CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 20 de Janeiro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. Nos processos apensos C-259/91, C-331/91 e C-332/91, trata-se de problemas que já foram objecto do processo 33/88 — Alluè e o. [1] — isto é, da questão da compatibilidade com o direito comunitário do n.º 3 do artigo 28.º do Decreto do presidente da República n.º 382, de 11 de Julho de 1980, [2] que regulamenta os limites no tempo dos contratos de recrutamento dos leitores de língua estrangeira nas universidades italianas.

2. O pedido de decisão prejudicial no processo C-259/91 tem como âmbito o mesmo litígio no processo principal perante o Pretore di Venezia que o processo 33/88 e foi submetido ao Tribunal com vista a clarificar as restantes dúvidas. Os dois pedidos de decisão prejudicial do Pretore di Parma nos processos C-331/91 e C-332/91 têm origem nas mesmas questões que suscitam problemas.

3. O artigo 28.º, terceiro parágrafo, do Decreto n.º 382/1980 é do seguinte teor:

«Os contratos referidos no primeiro parágrafo não poderão ser prorrogados para além do ano académico para o qual foram celebrados e são renováveis anualmente durante um período máximo de cinco anos.»

4. Esta disposição enuncia, pois, duas condições. Por um lado, não podem celebrar-se tais contratos para além da duração do ano académico, por outro, é fixado um período máximo para a sua prorrogação. A segunda condição foi já declarada nula pela jurisprudência dos mais altos órgãos jurisdicionais nacionais italianos [3].

5. O Tribunal de Justiça declarou no n.º 2 da parte dispositiva do acórdão 33/88:

«O n.º 2 do artigo 48.º do Tratado CEE opõe-se à aplicação de uma disposição de direito nacional que impõe um limite à duração da relação de trabalho entre as universidades e os leitores de língua estrangeira, quando tal limite não existe, em princípio, no que toca aos outros trabalhadores.»

6. As diversas questões suscitadas nos pedidos de decisão prejudicial pendentes no Tribunal de Justiça visam todas responder à questão de saber se, após o acórdão do Tribunal no processo 33/88, a duração dos contratos limitada a um ano pelo artigo 28.º,

* Língua original: alemão.

1 — Acórdão de 30 de Maio de 1989, Alluè e o./Università degli Studi di Venezia (33/88, Colect., p. 1591).

2 — GURI n.º 209, de 31 de Julho de 1980.

3 — Acórdão do Tribunal Constitucional de 9 e 23 de Fevereiro de 1989.

n.° 3, do Decreto n.° 382/1980, se deve considerar contrária ao direito comunitário.

7. Quanto ao teor dos factos no processo principal e das questões apresentadas e às observações das partes, remete-se para o relatório para audiência.

B — Análise

8. Nas minhas conclusões no processo 33/88, parti do exame dos dois limites fixados pelo artigo 28.°, n.° 3, do Decreto n.° 382/1980. Este percurso resulta objectivamente dos n.ºs 17 e 18 das minhas conclusões e foi igualmente compreendido neste sentido, de forma correcta, pelos demandantes do processo principal. É por isso que remeto para as minhas conclusões no processo 33/88 para efeitos de resposta às questões ainda pendentes.

9. Nem a parte dispositiva, nem a fundamentação do acórdão já referido permitem dizer de forma expressa se visa um ou outro dos limites no tempo previstos no artigo 28.°, n.° 3, do Decreto n.° 382/1980, ou ambos. A circunstância de os diversos elementos do artigo 28.° do Decreto n.° 382/1980 terem sido submetidos no seu conjunto à apreciação do Tribunal e o facto de ter chamado a atenção nas minhas conclusões para a dualidade dos limites previstos no artigo 28.°, n.° 3, levam-me a pensar que também o próprio Tribunal se baseou na apreciação dos dois prazos. Por ocasião dessa apreciação, ele não julgou de forma expressa conformes ao direito comunitário nem o carácter anual, nem a duração máxima de prorrogação desses contratos. Porém, a redacção do n.° 17 do acórdão suscita dúvidas. Nele se diz:

«Por fim, segundo o Governo italiano, a disposição em causa era justificada igualmente pela necessidade de limitar o número de leitores de língua estrangeira em função das necessidades da universidade, que dependem, neste aspecto, do afluxo de estudantes. Importa salientar todavia que este objectivo de boa gestão pode ser realizado por outras formas, ... nomeadamente não renovando os contratos de leitores não necessários, em conformidade com o disposto no n.° 3 do artigo 28.° do DPR.»

