CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 19 de Junho de 2008 [1]

I — Introdução

1. O Højesteret (Tribunal Supremo) da Dinamarca submeteu ao Tribunal de Justiça questões que têm por objecto a interpretação do artigo 8.º da Directiva 91/533/CEE [2], na sequência de um processo laboral em que o demandante, Ruben Andersen, alega a inaplicabilidade de uma convenção colectiva de transposição da directiva, que o prejudica, uma vez que, ao contrário da lei nacional, permite ao empregador, uma vez interpelado, rectificar um contrato de trabalho incorrecto.

2. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a filiação num sindicato é indispensável para estender a um trabalhador uma convenção de transposição da directiva. As duas primeiras questões prejudiciais dizem respeito a este aspecto.

3. Ruben Andersen invoca também o alegado carácter «temporário» da sua relação de trabalho, que o isentaria do dever, previsto na directiva, de interpelar o empregador. O tribunal *a quo* tem dúvidas quanto ao significado da expressão «contrato ou uma relação de trabalho temporários» utilizada no artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da directiva, pois esta terminologia nunca foi utilizada anteriormente em nenhuma disposição comunitária, e pergunta, em terceiro lugar, se se refere a todas as relações de trabalho por tempo determinado ou apenas às de curta duração.

II — Enquadramento jurídico

A — *A regulamentação comunitária*

4. A Directiva 91/533, que desenvolve os n.os 9 e 17 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores [3],

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva do Conselho, de 14 de Outubro de 1991, relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho (JO L 288, pp. 32 a 35).

3 — Adoptada no Conselho Europeu de Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989.

surgiu para unificar, no âmbito da União Europeia, a obrigação, já imposta por alguns Estados-Membros, de submeter as relações de trabalho a exigências de forma, a fim de proteger os trabalhadores por conta de outrem contra um eventual desconhecimento dos seus direitos (segundo e sexto considerandos). Em concreto, visa eliminar as diferenças entre legislações nacionais, em matéria de informação sobre os principais aspectos do contrato ou da relação de trabalho.

5. A directiva aplica-se, de acordo com o seu artigo 1.º, «a qualquer trabalhador assalariado que tenha um contrato ou uma relação de trabalho» (n.º 1), embora os Estados-Membros possam excluir os seus efeitos: a) quando a duração total do contrato ou da relação de trabalho não exceda um mês e/ou o trabalho semanal não exceda 8 horas, ou b) nos contratos de carácter ocasional, desde que razões objectivas justifiquem a não aplicação.

6. O artigo 2.º exige que a entidade patronal dê conhecimento ao trabalhador sobre «os elementos essenciais do contrato ou da relação de trabalho» (n.º 1), entre os quais a sua duração previsível, caso se trate de um contrato ou de uma relação de trabalho temporários [n.º 2, alínea e)]. Esta comunicação deve ser efectuada por escrito, numa das formas previstas no artigo 3.º da directiva.

7. O artigo 8.º da directiva, no qual se centram as questões prejudiciais, regula a defesa dos direitos conferidos pela directiva e obriga os Estados-Membros a garantir aos particulares o exercício dos seus direitos por via judicial (n.º 1). O artigo 8.º, n.º 2, dispõe que o recurso seja interposto num prazo de quinze dias, caso o empregador não reaja à interpelação do trabalhador. Não obstante, esta condição não se aplica aos trabalhadores expatriados, nem aos que tenham «um contrato ou uma relação de trabalho temporários», nem aos trabalhadores não abrangidos por uma convenção colectiva.

8. Nos termos do artigo 9.º da directiva, os Estados-Membros deviam adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva, o mais tardar, até 30 de Junho de 1993, ou garantir que «o mais tardar nessa data» os parceiros sociais instituam, «por via de acordo», as disposições necessárias, devendo os Estados-Membros tomar todas as disposições necessárias para, em qualquer momento, garantirem os resultados visados pela directiva.

B — *A legislação dinamarquesa*

9. A fim de dar cumprimento ao artigo 9.º da Directiva 91/533, o ordenamento dinamarquês optou pela dupla estratégia seguinte: por

um lado, aprovou uma lei sobre a obrigação de o empregador informar o trabalhador sobre as condições da relação de trabalho [4]; por outro, celebrou convenções colectivas em vários sectores.

a) A lei dinamarquesa sobre a relação de trabalho

10. A lei dinamarquesa sobre a relação de trabalho autoriza o trabalhador a seguir directamente a via judicial, sem interpelar previamente o empregador.

11. O artigo 1.º, n.º 3, da lei admite o seu carácter meramente subsidiário, ao atribuir aplicação preferencial a qualquer convenção colectiva que obrigue o empregador a informar o trabalhador sobre a relação de trabalho, quando inclua algumas disposições em conformidade com a Directiva 91/533.

b) A convenção KTO

12. Entre os acordos colectivos que transpuseram a directiva referida para o direito dinamarquês, encontra-se o Acordo assinado em 9 de Junho de 1993 entre a Amtsrådsforeningen (Federação de Conselhos Departamentais), a Kommunernes Landsforening (Associação Nacional de Municípios), os municípios de Copenhaga e de Frederiksberg e o Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (Sindicato de Funcionários e Trabalhadores Contratados Municipais, a seguir «convenção KTO»). Segundo o Højesteret, os municípios dinamarqueses aplicam esta convenção a todos os seus empregados, independentemente de serem membros de uma organização sindical [5].

