CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL VERICA TRSTENJAK apresentadas em 24 de Janeiro de 2008 [1]

Índice

I — Introdução . . . . . I - 183

II — Quadro jurídico . . . . . I - 184

A — Direito comunitário . . . . . I - 184

B — Direito nacional . . . . . I - 184

1. Legislação . . . . . I - 184

2. Convenções colectivas aplicáveis . . . . . I - 185

III — Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais . . . . . I - 186

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça . . . . . I - 189

V — Principais argumentos das partes . . . . . I - 189

VI — Apreciação jurídica . . . . . I - 191

A — Quanto à primeira questão prejudicial . . . . . I - 191

1. Observações preliminares . . . . . I - 191

2. O direito a férias anuais remuneradas como direito social fundamental . . . I - 192

3. O direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas no direito comunitário . . . . . I - 196

a) Competência dos Estados-Membros para a transposição . . . . . I - 196

b) Nível de protecção garantido pela ordem jurídica comunitária . . . . . I - 198

1 — Língua original: alemão.

c) Correlação entre o direito a férias e a capacidade para o trabalho . . . . I - 200

i) Aplicabilidade dos princípios desenvolvidos pela jurisprudência . . . I - 200

ii) Violação do espírito e da finalidade do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 . . . . . I - 202

— Risco de uma interpretação contrária ao objectivo prosseguido I - 202

— Interpretação segundo os interesses das partes do contrato de trabalho . . . . . I - 203

iii) Comparação com as regras previstas na Convenção n.º 132 da OIT I - 204

B — Quanto à segunda questão prejudicial . . . . . I - 205

C — Quanto à terceira questão prejudicial . . . . . I - 207

VII — Conclusão . . . . . I - 209

I — Introdução

1. Com o seu pedido de decisão prejudicial, o Landesarbeitsgericht Düsseldorf solicita ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, que interprete o artigo 7.º, n.os 1 e 2, da Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho [2] (a seguir «Directiva 2003/88»).

2. A questão prejudicial foi suscitada no âmbito de um processo entre Gerhard Schultz-Hoff (recorrente) e a sua antiga entidade patronal, a Deutsche Rentenversicherung Bund (recorrida), no qual o Landesarbeitsgericht foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se, após a cessação do contrato de trabalho, o recorrente pode fazer contra a recorrida um direito a uma remuneração compensatória pelas férias que não gozou.

3. O Landesarbeitsgericht Düsseldorf pretende, essencialmente, saber se é conforme com o artigo 7.º da Directiva 2003/88 o facto de o direito a férias anuais pagas de, no mínimo, quatro semanas caducar no fim do ano em que as férias se vencem ou, o mais tardar, no fim do período de acumulação, e o facto de, em caso de cessação da relação de trabalho, as férias não terem de ser substituídas por uma retribuição financeira quando o trabalhador esteve incapacitado de trabalhar por motivo de doença até ao fim do período de acumulação.

2 — JO L 299, p. 9.

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

4. Em 2 de Agosto de 2004, a Directiva 2003/88 substituiu a Directiva 93/104/CE, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho [3]. Tal como a directiva precedente, a Directiva 2003/88 tem por objectivo estabelecer determinadas prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho. O seu artigo 7.º, cuja redacção é idêntica à do artigo 7.º da directiva anterior, dispõe o seguinte:

«Férias anuais

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas, de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais.

2. O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho.»

5. O artigo 17.º da Directiva 2003/88 prevê que os Estados-Membros podem derrogar determinadas disposições. O artigo 7.º não pertence às disposições às quais a Directiva 2003/88 autoriza uma derrogação.

B — *Direito nacional*

1. Legislação

6. A Bundesurlaubsgesetz (lei federal relativa à duração mínima das férias dos trabalhadores, a seguir «BUrlG»), de 8 de Janeiro de 1963, na redacção de 7 de Maio de 2002, determina, designadamente, o seguinte:

«§ 1 Direito a férias

Todos os trabalhadores têm direito, em cada ano civil, a férias remuneradas.

[…]

3 — JO L 307, p. 18.

§ 3 Duração das férias

(1) As férias serão de, pelo menos, 24 dias úteis por ano.

[…]

§ 7 Momento, acumulação e remuneração das férias

(1) Na fixação do período de férias, deve ser tida em conta a forma como os trabalhadores desejam gozá-las, salvo se a sua consideração for contrária a interesses imperiosos da empresa ou aos desejos de outros trabalhadores que gozem de prioridade do ponto de vista social.

[…]

(3) As férias devem ser concedidas e gozadas durante o ano civil em curso. Só se podem transferir férias para o ano civil seguinte quando tal se justifique por motivos imperiosos de conveniência do serviço ou relacionados com o trabalhador. Em caso de acumulação das férias, estas devem ser concedidas e gozadas nos primeiros três meses do ano civil seguinte.