10. Estes argumentos poderiam ser entendidos no sentido de que a limitação da duração dos contratos a um ano não é contrária ao direito comunitário.

11. Desde já se afirma que, a forma do contrato de leitor de língua estrangeira imposta pelas disposições em vigor, com base exclusiva em contratos a prazo de um ano, é, em minha opinião, contrária à proibição de discriminação prevista no n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE e que a compatibilidade de uma tal obrigação com o direito comunitário também não pode basear-se no n.° 17 da fundamentação do acórdão no processo 33/88.

12. A tramitação do processo actualmente pendente no Tribunal e, nomeadamente, a sua fase oral deu-me ensejo de aprofundar os elementos que tinham levado àquela decisão. Quando o Tribunal decidiu no processo 33/88, foi-lhe forçoso ter partido da ideia, segundo as informações que lhe tinham sido fornecidas, de que não havia uma categoria

comparável de trabalhadores no domínio universitário, relativamente aos quais a invocada discriminação pudesse verificar-se, de modo que comparou as condições de recrutamento aplicáveis aos leitores de língua estrangeira e as disposições gerais aplicáveis aos trabalhadores [4].

13. Se se fizer uma comparação nesta base, há que concluir que a limitação dos contratos de trabalho a um ano académico constitui também uma discriminação dos leitores de língua estrangeira, uma vez que, como regra geral, segundo a ordem jurídica italiana, os contratos de trabalho são celebrados sem prazo. Só é possível o desvio desta regra em casos excepcionais claramente definidos.

14. Há igualmente que deduzir do alegado pelas partes, que a reforma universitária de 1980, no âmbito da qual foi publicado o regime do artigo 28.° do Decreto n.° 382/1980, tinha como objectivo, entre outros, eliminar as relações de trabalho instáveis e consagrar o princípio da estabilidade da relação de trabalho, também no domínio universitário.

15. Segundo as considerações expostas pela representante das demandantes no decurso da fase oral, uma primeira discriminação dos leitores de língua estrangeira, que não constitui, porém, objecto do presente litígio, reside no facto de os seus contratos de trabalho serem contratos de direito privado. Depois, a limitação obrigatória dos contratos a um ano representa uma discriminação em relação a outros trabalhadores para quem os contratos de trabalho a termo certo só são possíveis a título excepcional. Por fim, a lei geral do trabalho prevê a possibilidade, não aplicável no caso dos leitores de língua estrangeira, de transformar os contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho sem prazo, para evitar abusos.

16. Segundo as demandantes, as duas últimas desigualdades de tratamento mencionadas deveriam também considerar-se discriminações por causas relacionadas com a nacionalidade, as quais são proibidas pelo direito comunitário, uma vez que, efectivamente, se trata, relativamente à regulamentação do contrato de trabalho dos leitores de língua estrangeira, de uma desigualdade de tratamento de trabalhadores migrantes e não podia ser apresentada nenhuma razão objectiva para a justificar.

17. O Tribunal de Justiça, apoiado em jurisprudência constante, declarou já no acórdão 33/88, no que toca ao primeiro dos dois critérios:

«A este propósito, há que salientar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, o princípio de igualdade de tratamento, de que o n.° 2 do artigo 48.° do Tratado constitui expressão específica, proíbe não somente as discriminações manifestas em razão da nacionalidade mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, redundam, de facto, no mesmo resultado (entre outros, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, 41/84, Colect., p. 1).

