário, do emprego de professor habilitado do ensino secundário dos estabelecimentos públicos franceses. Se esse professor puder ser considerado como trabalhador para efeitos do artigo 48.° do Tratado CEE, a questão colocada pelo tribunal *a quo* de saber se o referido lugar é um emprego na administração pública, na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE — não estando assim abrangido pela proibição de discriminação constante do n.° 2 do mesmo artigo — é uma questão relevante.

2. O artigo 5.° da Lei francesa n.° 83-634, de 13 de Julho de 1983, relativa aos direitos e obrigações dos funcionários [1], estabelece, na versão inicial:

«Ninguém pode ter a qualidade de funcionário:

1) — se não possuir a nacionalidade francesa.»

3. Assim, o acesso aos lugares destinados a ser exercidos por funcionários é, por esta via, vedado aos nacionais de outros Estados, incluindo os Estados-membros da Comunidade Económica Europeia.

4. A recorrente no processo principal é uma cidadã alemã titular de um diploma francês de estudos superiores. O pedido de inscrição no concurso externo para obtenção do certificado de habilitação para professor do ensino secundário, disciplina de alemão, foi recusado, com fundamento na nacionalidade da candidata. No processo intentado pela recorrente contra a decisão de recusa, o tribunal administratif de Paris submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

5. Para uma mais ampla exposição dos factos e do enquadramento jurídico do litígio, bem como das alegações e argumentos das partes, remetemos para o relatório para audiência.

B — Observações

6. O facto de um emprego ficar submetido, pelas modalidades do seu exercício, ao estatuto da função pública, traduz-se, por força

* Língua original: alemão.

1 — Estatuto geral dos funcionários do Estado e das autarquias locais (JORF de 14.7.1983, p. 2174).

das normas estatutárias aplicáveis nos Estados-membros, em restrições de acesso relativamente aos nacionais dos outros Estados-membros. Esta é a razão por que o Tribunal decidiu, reiteradamente, que o acesso a certos empregos não poderia ser limitado pelo facto de, num determinado Estado-membro, as pessoas susceptíveis de ocuparem esses lugares estarem sujeitas a um regime estatutário que impõe uma titularização [2].

7. Paralelamente, na pendência do presente processo, foi adoptada em França uma lei que, para certas categorias profissionais (certamente destinada a aplicar-se também aos professores do ensino secundário), revoga, a favor dos nacionais dos outros Estados-membros, a obrigação de ser titular da nacionalidade francesa [3]. O Conseil constitutionnel julgou improcedente o recurso que 73 membros do Senado apresentaram contra esta lei [4].

8. A entrada em vigor da lei depende, no entanto, ainda da aprovação de decretos regulamentares. Um particular não pode, por enquanto, invocar em seu benefício essa legislação. E é essa a razão por que tanto a recorrente no processo principal como o Governo francês e a Comissão são de opinião que, tanto do ponto de vista jurídico como prático, subsiste interesse na decisão do presente litígio.

9. Relativamente à aplicabilidade e à interpretação do artigo 48.° do Tratado CEE, nomeadamente do seu n.° 4, relevante para a resposta a dar à questão prejudicial, o Tribunal pode basear-se numa jurisprudência agora bem assente. Todos os intervenientes no processo, isto é, a recorrente no processo principal, a Comissão e o Governo francês consideram unanimemente que a resposta à questão prejudicial deve ser negativa, ou, dito de outra forma, que o lugar de professor habilitado do ensino secundário não é um emprego na administração pública, para efeitos do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE.

10. Se aplicarmos os critérios que a jurisprudência tem vindo a desenvolver, a qualidade de trabalhador de um professor de línguas estrangeiras do ensino secundário não oferece dúvidas. O conceito de trabalhador, que deve ser definido de modo objectivo, caracteriza-se pelo facto de «uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração» [5]. Um professor do ensino secundário realiza prestações sob a forma de aulas, prestações pelas quais recebe, como contrapartida, uma remuneração. Assim, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho, a qualidade de trabalhador tem de ser reconhecida [6].

11. O passo seguinte consiste, apenas, em examinar a eventualidade de aplicação da norma derrogatória constante do n.° 4 do artigo 48.°, nos termos da qual a livre circulação de trabalhadores que o artigo 48.° prevê não se aplica aos empregos na administração pública, por um lado, por razões

2 — Ver acórdão de 3 de Junho de 1986, Comissão/França, n.° 11 (307/84, Colect., p. 1725); acórdão de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, n.° 20 (66/85, Colect., p. 2121); e acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, n.° 8 (225/85, Colect., p. 2625).

3 — Lei n.° 91-715, de 26 de Julho de 1991, JORF, leis e decretos, de 27.7.1991, p. 9952.