(4) Caso as férias não possam ser concedidas total ou parcialmente devido à cessação da relação de trabalho, devem ser substituídas por uma remuneração compensatória.»

7. O § 13 da BUrlG determina que as convenções colectivas de trabalho podem estabelecer derrogações às disposições anteriores, em particular ao § 7, n.º 3, da BUrlG, desde que tal não seja desfavorável ao trabalhador.

2. Convenções colectivas aplicáveis

8. A Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (convenção colectiva geral dos trabalhadores do organismo federal de segurança social dos trabalhadores, a seguir «MTAng-BfA») prevê:

«§ 47 Férias

(1) Em cada ano, o funcionário adquire direito a férias remuneradas. O ano de

vencimento das férias corresponde ao ano civil.

[…]

(7) As férias devem ser gozadas o mais tardar até ao fim do ano em que se vencem. Caso as férias não possam ser gozadas até ao fim do ano em que se vencem, devem sê-lo até 30 de Abril do ano seguinte. Caso as férias não possam ser gozadas, por razões imputáveis às necessidades do serviço, devido a incapacidade para o trabalho ou devido aos períodos de protecção previstos na Mutterschutzgesetz, até ao dia 30 de Abril, devem sê-lo até 30 de Junho. Se as férias fixadas no ano do seu vencimento para o mesmo ano tiverem sido transferidas, por iniciativa do Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, para um período posterior a 31 de Dezembro desse ano e não puderem ter sido gozadas, nos termos da segunda frase, até ao dia 30 de Junho devido a incapacidade para o trabalho, devem sê-lo até 30 de Setembro.

[…]

O direito a férias caduca quando as mesmas não sejam gozadas dentro dos prazos mencionados.

[…]

§ 51 Remuneração compensatória por férias não gozadas

(1) Se, no momento da rescisão do contrato de trabalho, as férias ainda não tiverem sido gozadas, devem ser concedidas e gozadas durante o período de pré-aviso, se as exigências do serviço ou da empresa o permitirem. Se as férias não puderem ser concedidas ou o período de pré-aviso não for suficiente, deve ser paga uma remuneração compensatória. O mesmo se aplica quando a relação de trabalho cesse por um acordo de revogação (§ 58) ou devido a capacidade de trabalho reduzida (§ 59), ou quando o contrato de trabalho seja suspenso nos termos do § 59, n.º 1, primeiro parágrafo, quinta frase.»

III — Matéria de facto, processo principal e questões prejudicais

9. Após a cessação da sua relação de trabalho em 30 de Setembro de 2005, as partes no processo principal discutem, no essencial, a questão de saber se o recorrente tem direito a uma remuneração compensatória por férias não gozadas relativamente aos anos de 2004 e de 2005.

10. O recorrente, nascido em 14 de Janeiro de 1949, trabalhava desde 1 de Abril de 1971 na recorrida ou na sua antecessora. A MTAng-BfA aplicava-se à sua relação de trabalho. O recorrente recebeu, por fim, uma retribuição correspondente ao 11.º escalão de remuneração. Desde 1985 que o recorrente trabalhava como colaborador do serviço externo na filial de Düsseldorf. As suas funções consistiam, entre outras, na realização de inspecções a empresas e aos centros de cobrança de contribuições, para o que necessitava de um veículo automóvel.

11. O recorrente, considerado, nos termos do direito alemão, portador de uma deficiência grave (GdB 60 «G» [4]), teve de se submeter a um total de 16 operações desde 1995 devido a um problema grave no disco vertebral. Sucederam-se alternativamente períodos de capacidade para trabalhar e períodos de incapacidade para o trabalho por motivo de doença. Em 2004, o recorrente pôde trabalhar até inícios de Setembro. A partir de 8 de Setembro esteve de baixa médica, ininterruptamente até 30 de Setembro de 2005. A ingestão constante de analgésicos à base de morfina impede-o desde essa data e até hoje de conduzir um automóvel.

12. Por carta de 13 de Maio de 2005, o recorrente requereu que lhe fossem atribuídas as férias de 2004 a partir de 1 de Junho de 2005. Este pedido foi indeferido pela recorrida em 25 de Maio de 2005, justificando-se com a necessidade de os serviços médicos da empresa deverem previamente determinar, nos termos do § 7, n.º 2, da MTAng-BfA, a sua capacidade para trabalhar. Por carta de 10 de Agosto de 2005, o recorrente solicitou que, no âmbito de uma medida de reinserção, lhe fosse apresentada uma proposta de trabalho no domicílio. A 6 de Setembro de 2005, a recorrida respondeu que, após o pedido de pensão de reforma recentemente apresentado pelo recorrente, pretendia aguardar, em primeiro lugar, pelo resultado do processo relativo à reforma.