13. Segundo a convenção KTO, a entidade territorial que não entregue a tempo o contrato de trabalho ou que apresente um documento incompleto ou incorrecto tem um prazo de quinze dias para o redigir de novo, após a interpelação do trabalhador. Caso não o faça, o trabalhador pode recorrer aos tribunais em defesa dos seus direitos.

4 — Texto consolidado, aprovado pela Lei n.º 385, de 11 de Maio de 1994, «Antsættelsesbevislov»; a seguir «lei dinamarquesa sobre a relação de trabalho».

5 — Esta afirmação foi confirmada na audiência pelos representantes do Governo dinamarquês e da Kommunernes Landsforening.

III — O processo principal e as questões prejudiciais

14. Ruben Andersen participou, por cinco períodos, em programas de inserção profissional individual da Skælskør Kommune (Autoridade Municipal de Skælskør), na qualidade de beneficiário de prestações pecuniárias de assistência social. Os cinco contratos correspondentes foram celebrados por tempo limitado, de um a doze meses, mas nenhum se prolongou por mais de um mês, devido às ausências reiteradas do interessado.

15. Para cada um destes empregos, R. Andersen recebeu um contrato que não satisfazia os requisitos do artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 91/533. Depois de avisar deste facto o município, recebeu novos contratos devidamente rectificados, no prazo de quinze dias.

16. R. Andersen, no entanto, sustentou que a convenção KTO não lhe era aplicável [6], pelo que, invocando a lei dinamarquesa sobre a relação de trabalho, interpôs directamente recurso a fim de obter uma indemnização. A interpelação prévia do empregador, prevista na convenção KTO, não é exigida por lei, pelo que, segundo o demandante, a rectificação da autoridade de Skælskør não era válida.

17. Não tendo obtido provimento em primeira instância, R. Andersen interpôs recurso no Højesteret, que entendeu que a solução do litígio dependia da interpretação da Directiva 91/533 e apresentou ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, três questões prejudiciais:

1) O artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 91/533/CEE implica que uma convenção colectiva que visa transpor as disposições da directiva não é aplicável a um trabalhador que não está inscrito numa organização sindical que é parte na convenção?

2) Em caso de resposta negativa à questão 1: A expressão «trabalhadores não abrangidos por uma ou mais convenções colectivas respeitantes à relação de trabalho», contida no artigo 8.º, n.º 2, da directiva, implica que as disposições de

6 — Durante a audiência, o advogado de R. Andersen não pôs em dúvida a possibilidade de estender a convenção a trabalhadores não sindicalizados, apesar de ter acrescentado que, no caso, a referida convenção não se devia aplicar por não conter disposições sancionatórias. Afirmou igualmente que não considerava incorrecta a transposição da directiva realizada pela convenção KTO.

uma convenção colectiva sobre a obrigação de interpelação prévia do empregador não são aplicáveis a um trabalhador que não está inscrito numa organização sindical que é parte na convenção?

3) A expressão «contrato ou uma relação de trabalho temporários», contida no artigo 8.º, n.º 2, da directiva, visa uma relação de trabalho de curta duração ou outra, por exemplo, todas as relações de trabalho por tempo limitado? No caso indicado em primeiro lugar: com base em que critérios deve ser decidido que a relação de trabalho é temporária (de curta duração)?

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

18. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Julho de 2007.

19. Apresentaram observações escritas as partes do processo principal, a Comissão e os Governos italiano e sueco.

20. Na audiência que se realizou em 15 de Maio de 2008, apresentaram alegações orais os mandatários de R. Andersen, a Kommunernes Landsforening, o Reino da Dinamarca e a Comissão.

V — Análise das questões prejudiciais

A — *Quanto à primeira questão*

21. Com a primeira questão prejudicial, o Højesteret pretende saber se, segundo o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 91/533, uma convenção colectiva que adapta o direito nacional a essa disposição comunitária só se aplica aos trabalhadores inscritos numa das organizações sindicais que a negociaram.

22. Todos os que apresentaram observações no presente processo propõem uma resposta negativa. O artigo referido, no seu n.º 1, exige que os Estados-Membros introduzam na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para que os interessados possam exercer os seus direitos por via judicial. O instrumento jurídico utilizado para atingir esse objectivo é indiferente para a disposição comunitária.

23. Em consonância com o n.º 3 do artigo 137.º CE, o artigo 9.º da Directiva 91/533 confia aos Estados-Membros a escolha dos meios para levar a cabo a respectiva transposição, permitindo efectuá-la directamente, adoptando as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias, ou deixando aos parceiros sociais a assinatura de acordos [7].