4 — JORF, leis e decretos, de 25.7.1991, p. 9854.

5 — Ver processo 66/85, Lawrie-Blum, já referido, n.° 17.

6 — *Ibidem*, n.° 22.

formais ligadas à nomeação para um lugar estatutário e, por outro, por razões de fundo ligadas à natureza das funções a exercer.

12. A resposta a esta questão já se desenha na jurisprudência anterior do Tribunal: porque se trata de uma excepção à «regra fundamental da livre circulação», o n.° 4 do artigo 48.° deve ter uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para a salvaguarda dos interesses que esta disposição permite aos Estados-membros proteger [7]. No acórdão que proferiu no processo 149/79 [8], o Tribunal salienta que o n.° 4 do artigo 48.° do Tratado CEE

«retira do campo de aplicação dos três primeiros números do artigo uma série de empregos que implicam uma participação directa ou indirecta no exercício da autoridade pública e nas funções que têm como objecto a defesa dos interesses gerais do Estado ou de outras pessoas de direito público. Esses empregos pressupõem efectivamente que os seus titulares detêm uma relação especial de solidariedade com o Estado, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que constitui o fundamento do vínculo de nacionalidade» [9].

13. O alcance do n.° 4 do artigo 48.° do Tratado CEE deve determinar-se em função do fim visado por esta norma [10]. Por outro lado, é necessário que o conceito de administração pública tenha uma interpretação e uma aplicação uniformes em toda a Comunidade [11]. Efectivamente:

«O alargamento da excepção prevista no artigo 48.°, n.° 4, a empregos que, embora no Estado ou noutros organismos de direito público, não implicam, no entanto, nenhuma participação em funções inerentes à administração pública propriamente dita, teria como consequência a subtracção de um número considerável de empregos aos princípios do Tratado, e criaria *desigualdades entre Estados-membros* [12], baseadas nas disparidades que caracterizam a organização do Estado e a de certos sectores da vida económica» [13].

14. Como já foi referido, o Tribunal decidiu em vários acórdãos que o acesso a certos lugares não devia ser restringido pelo facto de a pessoa que ocupa esse lugar estar sujeita ao estatuto de funcionário [14].

«Fazer depender a aplicação do artigo 48.°, n.° 4, da natureza jurídica do vínculo que une o trabalhador à administração daria, com efeito, aos Estados-membros a possibilidade de determinarem, a seu contento, os cargos abrangidos por esta disposição de excepção» [15].

15. Além disso, o facto de permitir o acesso aos empregos em causa a candidatos nacionais de outros Estados-membros, quando o Estado-membro propõe a estes uma forma de recrutamento juridicamente distinta, paralela à via de recrutamento estatutária dos nacionais, só pode ser solução se todos os

7 — Processo 66/85, já referido, n.° 26.

8 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1980, Comissão/Bélgica (149/79, Recueil, p. 3881).

9 — Processo 149/79, já referido, n.° 10.

10 — *Ibidem*, n.° 11.

11 — *Ibidem*, n.° 12.

12 — Sublinhado nosso.

13 — *Ibidem*, n.° 11.

14 — Ver processo 307/84, já referido, n.° 11; processo 66/85, já referido, n.° 20; e processo 225/85, já referido, n.° 8.

15 — Processo 225/85, já referido, n.° 8.

empregos propostos forem também acessíveis aos nacionais dos outros Estados-membros e se, após o recrutamento, estes últimos beneficiarem de um regime com vantagens e garantias em tudo equivalentes às que decorrem do estatuto de funcionário [16].

16. O facto de sujeitar certas áreas de actividade a um regime de funcionalismo que implica uma titularização não constitui, assim, impedimento para efeitos de aplicação do n.° 4 do artigo 48.°, do Tratado CEE.

17. Assim, é através da análise do fundo da questão que se deve verificar

«se os empregos em causa são ou não característicos das actividades específicas da administração pública, enquanto administração investida do poder de exercer a autoridade pública e da responsabilidade de defender os interesses gerais do Estado» [17].

18. Sendo a questão que ora importa examinar a de saber o que representa a profissão de professor relativamente ao disposto no artigo 48.°, n.° 4 do Tratado CEE, deverá salientar-se que esta questão também não é totalmente nova para o Tribunal. No processo Lawrie-Blum [18], o litígio girava à volta da questão da avaliação, em termos de direito comunitário, do estatuto de professor estagiário na Alemanha.

19. Nas conclusões que apresentou nesse processo, o advogado-geral partiu da ideia de que nem todas as actividades ligadas, de uma forma ou de outra, ao exercício de competências no domínio da autoridade pública podem ser incluídas no âmbito de aplicação do n.° 4 do artigo 48.° do Tratado CEE. No domínio da organização escolar, a distinção entre as actividades ligadas ao exercício da autoridade pública, destinadas a defender os interesses gerais do Estado, e as que não se podem considerar como inerentes a um emprego na administração pública, no sentido estrito do termo, pode esquematizar-se pela forma seguinte.