13. Por decisão notificada em Setembro de 2005, a recorrida declarou que o recorrente padecia de incapacidade para o trabalho e concedeu-lhe, com efeitos retroactivos a 1 de Março de 2005, uma pensão vitalícia, devido a incapacidade total para o trabalho. Com base nesta declaração, a relação de trabalho entre as partes terminou, nos termos do § 59 da MTAng-BfA, em 30 de Setembro de 2005.

14. Em Novembro de 2005, o recorrente intentou uma acção no Arbeitsgericht Düsseldorf [tribunal do trabalho de Düsseldorf] destinada a obter uma remuneração compensatória pelas férias de 2004 e 2005. Por decisão de 7 de Março de 2006, o Arbeitsgericht julgou a acção improcedente. Em 27 de Abril de 2006, o recorrente interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio, o Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

4 — O grau de invalidez (GdB — «Grad der Behinderung») é um conceito previsto na legislação alemã em matéria de deficiências graves. Trata-se de uma unidade de medida do grau de deficiência decorrente de uma incapacidade. O conceito é utilizado no Sozialgesetzbuch IX (Novo Livro do Código da segurança social) — Reabilitação e integração dos deficientes. O GdB pode variar entre 20 e 100. É escalonado de 10 em 10 graus. As pessoas com um grau de invalidez de, pelo menos, GdB 50 são consideradas portadoras de uma deficiência grave, que é determinada pelo Instituto da Assistência Social ou pela Agência dos Assuntos Sociais. As indicações são registadas no cartão de portador de deficiência grave e designam deficiências específicas. A indicação «G» representa uma deficiência a nível da capacidade motora para andar.

15. Tomando por base 35 dias de férias por ano e um salário mensal bruto de 4 362,67 euros, o recorrente quantifica o seu direito ao pagamento no montante total de 14 094,78 euros brutos. O recorrente alega ter querido recuperar nas férias que pediu a partir 1 de Junho de 2005 para poder participar numa posterior medida de reinserção profissional. Além disso, alega estar em condições de exercer um trabalho de escritório ligeiro a tempo parcial.

16. A recorrida contesta que a actividade de escritório a tempo parcial que o recorrente indica não corresponde ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho. A incapacidade para o trabalho do recorrente continua assim a existir, de forma que o direito a férias não pôde ser exercido até ao termo do respectivo período de acumulação, e caducou. Além disso, segundo a recorrida, o recorrente também não tem direito à remuneração compensatória pelas férias não gozadas por ele reclamada.

17. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a resolução do litígio depende da interpretação da Directiva 2003/88. Por conseguinte, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88/CEE (= artigo 7.º da Directiva 93/104/CE) deve ser interpretado no sentido de que os trabalhadores devem sempre ter direito a férias anuais remuneradas de, no mínimo, quatro semanas [e de que] as férias não gozadas pelo trabalhador no ano em que se venceram, por motivo de doença, devem ser concedidas numa data posterior, ou podem as disposições e/ou [as práticas] nacionais prever que o direito a férias anuais remuneradas se extingue quando o trabalhador fica doente durante o ano do respectivo vencimento antes de gozar as férias e não recupera a capacidade para trabalhar antes de decorrido o ano do vencimento ou o período de [reporte] determinado por lei, convenção colectiva ou contrato individual de trabalho?

2) O artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2003/88/CE deve ser interpretado no sentido de que, em caso de cessação do contrato de trabalho, os trabalhadores têm sempre direito a uma retribuição financeira de substituição do direito a férias adquirido mas não gozado (remuneração compensatória), ou podem as disposições ou [as práticas] nacionais prever que os trabalhadores não têm direito a uma remuneração compensatória quando tenham ficado impossibilitados de trabalhar por doença antes do decurso do ano em causa ou antes do fim do período de [reporte] e/ou quando recebam, após a cessação da relação de trabalho, uma pensão devido à redução da capacidade de trabalho ou uma pensão de invalidez?

3) No caso de [a primeira e segunda questões] receberem uma resposta afirmativa:

O artigo 7.º da Directiva 2003/88/CE deve ser interpretado no sentido de que o direito a férias anuais ou à respectiva retribuição financeira de substituição pressupõe que o trabalhador tenha efectivamente trabalhado durante o ano em causa ou o direito constitui-se igualmente em caso de ausência justificada (doença) ou em caso de ausência injustificada durante todo esse ano?»

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

18. O despacho de reenvio datado de 2 de Agosto de 2006 deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Agosto de 2006.