24. Esta possibilidade de «delegar» nos representantes dos trabalhadores e dos empregadores a transposição das disposições comunitárias foi estudada em várias ocasiões pela jurisprudência [8]. Em especial, o Tribunal de Justiça sublinhou que não isenta os Estados-Membros de assegurarem, por meio das medidas legislativas, regulamentares ou administrativas adequadas, que os trabalhadores beneficiem da protecção da directiva em toda a sua extensão, precisando que, quando a transposição tenha sido efectuada simultaneamente por uma lei e por uma ou várias convenções colectivas, a «garantia estatal» deve abranger todos os casos em que não haja outra protecção efectiva, independentemente da causa da sua inexistência.

25. Nada impede, portanto, que a transposição da directiva seja efectuada mediante um acordo colectivo de trabalho, desde que o Estado-Membro se comprometa a que as vantagens decorrentes das suas disposições possam ser invocadas por todos os seus destinatários, através de uma convenção ou de uma disposição nacional de carácter subsidiário.

26. Além disso, a directiva não delimita os âmbitos de aplicação *ratione personae* respectivos das eventuais convenções ou das normas nacionais de transposição, nem proíbe que uma convenção colectiva deste tipo se estenda aos não inscritos nos sindicatos que a negociaram.

27. Também não se deduz da jurisprudência que o ordenamento comunitário impeça o acesso à protecção da convenção aos trabalhadores não sindicalizados. É certo que os acórdãos referidos mencionavam especificamente vários casos em que se devia utilizar a «garantia estatal» (visada pela lei de transposição): «*quando os trabalhadores não estiverem sindicalizados*, quando o sector em causa não for objecto de uma convenção colectiva ou quando não impera o princípio da igualdade de remuneração».

28. Com base nestas premissas, o Tribunal de Justiça recordou que compete a cada Estado, em última análise, garantir que nenhum grupo fique fora do âmbito da directiva, enumerando casos, a título de exemplo, de situações em que o trabalhador não dispõe de outra defesa para além da que lhe é conferida

7 — O último considerando da directiva contém uma previsão idêntica.

8 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 1985, Comissão/Dinamarca (143/83, Recueil, p. 427); de 28 de Março de 1985, Comissão/Bélgica (215/83, Recueil, p. 1039); de 10 de Julho de 1986, Comissão/Itália (235/84, Colect., p. 2291); e de 28 de Outubro de 1999, Comissão/Grécia (C-187/98, Colect., p. I-7713).

por lei. Isso acontece quando não haja convenção, quando a existente não inclua todos os direitos conferidos pela directiva, ou quando não seja aplicável a certa categoria de trabalhadores do sector, como os não inscritos.

29. Em suma, cabe a cada ordenamento jurídico definir o efeito vinculativo e o âmbito próprio das convenções colectivas. Assim decidiu o legislador comunitário, ajustando-se aos ditames da lógica, pois a convivência, no seio da União, de concepções muito diferentes sobre a negociação colectiva torna extremamente difícil uma resposta que não seja a do direito interno [9].

30. À excepção do Reino Unido, onde é negada à convenção qualquer força normativa e, inclusivamente, contratual [10], na maioria dos países da União Europeia mantém-se a caracterização que Carnelutti tornou famosa: «a convenção é um híbrido com alma de lei e corpo de contrato» [11].

31. Verificam-se maiores divergências quanto à eficácia destes acordos e, em especial, à possibilidade da sua extensão para além das partes contratantes (aos não inscritos nos sindicatos signatários ou aos que pertencem a organizações que não participaram nas negociações, por exemplo). Alguns Estados-Membros proíbem totalmente esta ampliação, enquanto outros prevêem determinados mecanismos para a levar a cabo (por decisão administrativa ou judicial, por adesão ou automaticamente devido à elevada representatividade dos signatários) [12].

32. Pois bem, se — tal como acontece nalguns Estados-Membros — a convenção não pode ser invocada pelos trabalhadores não inscritos, entra em jogo a legislação nacional adoptada para esse efeito; caso contrário, a lei de transposição opera apenas a título subsi-

9 — Como indica acertadamente Díez-Picazo, a origem das normas ou das fontes do direito reflecte a repartição do poder em qualquer sociedade, «um problema eminentemente político, por um lado, e uma questão de índole sociológica, por outro» (Díez-Picazo; Ponce de León, L. M. — *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3.ª ed., Ed. Ariel, 1993, p. 136).

10 — Neste sentido, Deakin e Morris afirmam que a base para o efeito normativo de uma convenção colectiva assenta no nível do contrato individual de trabalho, pois a primeira carece do «efeito regulador» que lhe é conferido noutros sistemas (Deakin, S.; Morris, G. — *Labour Law*, 2.ª ed., Ed. Butterworths, 1998, p. 261). Na mesma linha, G. Pitt acrescenta que esta singularidade das relações laborais britânicas é quase única no âmbito europeu, o que, em certas ocasiões, gera problemas na transposição de directivas (Pitt, G. — *Employment Law*, 5.ª ed., Ed. Thomson — Sweet & Maxwell, 2004, p. 120).

11 — Carnelutti, F. — *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Pádua, 1927, p. 108.