Convém observar a este propósito que, se bem que se aplique independentemente da nacionalidade do trabalhador em questão, o limite estabelecido pela legislação em causa para a duração do exercício de funções de

4 — N.° 10 do acórdão.

leitor de língua estrangeira junto de uma universidade visa essencialmente trabalhadores nacionais de outros Estados-membros. Com efeito, segundo os dados estatísticos fornecidos pelo Governo italiano, só 25% dos leitores de língua estrangeira têm a nacionalidade italiana» [5].

18. Estas verificações aplicam-se igualmente sem restrições à limitação dos contratos de trabalho a um ano. Na fase oral no presente processo foi mencionada a percentagem de 64% de trabalhadores de nacionalidade estrangeira, entre os leitores de língua estrangeira, esclarecendo-se todavia que alguns tinham adquirido a nacionalidade italiana, regra geral por casamento.

19. Mesmo tomando em consideração esta diferente relação numérica, pode continuar a concluir-se que, na grande maioria dos casos, os leitores de língua estrangeira são trabalhadores de nacionalidade diversa da italiana, de modo que o critério «leitor de língua materna estrangeira» [6] produz os mesmos resultados de uma discriminação ostensiva.

20. Mesmo que por esta razão se possa concluir que se trata de uma discriminação indirecta, importa ainda verificar se existem razões objectivas que possam justificar esta desigualdade de tratamento.

21. O argumento constantemente adiantado pelo Governo italiano para manter a regra dos contratos a termo certo é o da verificação das necessidades existentes. De outro modo, não se poderia garantir a adaptação do número de leitores de língua estrangeira empregados pelas universidades às necessidades variáveis dos cursos de línguas.

22. Levando em conta tudo o que foi exposto no decurso da fase oral relativo às possibilidades de rescisão de um contrato no direito de trabalho italiano e às disposições aplicáveis em matéria de despedimento, é preciso confessar que o instrumento da rescisão do contrato constitui um instrumento de regulação das necessidades pouco flexível. Ainda do afirmado na fase oral, há que concluir que o número de leitores de língua estrangeira está em constante aumento. Por outro lado, os contratos dos leitores de língua estrangeira foram sempre prorrogados no passado, o que de facto milita contra a inevitabilidade da adaptação às necessidades efectivas através da sua rescisão. Por fim, o número de leitores nas universidades italianas é muito elevado em relação ao das universidades dos outros Estados-membros. A relação média é de um professor para dez leitores.

23. Todos estes elementos permitem concluir que existe uma necessidade constante de leitores de língua estrangeira nas universidades, com tendência mais para aumentar que diminuir. Neste contexto, nada justifica que se celebrem, como regra geral, contratos sem prazo com os leitores de língua estrangeira.

24. A limitação obrigatória do contrato a um ano parece-me não adaptada às necessidades

5 — V. n.os 11 e 12 do acórdão.

6 — V. artigo 28.°, n.° 1 do Decreto n.° 382 de 1980.

e desproporcionada, mesmo admitindo que existe um certo imperativo de flexibilidade. Seria plenamente suficiente para remediar eventuais flutuações das necessidades celebrar um número menos elevado de contratos temporários. Para a celebração dos referidos contratos, seriam de aplicar as mesmas condições previstas no direito geral do trabalho para os contratos a prazo. A referência à actividade exercida pelo leitor de língua estrangeira para fundamentar a limitação do contrato no tempo não constitui, em qualquer hipótese, fundamento suficiente para a celebração de tais contratos de trabalho temporário.

25. Esta conclusão é, em minha opinião, apoiada pelas seguintes considerações. Segundo as informações fornecidas ao Tribunal na fase oral, existe em direito geral do trabalho, na Itália, a possibilidade de transformar um contrato de trabalho a prazo certo num contrato de trabalho sem prazo, não aplicável aos contratos previstos para os leitores de língua estrangeira. Segundo a jurisprudência das mais altas instâncias judiciárias italianas e também segundo a do Tribunal de Justiça, a duração máxima de prorrogação dos contratos de seis anos é ilegal e, por isso, nula. Se a limitação da duração dos contratos a um ano não fosse nula, poderiam eventualmente ser prorrogados ilimitadamente, o que teria como consequência a insegurança das relações de trabalho, contrária ao princípio da sua estabilidade.