19. No prazo mencionado no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas pela recorrida no processo principal, pelos Governos da República Federal da Alemanha, do Reino Unido e da Itália, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias.

20. Na audiência de 20 de Novembro de 2007, compareceram, para apresentar oralmente as suas alegações, os representantes dos Governos da República Federal da Alemanha, do Reino Unido e do Reino dos Países Baixos, bem como a Comissão.

V — Principais argumentos das partes

21. A recorrida alega que uma acumulação ilimitada dos direitos a férias no caso de trabalhadores capacitados para o trabalho seria precisamente contrária ao objectivo de protecção prosseguido pela directiva (concessão de períodos mínimos de descanso para protecção da segurança e saúde do trabalhador). No caso de trabalhadores incapacitados para trabalhar, a acumulação ilimitada poderia mesmo levar a que as entidades empregadoras pudessem ser induzidas a desvincular-se mais cedo de trabalhadores que sofrem de doença prolongada através do seu despedimento. Caso contrário, elas correriam efectivamente o risco de deverem, no caso de cessação do contrato de trabalho, substituir os direitos a férias eventualmente acumulados durante vários anos por uma remuneração compensatória, o que poderia resultar numa lesão grave dos interesses da empresa.

22. O Governo alemão considera que o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 se limita a estabelecer que um trabalhador tem direito a férias anuais remuneradas de, pelo menos, quatro semanas. Esta disposição tem por objecto apenas a duração mínima das férias anuais. A directiva reserva ao poder

regulamentar dos Estados-Membros e à interpretação da legislação nacional pela jurisprudência as modalidades de concessão das férias, nas quais se insere a extinção do direito a férias.

23. No que respeita à segunda questão prejudicial, o Governo alemão sustenta que compete aos Estados-Membros e às suas instituições determinar se e em que circunstâncias pretendem prever uma remuneração compensatória pelas férias não gozadas em caso de cessação da relação de trabalho.

24. Segundo o Governo do Reino Unido, o recorrente não trabalhou enquanto se encontrava de baixa por doença, de modo que também não necessitava de qualquer «descanso efectivo» para se restabelecer do trabalho. De acordo com a tese defendida pelo Governo do Reino Unido, o objectivo do artigo 7.º consiste em proteger a segurança e a saúde daqueles que efectivamente trabalham, através da previsão de períodos de descanso para os mesmos. Contudo, no caso vertente, a concessão de férias não se teria repercutido de forma positiva na segurança ou na saúde do trabalhador. As férias não poderiam ter sido gozadas antes da cessação da relação de trabalho. Se, no caso vertente, o recorrente tivesse direito a férias anuais, caberia perguntar: férias de quê? A afirmação de que o recorrente goza as «férias anuais» durante a sua «baixa por doença» não tem, por isso, qualquer sentido.

25. O Governo do Reino Unido sublinha que a resposta à segunda questão prejudicial resulta da resposta dada à primeira questão. Uma vez que esse trabalhador não tem direito a férias anuais ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88, não poderia igualmente ter qualquer direito a uma remuneração compensatória por férias não gozadas ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, da mesma. Além disso, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, uma remuneração compensatória por férias não gozadas é, de facto, admissível em caso de cessação de uma relação de trabalho, mas não é obrigatória. Por conseguinte, não pode existir qualquer obrigação de efectuar esse pagamento quando uma pessoa esteve afastada do trabalho devido à sua incapacidade para trabalhar por motivo de doença prolongada.

26. O Governo italiano refere-se tanto às Convenções n.os 52 e 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT ou ILO, a abreviatura inglesa) como à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 7.º da directiva. Segundo este governo, tendo em conta os princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça, não é possível concluir-se que o direito do recorrente no processo principal à concessão efectiva das férias caduca, sem que se ponham em causa os diferentes objectivos das férias e da baixa por doença.

27. Face às considerações precedentes, o Governo italiano sustenta que, em caso de cessação do contrato de trabalho, um trabalhador tem sempre direito a uma retribuição financeira em substituição do direito a férias adquirido mas não gozado. Por conseguinte, não parece estar em conformidade com os princípios comunitários uma disposição nacional segundo a qual os trabalhadores não teriam qualquer direito a uma remune-

ração compensatória pelas férias não gozadas quando tivessem ficado incapacitados para o trabalho por motivo de doença até ao termo do ano em que as férias se venceram ou do correspondente período de acumulação.