12 — Uma análise comparada do estatuto legal e da possibilidade de extensão das convenções colectivas nos vinte e sete Estados-Membros consta do estudo *Industrial Relations in Europe 2006 (Table 2.1: Normative function of collective bargaining: legal status and extension procedures as examples*), elaborado pela Comissão e referido pela demandada no processo principal.

diário. Assim parece suceder no litígio que deu origem ao presente reenvio prejudicial [13], embora este ponto tenha de ser elucidado pelo órgão jurisdicional nacional.

33. Por conseguinte, o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 91/533 confere aos Estados-Membros a faculdade de aplicar uma convenção colectiva, destinada a adaptar a legislação nacional à directiva, aos não inscritos numa das organizações sindicais que a negociaram. Se a um trabalhador, inscrito ou não, for aplicável uma convenção que integre adequadamente a directiva, em princípio, a sua utilização exclui a da lei nacional, de carácter subsidiário.

B — *Quanto à segunda questão*

34. O artigo 8.º, n.º 2, da directiva atribui aos Estados-Membros a faculdade de sujeitar a defesa jurisdicional dos direitos que reconhece a uma formalidade prévia, que consiste em conceder ao empresário um prazo adicional de quinze dias para responder à interpelação do trabalhador em questão. O segundo parágrafo desse mesmo n.º 2 introduz, não obstante, três excepções, porque não se exige a interpelação pelos trabalhadores expatriados «nem pelos trabalhadores que tenham um contrato ou uma relação de trabalho temporários nem pelos trabalhadores não abrangidos por uma ou mais convenções colectivas respeitantes à relação de trabalho». O órgão jurisdicional nacional solicita esclarecimentos quanto à extensão e ao sentido destas exclusões.

35. A segunda questão prejudicial encadeia-se com as reflexões feitas sobre a questão anterior. Agora, o Højesteret pergunta se a expressão «trabalhadores não abrangidos por uma ou mais convenções colectivas respeitantes à relação de trabalho» do artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 91/533 isenta da obrigação de interpelação os trabalhadores não inscritos nas organizações sindicais que participaram nas negociações da convenção.

36. Em minha opinião, a resposta tem de ser negativa, porque o artigo 8.º, n.º 2, da directiva também não considera a inscrição num sindicato como factor determinante para que o trabalhador esteja protegido por uma convenção colectiva que transpõe a disposição comunitária.

37. O teor literal da disposição é claro. Utiliza as seguintes palavras: «trabalhadores *não abrangidos* por uma ou mais convenções colectivas respeitantes à relação de trabalho» [14]. Pelas razões expostas no ponto V-A das presentes conclusões, não se deve entender que esta frase diz exclusivamente respeito aos trabalhadores inscritos num

13 — O artigo 1.º, n.º 3, da lei dinamarquesa sobre a relação de trabalho admite o seu carácter subsidiário relativamente às convenções de transposição da Directiva 91/533; a chamada convenção KTO aplica-se, segundo afirma o Højesteret, a todos os funcionários municipais, quer estejam ou não sindicalizados.

14 — Igualmente claras são as versões francesa («non couverts par»), inglesa («not covered by») e alemã («Regelung unterliegt»).

sindicato. A directiva não concretiza a definição do âmbito *ratione personae* das convenções de transposição, que deixa aos legisladores nacionais; o artigo 8.º, n.º 2, não impede, portanto, que as cláusulas de uma convenção colectiva de trabalho — incluindo, no caso vertente, as que impõem a interpelação do empregador como condição para aceder à via judicial — se apliquem aos não inscritos.

38. Importa decidir se esta tese é compatível com a finalidade da directiva ao impor a interpelação prévia.

39. Os trabalhos preparatórios não esclarecem este ponto, dado que a interpelação mencionada foi acrescentada no final do processo legislativo, pelo que os pareceres do Comité Económico e Social [15] e do Parlamento Europeu [16] não abordaram este aspecto. No entanto, como a Comissão sugere oportunamente nas suas observações, não é difícil adivinhar que a medida pretende evitar litígios, solucionando os conflitos por vias menos dispendiosas e complexas que as judiciais. Ora, este propósito genérico de economia processual cede perante o objectivo superior da directiva, de salvaguardar os interesses dos trabalhadores; daí que o artigo 8.º, n.º 2, pretenda evitar que a interpelação constitua uma formalidade excessiva, que seja obstáculo, na prática, à defesa dos trabalhadores que se encontrem em situações menos favoráveis.

15 — JO 1991, C 159, p. 32.
16 — JO 1991, C 240, p. 21.

40. Com estes antecedentes, parece prudente não exigir que um trabalhador não abrangido pela convenção colectiva do respectivo sector previna a empresa antes de intentar uma acção. O facto de não beneficiar das disposições da convenção coloca-o numa posição de maior fragilidade, que se agrava se tiver de ser concedida ao empregador uma segunda oportunidade para emendar os seus erros.

41. O essencial para decidir se há que exigir a interpelação prévia não é, portanto, que o trabalhador esteja ou não inscrito num sindicato, mas sim averiguar se lhe é aplicável a convenção, o que, como explico amplamente no ponto V-A das presentes conclusões, é independente dessa inscrição. Um trabalhador sujeito à convenção colectiva goza, para além de estar sindicalizado, de uma protecção suficiente, que não é enfraquecida pela concessão de quinze dias suplementares ao empregador: a excepção não tem sentido algum neste caso. Pelo contrário, quem não esteja abrangido pela convenção (por não se ter sindicalizado ou por outra circunstância) tem de ter a possibilidade de recorrer directamente aos tribunais em defesa dos seus direitos.