20. As orientações pedagógicas fundamentais do ensino, as suas estruturas gerais, a elaboração dos princípios que regem as classificações, bem como a passagem de diplomas são, sem dúvida, parte integrante dos interesses gerais do Estado. Mas não é esse o caso do ensino no quadro quotidiano da escola, essencialmente centrado em ministrar um ensino, enquanto a manutenção da disciplina, a atribuição de notas, constituem, quando muito, medidas de acompanhamento do ensino e são, enquanto tal, de menor importância, relativamente à actividade pedagógica, propriamente dita, do professor. Não podem afectar a natureza da actividade de ensino, mesmo que possam ser consideradas, à luz do direito nacional, como o exercício de competências próprias da autoridade pública [19].

21. As considerações que o advogado-geral teceu nas suas conclusões quanto à função de professor no sistema escolar foram definitivamente retomadas pelo Tribunal no seu acórdão. O Tribunal considerou, tendo em

16 — Ver processo 307/84, já referido, n.° 16.

17 — Ver processo 149/79, já referido, n.° 12; ver também processo 307/84, já referido, n.° 12.

18 — Processo 66/85, já referido.

19 — Ver as conclusões no processo Lawrie-Blum, 66/85, Colect., p. 2121, 2135.

conta as responsabilidades e as tarefas que lhe são inerentes, que o lugar de professor estagiário não fazia parte dos empregos susceptíveis de revestir as características das actividades específicas da administração, para efeitos da definição [20] do Tribunal [21].

22. Num outro acórdão [22], proferido mais tarde, a questão era a avaliação, em termos de direito comunitário, do estatuto de leitor de língua estrangeira num estabelecimento de ensino superior italiano. Contrariamente aos contratos de recrutamento de outros colaboradores da universidade, os contratos de trabalho dos leitores em língua estrangeira eram celebrados por tempo determinado. Fazendo referência ao acórdão proferido no processo Lawrie-Blum, o Tribunal decidiu que:

«... os empregos de docente não implicam uma participação, directa ou indirecta, no exercício do poder público e nas funções que têm por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado e de outras colectividades públicas e não supõe, por parte dos seus titulares, a existência de uma relação especial de solidariedade para com o Estado, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que constituem o fundamento do vínculo de nacionalidade» [23].

23. Quanto à determinação concreta das condições de trabalho, o Tribunal, baseando-se na sua jurisprudência anterior, decidiu que, mesmo quando se trate de empregos na administração pública na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado, o disposto neste artigo não pode justificar, quando trabalhadores de outros Estados-membros tenham sido admitidos a ocupar esses lugares, medidas discriminatórias em relação a eles em matéria de remunerações ou outras condições de trabalho [24].

24. Tanto no processo Lawrie-Blum [25] como no processo Allué e outro [26] tratava-se de *actividades de ensino exercidas por cidadãos de outros Estados-membros na respectiva língua materna.* Sob este ângulo, os factos que deram origem aos acórdãos que acabámos de citar são análogos ao caso em apreço sobre o qual o Tribunal é agora chamado a pronunciar-se.

25. Em aplicação dos princípios já desenvolvidos pelo Tribunal na sua jurisprudência e acima expostos, deve, na nossa opinião, responder-se à questão prejudicial submetida ao Tribunal no sentido de que o emprego de professor do ensino secundário dos estabelecimentos públicos franceses *não* é um emprego na administração pública, para efeitos do n.° 4 do artigo 48.° do Tratado CEE.

Despesas

26. É da competência do Tribunal de reenvio a decisão sobre as despesas do processo prejudicial. As despesas efectuadas pelo Governo francês e pela Comissão não são reembolsáveis.

20 — Ver processo 149/79, já referido, n.° 12; e processo 66/85, já referido, n.° 27, passagem citada no n.° 17 das presentes conclusões.

21 — Processo 66/85, já referido, n.os 27 e 28.

22 — Acórdão de 30 de Maio de 1989, Allué e outro/Università degli studi di Venezia (33/88, Colect., p. 1591).

23 — Processo 33/88, já referido, n.° 7.

24 — Processo 33/88, já referido, n.° 8.

25 — Processo 66/85, já referido.

26 — Processo 33/88, já referido.

C — Conclusão

27. Sugerimos que se responda pela forma seguinte à questão prejudicial:

«O emprego de professor habilitado do ensino secundário dos estabelecimentos públicos franceses não é um emprego na administração pública na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado CEE.»