28. A Comissão considera que a objecção segundo a qual um trabalhador que esteve ausente por motivo de doença e não trabalhou não necessita de qualquer período de descanso correspondente não é compatível com a abordagem adoptada pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência. No caso de baixa do trabalhador, o direito a férias anuais não pode considerar-se satisfeito, uma vez que a baixa é consequência da incapacidade para o trabalho do trabalhador e tem por objectivo não o descanso, o afastamento do trabalho e o restabelecimento, mas sim a convalescença e a recuperação da saúde e da capacidade para o trabalho. Segundo a Comissão, os Estados-Membros devem respeitar os limites que lhes são impostos pela directiva. Por conseguinte, as medidas dos Estados-Membros não podem chegar ao ponto de obrigar o trabalhador a gozar as férias anuais no ano seguinte, dentro de um período de acumulação delimitado, e de sancionar o não cumprimento destas condições com a extinção automática do direito a férias. A extinção do direito sem possibilidade de substituição é, por isso, contrária à finalidade da directiva.

29. Em relação à segunda questão prejudicial, a Comissão alega que o raciocínio que esteve na base da jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo o qual a hipótese de poder substituir o direito a férias anuais por uma retribuição financeira é, em princípio, incompatível com a Directiva 2003/88, é igualmente aplicável, *a fortiori,* a uma disposição nacional de acordo com a qual a falta de gozo do direito a férias anuais conduz a que este caduque automaticamente.

30. Nas suas alegações orais, o Governo neerlandês questiona a aplicabilidade da Directiva 2003/88 a casos de ausência dos trabalhadores ao trabalho por motivo de doença, apoiando-se no facto de estes casos não serem objecto dessa regulamentação. O âmbito de aplicação da Directiva 2003/88 limita-se exclusivamente aos trabalhadores activos, com a consequência de que, no caso vertente, é apenas aplicável a legislação nacional. Contudo, a diversidade das regulamentações dos Estados-Membros não admite quaisquer conclusões de carácter geral a respeito dos direitos dos trabalhadores doentes.

VI — Apreciação jurídica

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

1. Observações preliminares

31. Com a primeira questão prejudicial, o Landesarbeitsgericht Düsseldorf suscita um problema de interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88, em particular da expressão «de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais». Do ponto de vista jurídico, este problema de interpretação

diz respeito à questão de saber se e em que medida os Estados-Membros têm competência para fixar as condições legais de extinção do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas.

2. O direito a férias anuais remuneradas como direito social fundamental

33. Considero que, para responder adequadamente ao juiz nacional, há que ir muito atrás e começar por analisar o direito a férias anuais remuneradas tanto na sua expressão ao nível do direito comunitário derivado como no contexto mais geral dos direitos sociais fundamentais.

32. No que diz respeito à repartição das competências legislativas entre a Comunidade e os seus Estados-Membros no âmbito da protecção do direito a férias anuais remuneradas, deve referir-se, em primeiro lugar, que, com a adopção da Directiva 2003/88, o legislador comunitário utilizou um instrumento jurídico que, de facto, nos termos do artigo 249.º, n.º 3, CE, deixa às autoridades nacionais uma certa margem de manobra relativamente à escolha do meio e da forma de transposição, impondo-lhes, porém, ao mesmo tempo, limites, na medida em que a directiva é obrigatória para todos os Estados-Membros quanto ao objectivo a atingir [5]. Assim, no âmbito da transposição do direito a férias anuais remuneradas, os ordenamentos nacionais possuem grandes, embora não ilimitadas, possibilidades de configuração [6]. Ao darem cumprimento ao dever de transposição de carácter normativo previsto no artigo 7.º, os Estados-Membros devem, por conseguinte, ter sempre em consideração os objectivos da Directiva 2003/88.

34. No que respeita, por um lado, ao objectivo da Directiva 2003/88, resulta tanto do artigo 137.º CE, que constitui a base jurídica desta directiva, como dos primeiro, quarto, sétimo e oitavo considerandos da mesma, e ainda da redacção do seu artigo 1.º, n.º 1, que com ela se pretende adoptar prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores através de uma harmonização das disposições nacionais relativas, nomeadamente, à duração do tempo de trabalho [7]. A harmonização ao nível comunitário em matéria de organização do tempo de trabalho tem por finalidade garantir uma melhor protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores, permitindo-lhes beneficiar de

5 — V. acórdão fundamental de 8 de Abril de 1976, Royer (48/75, Colect., p. 221, n.os 69 e 73), segundo o qual «os Estados-Membros são obrigados a escolher, no âmbito da liberdade que lhes é deixada pelo artigo [249.º CE], as formas e meios mais adequados a fim de assegurar o efeito útil das directivas, tendo em conta o respectivo objectivo».

6 — V. Stärker, L. — *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie*, Viena, 2006, p. 81.