42. A interpretação gramatical e teleológica da disposição controvertida conduz à ideia de que o importante para excluir a interpelação não é o facto de se estar sindicalizado, mas sim de se estar abrangido por uma convenção, com o nível superior de protecção que este instrumento garante.

C — *Quanto à terceira questão*

43. A terceira questão do Højesteret visa precisar o alcance de outra das excepções à obrigação de interpelação imposta pelo artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 91/533.

44. A dúvida surge devido ao emprego da expressão «contrato ou uma relação de trabalho temporários», inédita até à data no direito comunitário. O órgão jurisdicional nacional pretende saber se a directiva alude, assim, a todas as relações de trabalho por tempo determinado ou, unicamente, aos empregos de curta duração.

1. O artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, não abrange todos os «contratos ou relações de trabalho por tempo determinado»

45. A categoria jurídica de «relação de trabalho por tempo determinado» figura em muitos ordenamentos nacionais e foi introduzida na legislação comunitária através das Directivas 75/129/CEE [17], 91/383/CEE [18] e 1999/70/CE [19].

46. Face aos contratos sem termo, que representam a modalidade mais comum do vínculo entre empregadores e trabalhadores, os contratos celebrados por um prazo concreto apresentam-se em certa medida como excepcionais, pois satisfazem necessidades reais do empregador ou do mercado. Apesar da tendência actual para a «flexibilização» da legislação do trabalho [20], a legislação laboral de muitos Estados-Membros inspira-se no princípio da estabilidade no emprego, que restringe o recurso ao contrato a termo. O Estatuto de los Trabajadores espanhol [21], por exemplo, reduz a sua celebração aos casos permitidos no seu artigo 15.º O Code du travail francês indica, no seu artigo L-1242-1, que o contrato a termo não pode ser utilizado para abranger de modo prolongado um emprego ligado à actividade normal e perma-

17 — Directiva do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos (JO L 48, p. 29; EE 05 F2 p. 54).

18 — Directiva do Conselho, de 25 de Junho de 1991, que completa a aplicação de medidas tendentes a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores que têm uma relação de trabalho a termo ou uma relação de trabalho temporário (JO L 206, p. 19).

19 — Directiva do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175, p. 43).

20 — Um dos seus aspectos mais relevantes é, segundo Alonso Olea, a admissão ampla da contratação a termo, pois «o empregador descarta-se assim, em parte, do risco derivado do nível de actividade económica, ao acomodar à sua variação — em geral e não em casos concretos — a dimensão do seu pessoal». Reconhece, não obstante, que o retrocesso do princípio da estabilidade é travado actualmente com recurso aos contratos sem termo (Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. — *Derecho del Trabajo*, 19.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 251).

21 — Texto consolidado da Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprovado pelo Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de Março (BOE de 29 de Março de 1995).

nente da empresa, e restringe a sua utilização aos casos enumerados no artigo L-1242-2, para a execução de «uma tarefa precisa e temporária», e às circunstâncias especiais referidas no artigo L-1242-3.

47. Esta dimensão protectora nivela os direitos dos trabalhadores chamados «efectivos» e os dos contratados a termo. O direito comunitário subscreve, sem rodeios, esta filosofia no Acordo de 18 de Março de 1999 sobre trabalho a termo [22]. No seu preâmbulo, afirma-se a vontade de os parceiros sociais «estabelecerem um quadro geral que garanta a igualdade de tratamento em relação aos trabalhadores contratados a termo, protegendo-os contra discriminações». Contêm esta regra de assimilação, por exemplo, o artigo 15.º, n.º 6, do Estatuto de los Trabajadores espanhol, o artigo L-1242-14 do Code du travail francês, as Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, em direito britânico, e o Acordo-Quadro municipal sobre os trabalhos a termo que adapta a legislação dinamarquesa à Directiva 1999/70 [23].

48. Como referi no ponto V-B das presentes conclusões, as excepções à interpelação prévia, inseridas no artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Directiva 91/533, pretendem evitar que o cumprimento de trâmites preliminares ao recurso judicial dificultem a protecção dos trabalhadores mais desfavorecidos. Não se justificaria, portanto, excluir da referida interpelação todos os trabalhadores com contrato a termo, porque se gozam dos mesmos direitos, também devem ficar sujeitos às mesmas obrigações formais.

49. A coerência interna do direito comunitário assim o exige. Como já indiquei, as Directivas 75/129, 91/383 e 1999/70 incluem, em diferentes contextos, a expressão contratos de trabalho «a termo». A Directiva 91/383, adoptada apenas uns meses antes da directiva analisada no caso vertente, distingue as relações de trabalho «a termo» das relações com as chamadas «empresas de trabalho temporário», caracterizando as primeiras como as que decorrem de um contrato cuja cessação é determinada por condições objectivas, tais como uma data precisa, uma tarefa determinada ou um acontecimento (artigo 1.º) [24]. Desta disposição deduz-se que se o legislador comunitário tivesse querido referir-se, na directiva controvertida, a todos os contratos a termo, tê-lo-ia feito empregando estas mesmas palavras, como antes fez nas Directivas 91/383 e 75/129 [25] e como faria anos mais tarde na Directiva 1999/70. Por este motivo, a demandada no processo principal

22 — Através da Directiva 1999/70, já referida.