26. Em meu entender, esta estrutura da relação de trabalho é já, em si, abusiva, mesmo que não fosse possível uma transformação do contrato. Por este motivo, a anulação de disposições que fixam a duração máxima dos contratos para os leitores de língua estrangeira em seis anos não bastaria, por si só, para eliminar discriminações contrárias ao direito comunitário, a não ser que seja acompanhada da anulação da limitação obrigatória da duração dos contratos a um ano.

27. Para justificar a limitação dos contratos de trabalho dos leitores de língua estrangeira a um ano, o Governo italiano invoca, por fim, a sua dependência dos meios orçamentais disponíveis. Em minha opinião, deve rejeitar-se este argumento, uma vez que o princípio de afectação das dotações orçamentais se aplica em regra a todos os empregos na administração pública. A circunstância de, no caso específico dos leitores de língua estrangeira, os contratos de trabalho serem celebrados sob a forma de contratos de direito privado não altera em nada o facto de a universidade ter a natureza de colectividade de direito público.

28. Comparando a situação dos leitores de língua estrangeira com a dos assalariados em geral na Itália, chego à conclusão de que a limitação obrigatória dos contratos de trabalho a um ano constitui uma discriminação proibida pelo direito comunitário nos termos do n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE.

29. No processo pendente no Tribunal, o Governo italiano indicou de novo como grupo comparável de assalariados, no domínio universitário, o dos professores sob regime de contrato. Os seus contratos de trabalho são igualmente limitados no tempo e podem ser celebrados por um período máximo de três anos. Em seguida, o cargo em questão deve ser provido por um trabalhador que disponha de um contrato de trabalho fixo.

30. As partes não conseguiram pôr-se de acordo quanto a saber se a categoria profissional dos professores contratados nesse regime constituía um grupo adequado de referência. Foi indicado que, ao contrário dos leitores de língua estrangeira, tinham um contrato de trabalhador independente e não de assalariados, o que não permitia comparar as condições dos seus contratos com as dos leitores de língua estrangeira, com vista a verificar a existência de uma discriminação. Além disso, os professores recrutados sob regime de contrato podiam influenciar a redacção dos seus contratos, o que era recusado aos leitores de língua estrangeira. Em minha opinião, este critério constitui desde logo um critério muito importante de distinção no que toca à comparação destes dois grupos profissionais.

31. De resto, a meu ver, a eliminação da limitação de duração dos contratos suscita, uma vez mais, a questão do carácter comparável dos dois tipos de contratos. A norma segundo a qual, após um período de três anos, o cargo de um professor sob regime de contrato deve ser provido por contrato de trabalho fixo, pode igualmente ser apreciada como uma aplicação do princípio da estabilidade do contrato de trabalho, mesmo se, em concreto, não beneficiar necessariamente cada professor contratado. O facto de poder prorrogar-se indefinidamente o contrato de trabalho de um assalariado sob regime de contrato temporário reforça a diferença entre a sua situação no plano jurídico e a de um professor sujeito a regime de contrato.

32. Em conclusão, sou de opinião, por consequência, de que mesmo a limitação a um ano dos contratos de trabalho dos leitores de língua estrangeira do artigo 28.°, n.° 3, do Decreto n.° 382 de 1980, constitui uma discriminação proibida, na acepção do n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE. A pretendida adaptação às necessidades é possível com um número menos elevado de contratos de duração determinada, apenas em casos excepcionais, e em conformidade com as normas em vigor na ordem jurídica do Estado-membro em causa. É neste contexto que se deve integrar igualmente o n.° 17 do acórdão no processo 33/88, mesmo que trate da exclusão de renovação dos contratos dos leitores excedentários.

C — Conclusões

33. Tendo em atenção as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal responda do modo seguinte à questão prejudicial que lhe foi submetida:

«O n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE é contrário a uma norma como a do artigo 28.°, terceiro parágrafo, do Decreto n.° 382/1980, também na parte em que prevê que os contratos de recrutamento de leitores de língua estrangeira têm uma duração limitada a um ano.»