7 — Acórdãos de 26 de Junho de 2001, BECTU (C-173/99, Colect., p. I-4881, n.º 37); de 9 de Setembro de 2003, Jaeger (C-151/02, Colect., p. I-8389, n.os 45 e 47); de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 91); e de 1 de Dezembro de 2005, Dellas e o. (C-14/04, Colect., p. I-10253, n.º 40).

períodos mínimos de descanso — nomeadamente diária, semanal e anualmente — e de períodos de pausa adequados, e estabelecendo a duração máxima do trabalho semanal [8].

35. Na interpretação do artigo 7.º da Directiva 2003/88, deve, contudo, ter-se em conta que não é na directiva sobre o tempo de trabalho que o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas encontra a sua primeira consagração, porque, na realidade, há muito que é considerado, independentemente da duração do período de férias garantido, um dos direitos sociais fundamentais reconhecidos pelo direito internacional [9]. No plano internacional, este direito fundamental é referido, nomeadamente, no artigo 24.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem [10], que concede a toda a pessoa «direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas». É também consagrado no artigo 2.º, ponto 3, da Carta Social do Conselho da Europa [11], bem como no artigo 7.º, alínea d), do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais [12], como expressão do direito de cada pessoa a condições de trabalho justas.

36. No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como organismo especializado das Nações Unidas, o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas foi, até à data, objecto de duas convenções multilaterais, sendo que a Convenção n.º 132 [13], em vigor desde 30 de Junho de 1973, alterou a Convenção n.º 52 [14] até então aplicável. Estas convenções contêm disposições imperativas para os Estados contratantes a respeito da concretização deste direito social fundamental no âmbito das suas ordens jurídicas nacionais.

37. No entanto, estes múltiplos actos internacionais diferenciam-se tanto em termos do seu conteúdo como ao nível do seu alcance

8 — Acórdãos de 3 de Outubro de 2000, Simap (C-303/98, Colect., p. I-7963, n.º 49); BECTU (já referido na nota 7, n.º 38); Jaeger (já referido na nota 7, n.º 46); de 12 de Outubro de 2004, Wippel (C-313/02, Colect., p. I-9483, n.º 47); e Dellas e o. (já referido na nota 7, n.º 41).

9 — Como o advogado-geral A. Tizzano refere nas suas conclusões apresentadas em 8 de Fevereiro de 2001 no processo BECTU (acórdão já referido na nota 7, n.º 22), o direito a férias anuais remuneradas há muito que é considerado um dos direitos sociais fundamentais.

10 — Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de Dezembro de 1948 pela Resolução 217A(III) da Assembleia Geral das Nações Unidas.

11 — Carta Social Europeia, aberta à assinatura pelos Estados-Membros do Conselho da Europa em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e com entrada em vigor em 26 de Fevereiro de 1965. O seu artigo 2.º, ponto 3, dispõe que, com vista a assegurar o exercício efectivo do direito a condições de trabalho justas, as partes contratantes comprometem-se a assegurar um período anual de férias pagas de, pelo menos, duas semanas.

12 — O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais foi aprovado por unanimidade, em 19 de Dezembro de 1966, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O seu artigo 7.º, alínea d), dispõe que «[o]s Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis que assegurem, em especial[,] [r]epouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos».

13 — Convenção n.º 132, sobre as férias anuais remuneradas (revista em 1970), adoptada no quadro da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em 24 de Junho 1970, e que entrou em vigor em 30 de Junho de 1973.

14 — Convenção n.º 52, sobre as férias anuais pagas, adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional de Trabalho, em 24 de Junho de 1936, e que entrou em vigor em 22 de Setembro de 1939. Esta Convenção foi revista pela Convenção n.º 132, permanecendo, porém, aberta para ratificação.

normativo, uma vez que, em alguns casos, estão em causa tratados internacionais, enquanto noutros se trata simplesmente de declarações solenes sem efeitos jurídicos vinculativos [15]. O âmbito de aplicação pessoal varia igualmente, pelo que o círculo dos beneficiários não é, em caso algum, idêntico. Além disso, normalmente, é concedida aos Estados signatários, na qualidade de destinatários destes actos, uma grande margem de manobra quanto à sua implementação, pelo que os indivíduos beneficiários não podem invocar directamente o direito aqui em causa. No entanto, é significativo que, em todos esses actos internacionais, o direito a um período de férias remuneradas seja reconhecido em termos inequívocos entre os direitos fundamentais dos trabalhadores.

38. Em minha opinião, é ainda mais significativo o facto de esse direito ter sido objecto, mediante a sua inclusão na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [16], da mais qualificada e definitiva confirmação da sua natureza de direito fundamental [17]. No seu artigo 31.º, n.º 2, a Carta declara, de facto, que «[t]odos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas». No que diz respeito à sua génese, esta disposição inspirou-se no artigo 2.º, ponto 3, da Carta Social do Conselho da Europa, bem como no ponto 8 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores [18], e, de acordo com os esclarecimentos do Secretariado do Praesidium da Convenção, teve ainda amplamente em conta a Directiva 93/104, que antecedeu a actual Directiva 2003/88 [19].