23 — Segundo os dados fornecidos no pedido de decisão prejudicial, na Dinamarca, as condições aplicáveis a um contrato a termo apenas se distinguem das de um contrato sem termo pela existência da data da cessação; em caso de despedimento, rege o mesmo prazo de pré-aviso e a protecção contra a cessação sem justa causa é igual. Não obstante, o Højesteret acrescenta que, nos chamados contratos plurianuais, celebrados normalmente com pessoas destinadas a ocupar funções de direcção por cinco anos, o trabalhador recebe um prémio anual especial, que acresce à remuneração, de cerca de 15% a 25%, relativamente a outro que ocupe um posto equivalente por contrato sem termo.

24 — É de teor muito semelhante o artigo 3.º do acordo-quadro CES, UNICE e CEEP.

25 — Cujo artigo 1.º, n.º 2, alínea a), refere os «contratos de trabalho a prazo ou à tarefa».

afirmou, com razão, que o emprego da nova expressão «trabalho temporário» não resulta de uma simples evolução linguística, mas aponta necessariamente para uma distinção terminológica.

50. A Directiva 91/533, na versão alemã, suscita certas dúvidas, porque, à semelhança das Directivas 75/129, 1999/70 e 91/383, recorre à expressão «mit einem befristeten Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis», que equivale à espécie geral de «contratos a termo». No entanto, trata-se claramente de uma excepção nas diferentes versões da disposição, dado que, quer em francês («contrat ou relation de travail temporaire»), quer em inglês («temporary contract or employment relationship»), em italiano («contratto o rapporto di lavoro temporaneo»), em português («contrato ou relação de trabalho temporários») ou em finlandês («tilapäinen työsopimus»), se empregam expressões similares à espanhola «contrato temporal», do que se infere que, provavelmente, a tradução alemã é livre e não têm correspondência com as restantes.

2. A disposição refere-se aos «empregos de curta duração»

51. Ora, se por «contrato temporário» não se entende um contrato celebrado por um período de tempo preestabelecido, há que determinar as relações de trabalho abrangidas nesse conceito, não utilizado até à data no âmbito jurídico comunitário.

52. O próprio órgão jurisdicional de reenvio propõe, em alternativa, os «empregos de curta duração», indicando que, nestas ocasiões, o interessado costuma encontrar-se numa situação menos favorecida.

53. O problema consiste em que esta categoria não aparece em todos os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, que, inclusivamente, por vezes, empregam de modo equivalente as expressões «contrato temporário» e «contrato a termo». A legislação dinamarquesa, em contrapartida, regula um tipo de relações de trabalho a termo certo, que o Højesteret qualifica no seu despacho como «relações de trabalho temporário», caracterizando-as pela sua brevidade, por, a maior parte das vezes, serem remuneradas à hora e, sobretudo, por estarem habitualmente sujeitas a condições menos favoráveis que as dos restantes trabalhadores.

54. No direito social europeu, à excepção da directiva controvertida, não me consta que se tenha acrescentado o adjectivo «temporário» a uma espécie contratual independente, salvo no que se refere às relações decorrentes das chamadas «empresas de trabalho temporário» (definidas no artigo 1.º da Directiva 91/383). Uma das peculiaridades deste vínculo laboral singular reside (se não de direito, pelo menos de facto) na precariedade do emprego [26]. Esta circunstância e outras levam-me a pensar que o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Directiva 91/533 tem

26 — Como referem Alonso Olea e Casas Baamonde, a estrutura destas relações «triangulares» «é o tributo que o direito paga por dissimular a sua aceitação das agências privadas de emprego» (Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. — *op. cit.*, p. 527).

por objectivo permitir que os contratados por um curto período tenham um acesso directo, mais simples, aos órgãos judiciais, atendendo à situação de precariedade em que geralmente se encontram.

55. As tentativas reiteradas do legislador comunitário e dos próprios Estados-Membros para evitar um recurso excessivo aos contratos efémeros e, em especial, para erradicar a técnica de acumular sucessivos contratos temporários a fim de ocupar um posto de trabalho indefinidamente constituem uma boa prova de que, apesar das grandes declarações de princípio, o trabalhador com um contrato de curta duração está muito mais exposto e desprotegido do que aquele que possui um vínculo duradouro.

56. Por conseguinte, em minha opinião, o nível de protecção menos elevado dos trabalhadores com contratos de curta duração revela-se como um critério essencial para compreender que essas relações de trabalho são as que o artigo 8.º, n.º 2, da directiva exclui do âmbito de aplicação da obrigação de interpelação prévia.

57. O conceito de «contrato ou relação de trabalho temporários» aparece também no artigo 2.º, n.º 2, alínea e), da Directiva 91/533. Ao enumerar os elementos mínimos que o empregador deve comunicar ao trabalhador, a disposição indica «a duração previsível» do vínculo caso se trate «de um contrato ou de uma relação de trabalho temporários». Não seria estranho que, também aqui, a directiva tivesse pretendido limitar a protecção aos trabalhadores com contratos caracterizados pela sua brevidade, nos quais se revela mais útil que o trabalhador perceba claramente, desde o início, qual a data da respectiva cessação. Não obstante, o legislador nacional pode estender esta exigência de informação a todos os contratos a termo.

58. Apesar disso, ao factor do maior ou menor grau de estabilidade no emprego liga-se outro factor estritamente cronológico, pois parece razoável que a um trabalhador cujo contrato de trabalho cessa a curto prazo não se faça esperar mais quinze dias para recorrer aos tribunais em defesa dos seus direitos. Em

suma, tenta-se impedir que a formalidade referida produza o efeito perverso de que, quando o trabalhador possa interpor o recurso, o seu contrato já tenha expirado [27].

3. Critérios para qualificar uma relação laboral como temporária (de curta duração)

61. A expressão «contrato de curta duração» não é, no entanto, mais clara que a de «contrato temporário», pelo que se torna imprescindível, como alude *in fine* a questão prejudicial apresentada, procurar determinados critérios para a delimitar mais concretamente.

59. A expressão «contrato ou relação de trabalho temporários», prevista na Directiva 91/533, não engloba, portanto, nenhum tipo de relação de trabalho por tempo determinado, mas apenas as de curta duração.

62. Em meu entender, nenhuma das respostas dadas a este respeito pelas partes que apresentaram observações no presente processo prejudicial é inteiramente satisfatória.

60. Este corolário não se revela incoerente com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que numa ocasião já usou as expressões «actividade laboral temporária» e «actividade assalariada de curta duração», para se referir a um emprego exercido durante dois meses e meio [28]. Esta escolha terminológica talvez tenha sido condicionada pela redacção da questão prejudicial, mas, de qualquer modo, o precedente salienta que a interpretação sugerida tem uma certa lógica interna.

63. A demandada no processo principal considera que, em conformidade com a redacção dinamarquesa da directiva, é trabalhador temporário quem for contratado por um curto prazo, em condições sensivelmente menos favoráveis do que as que goza o trabalhador com contrato a termo. É uma solução que se coaduna com os elementos exegéticos indicados acima, mas que, em meu entender, cria um novo problema hermenêutico, dado ser necessário apreciar, em cada caso, se as condições de trabalho acordadas são suficientemente favoráveis para exigir o cumprimento da interpelação prévia.

27 — A este mesmo propósito, responde o artigo 3.º, n.º 3, da directiva, que obriga a prestar ao trabalhador a informação sobre o contrato, o mais tardar, dois meses após a sua entrada ao serviço, no caso de a relação de trabalho cessar antes do termo do referido prazo.

28 — Acórdão de 6 de Novembro de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Colect., p. I-13187, n.os 18 e 25). Também o advogado-geral L. A. Geelhoed, nas conclusões de 27 de Fevereiro de 2003 no mesmo processo, escreve «relação laboral por determinado período» (n.º 52).

64. O Governo italiano sugere a interpretação da frase controvertida, à luz do artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 91/533, que permite que os Estados-Membros não apliquem a mesma aos contratos ou às relações de trabalho: a) cuja duração total não exceda um mês e/ou a duração de trabalho semanal não exceda 8 horas; ou b) nos contratos ocasionais, desde que razões objectivas justifiquem a não aplicação. Não parece que esta interpretação respeite a vontade dos autores da disposição comunitária, que quiseram atribuir aos Estados-Membros a possibilidade de excluir algumas relações de trabalho da directiva (os casos contemplados no artigo 1.º, n.º 2, já referido) e dispensar de requisitos formais outro tipo de contratos, os chamados contratos temporários (além dos respeitantes aos expatriados e dos não abrangidos por convenção). Não seria lógico que um trabalhador ocupado menos de oito horas por semana, apesar de ter um contrato de longa duração (ou inclusivamente sem termo), não fosse obrigado a dirigir-se ao empregador antes de recorrer aos tribunais.

65. Uma solução alternativa fixaria a vigência máxima de um contrato para se considerar «temporário», para efeitos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da directiva, adiantando um número em conformidade com os argumentos expostos no ponto V-C das presentes conclusões. O limite para se entender que uma relação de trabalho é de carácter «temporário» deveria ser fixado num ano, por exemplo, no sentido de que um trabalhador que seja contratado por tempo inferior corre o risco de não poder recorrer aos tribunais no período de vigência do seu contrato, no caso de surgirem incidentes para os quais necessite de protecção judicial e de lhe ser pedido que conceda ao empregador um «período de graça» para proceder a rectificações. Assim, uma pessoa que tenha um emprego de duração inferior a doze meses é suposta estar numa posição de maior insegurança do que a de uma pessoa que tenha acordado, *rebus sic stantibus*, uma permanência mais longa na empresa.