39. O artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais consagra, assim, o direito a férias anuais remuneradas como um direito humano reconhecido a todas as pessoas [20]. É verdade que não foi concedido à Carta dos

15 — Zuleeg, M. — «Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1992, fasc. 15/16, p. 331, sublinha que os actos não juridicamente vinculativos, como a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores se destinam, essencialmente, a ser uma orientação programática. Só obtêm relevância jurídica quando os órgãos jurisdicionais os consultam para interpretação ou desenvolvimento do direito. Balze, W. — «Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 38.º suplemento de 1998, n.º 4, observa correctamente que, apesar de a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores não ter, em si mesma, enquanto declaração solene, efeitos jurídicos vinculativos, foi essencial para desencadear o programa de acção da Comissão adoptado no final de 1989 e destinado a aplicar a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, de 28 de Novembro de 1989. O programa de acção previa um total de 23 propostas concretas de directivas, designadamente em matéria de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores, que foram, no essencial, transpostas até 1993. Daqui decorre que também as declarações solenes, como fonte de inspiração para a actividade legislativa, podem, em última instância, adquirir importância na concretização dos direitos sociais fundamentais nelas proclamados.

16 — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1).

17 — À mesma conclusão chegou o advogado-geral A. Tizzano, nas suas conclusões apresentadas em 8 de Fevereiro de 2001 no processo BECTU (C-173/99, Colect. 2001, pp. I-4881, I-4883, n.º 26).

18 — A Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores foi adoptada pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros da Comunidade Europeia, em 9 de Dezembro de 1989, em Estrasburgo. O ponto 8 da Carta Comunitária prevê que «[t]odos os trabalhadores da Comunidade Europeia têm direito ao repouso semanal e a férias anuais pagas, cuja duração deve ser aproximada no progresso, de acordo com as práticas nacionais». Eichenhofer, E. — *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (edição de Dauses, M. A.), Munique 2004, tomo 1, D. III., n.ºs 38 e 39, refere-se expressamente, neste contexto, ao direito a férias remuneradas como um «direito social fundamental» previsto na Carta Comunitária.

19 — V., a este respeito, Rengeling, H.-W. — *Grundrechte in der Europäischen Union*, Colónia 2004, n.º 1016, p. 812.

20 — Riedel, E. — *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (edição de Jürgen Meyer), 2.ª edição, Baden-Baden 2006, Art. 31.º, n.º 20, considera que a importância do artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais consiste, essencialmente, em ter consagrado indiscutivelmente como direitos humanos reconhecidos a todas as pessoas, como mínimo social, os princípios da limitação da duração máxima do trabalho, do período de descanso diário e semanal, mesmo no caso de relações laborais com períodos de trabalho variáveis ou por turnos, e das férias anuais pagas.

Direitos Fundamentais da União Europeia, como também a alguns instrumentos jurídicos internacionais anteriormente referidos, qualquer alcance normativo autêntico, pelo que deve ser vista, em primeira linha, como uma declaração política. No entanto, considero que seria errado negar-lhe toda e qualquer importância na interpretação do direito comunitário [21]. Sem prejuízo da questão, ainda a esclarecer no futuro, do estatuto jurídico definitivo da Carta na ordem jurídica da União Europeia, esta Carta já constitui actualmente uma concretização dos valores fundamentais comuns europeus [22].

40. Além disso, esta Carta reflecte igualmente, em grande parte, as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros. Tanto quanto posso observar, é inteiramente possível chegar a esta conclusão a respeito do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas, uma vez que o artigo 31.º, n.º 2, da Carta tem como modelos as Constituições de numerosos Estados-Membros [23]. Assim, num litígio sobre a natureza e alcance de um

21 — Pronunciei-me neste sentido, em último lugar, nas minhas conclusões de 3 de Maio de 2007 no processo Zefeser (C-62/06, n.º 54 e nota 43), no contexto do direito a um processo equitativo assegurado pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Anteriormente, já se tinham pronunciado neste sentido o advogado-geral A. Tizzano nas suas conclusões no processo BECTU (já referidas na nota 9, n.º 28), bem como o advogado-geral P. Léger nas suas conclusões de 10 de Julho de 2001 no processo Rat/Hautala (C-353/99 P, Colect. 2001, pp. I-9565, I-9567, n.os 73 a 86). Também o Tribunal de Justiça se refere de forma crescente às disposições da Carta dos Direitos Fundamentais. V, por último, acórdão de 27 de Junho de 2006, Parlamento/ /Conselho (C-540/03, Colect., p. I-5769, n.º 38), remetendo para a referência à Carta contida nos considerandos da directiva aqui em causa, bem como os acórdãos de 13 de Março de 2007, Unibet (C-432/05, n.º 37), e de 3 de Maio de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, n.º 46).