66. Em minha opinião, no entanto, não compete ao Tribunal de Justiça suprir essa lacuna da lei. De facto, é pouco frequente que o Tribunal de Justiça fixe imperativamente um prazo, substituindo-se ao próprio legislador. Tal ocorreu no acórdão Grundig Italiana [29], uma decisão que critico nas minhas conclusões apresentadas em 11 de Dezembro de 2003, no processo Recheio-Cash & Carry [30], porque compete ao Tribunal de Justiça a interpretação do direito comunitário, fornecendo aos órgãos jurisdicionais nacionais as orientações precisas para a sua aplicação, sem que, de modo algum, esteja habilitado «a implicar-se nesta última operação jurídica, sob pena de violar os fundamentos desse instrumento de cooperação entre órgãos jurisdicionais, que impõe um escrupuloso respeito dos limites da competência de cada um [...]. Na realidade, com decisões desta natureza, o Tribunal de Justiça agiu da mesma forma que num recurso directo, arrogando-se, à margem das regras do Tratado, poderes de plena jurisdição que lesam gravemente a competência soberana do órgão jurisdicional nacional para decidir a causa principal» (n.º 35).

29 — Acórdão de 24 de Setembro de 2002 (C-255/00, Colect., p. I-8003).

30 — Acórdão de 17 de Junho de 2004 (C-30/02, Colect., p. 6051).

67. Face ao silêncio do legislador comunitário, portanto, as autoridades nacionais têm de estabelecer essa fronteira em cada caso, tendo em conta os prazos habituais no sector de actividade em questão e as características do contrato.

68. R. Andersen recorda, nas suas observações, que as convenções controvertidas foram assinadas no quadro de um programa de ajuda aos desempregados, previsto na Lov om aktiv socialpolitik (lei sobre medidas activas de política social). Segundo a redacção deste diploma, os contratos de reinserção profissional apenas abrangem tarefas que não possam ser efectuadas no quadro de um contrato de trabalho normal. O demandante no processo principal deduz desta diversa natureza que o contrato de reinserção profissional é, por natureza, temporário. No caso dos autos, o Højesteret tem de ponderar as singularidades da relação de trabalho que R. Andersen mantinha com a autoridade municipal de Skælskør, mas o Tribunal de Justiça não pode fazer mais que sublinhar essa circunstância.

69. Na apreciação dos elementos de facto do processo de que conhece, o órgão jurisdicional de reenvio tem de ter em conta vários acórdãos relativos ao conceito de trabalhador em sentido comunitário. Todos foram proferidos no contexto da livre circulação de pessoas, mas são de grande utilidade para interpretar o direito social europeu.

70. Por um lado, há que referir os acórdãos Lawrie-Blum e Bernini [31], que reconheceram a condição de trabalhador a uma pessoa que exerce uma actividade em estágios, no decurso de uma formação profissional, desde que efectue tarefas reais e efectivas por conta de outrem, ainda que a produtividade do interessado seja escassa, por apenas estar ocupado durante um pequeno número de horas semanais ou por apenas receber uma retribuição limitada. Não obstante, exigia-se que os estágios tivessem um número de horas suficiente para se familiarizar com o emprego.

71. Por outro lado, há que invocar também o acórdão Bettray (ainda que os seus antecedentes de facto não coincidam plenamente com os do caso vertente) [32]. Relativamente ao regime especial de contratação da lei neerlandesa sobre o emprego social, o Tribunal de Justiça afirmou que as actividades exercidas no seu âmbito não podem ser consideradas actividades económicas reais e efectivas, uma vez que constituem apenas um meio de reeducação ou de reinserção das pessoas que as exercem e que o trabalho remunerado, concebido de acordo com as possibilidades físicas e mentais de cada um, tem por fim permitir aos interessados recuperar, num prazo mais ou menos longo, a capacidade de desempenhar um trabalho normal e de lhe dar acesso a um modo de vida que seja o mais próximo possível do normal.

31 — Acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Colect., p. 2121), e de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071).

32 — Acórdão de 31 de Maio de 1989, Bettray (344/87, Colect., p. 1621).

VI — Conclusão

72. À luz da exposição precedente, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões do Højesteret, declarando que:

«1) O artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 91/533/CEE do Conselho, de 14 de Outubro de 1991, relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho, confere aos Estados-Membros a faculdade de aplicar uma convenção colectiva, destinada a adaptar o direito nacional às disposições da directiva, aos não inscritos numa das organizações sindicais que a negociaram.

2) A expressão «trabalhadores não abrangidos por uma ou mais convenções colectivas respeitantes à relação de trabalho», constante do artigo 8.º, n.º 2, da directiva, não implica que as disposições de uma convenção respeitantes à obrigação de interpelação prévia ao empregador não podem ser aplicadas a um não inscrito num dos sindicatos que negociaram a convenção.

3) A expressão «contrato ou uma relação de trabalho temporários», constante do artigo 8.º, n.º 2, da referida directiva, não inclui todos os tipos de relação de trabalho a termo, mas apenas as de curta duração. A fim de determinar se uma relação de trabalho é temporária, há que ter em consideração os prazos habitualmente acordados no sector de actividade em questão assim como as características e a natureza do contrato.»