22 — V., a este respeito, Poiares Maduro, M. — «The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights», *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid 2004, p. 306; Schmitz, T. — «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte», *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlim 2005, p. 85, bem como Beyer, U./Oehme, C./Karmrodt, F. — «Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht», *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, fasc. 34, Novembro de 2004, p. 14. García Perrote Escartín, I. — «Sobre el derecho de vacaciones», *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, tomo 4 (2004), p. 3586, presume que o direito a férias anuais remuneradas, como está consagrado no artigo 40.º, n.º 2, da Constituição espanhola, constitui o corolário de todos os instrumentos internacionais de protecção dos direitos fundamentais. Considera que estes instrumentos contribuíram, no seu todo, para a formação de uma consciência universal ou mesmo especificamente europeia relativamente à existência daquele direito social fundamental.

23 — Segundo o direito comunitário, incumbe, em primeira linha, aos Estados-Membros regular a matéria das condições de trabalho. Diversos textos constitucionais contêm garantias relativamente às condições de trabalho que abrangem o direito dos trabalhadores ao repouso. Assim, o artigo 11.º, n.º 5, da Constituição luxemburguesa e o artigo 40.º, n.º 2, da Constituição espanhola obrigam o Estado a criar condições de trabalho saudáveis e a assegurar o repouso dos trabalhadores, e/ou a velar por isso (v. González Ortega, S. — «El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad», *Revista española de derecho europeo*, n.º 11 [2004], pp. 423 e segs.). Uma regulamentação muito mais pormenorizada, que corresponde de forma mais aproximada à formulação do artigo 31.º da Carta, encontra-se no artigo 36.º da Constituição italiana, que prevê, designadamente, um direito a um dia de descanso semanal e a férias anuais remuneradas. A Constituição portuguesa parece ter sido um dos modelos das disposições da Carta, uma vez que o seu artigo 59.º, n.º 1, alínea d), estabelece o direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas (v. Vieira de Andrade, J. C. — «La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal», *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne — Étude de droit comparé*, Atenas/Bruxelas/Baden-Baden 2000, p. 677). Na maioria dos antigos Estados-Membros da União Europeia, o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas tem por base leis ordinárias que reproduzem as disposições de direito derivado relevantes previstas nas directivas, no que diz respeito aos domínios de aplicação do direito comunitário. Em contrapartida, os novos Estados-Membros, com excepção do Chipre, apresentam uma codificação muito pormenorizada deste direito. Isto é válido, nomeadamente, para o artigo 36.º, alínea f), da Constituição eslovaca, o artigo 66.º, n.º 2, da Constituição polaca, o artigo 70.º/B, n.º 4, da Constituição húngara, o artigo 107.º da Constituição letã e o artigo 49.º, n.º 1, da Constituição lituana, que garantem um período mínimo de férias anuais remuneradas. As Constituições da Eslovénia (artigo 66.º), da República Checa (artigo 28.º) e da Estónia (artigo 29.º, n.º 4) fazem referência às condições de trabalho em geral (v. Riedel, E., já referido na nota 20, artigo 31.º, n.os 3 e 4).

direito fundamental como o ora em apreço, é inteiramente legítimo ter em consideração a razão de ser do artigo 31.º, n.º 2, da Carta na interpretação do artigo 7.º da Directiva 2003/88 [24].

3. O direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas no direito comunitário

a) Competência dos Estados-Membros para a transposição

41. O Tribunal de Justiça reconheceu o alcance do direito a férias anuais remuneradas e declarou que «[o] direito de cada trabalhador a férias anuais remuneradas deve ser considerado um princípio do direito social comunitário que reveste uma importância especial, em relação ao qual não podem existir derrogações e cuja aplicação pelas autoridades nacionais competentes apenas pode ser feita dentro dos limites expressamente enunciados na própria directiva» [25]. As disposições do artigo 7.º da Directiva 2003/88 consagram a regra segundo a qual um trabalhador deve poder beneficiar de descanso efectivo, a fim de garantir uma protecção eficaz da sua segurança e da sua saúde [26].

42. Para poder alcançar os objectivos da directiva, deve considerar-se, em consonância com a jurisprudência, que o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 possui um âmbito de protecção temporal amplo, pelo que as considerações seguintes são igualmente aplicáveis às férias gozadas não durante o ano em curso, mas sim num momento posterior. Na verdade, o Tribunal de Justiça declarou a este respeito que o efeito positivo das férias anuais na segurança e na saúde do trabalhador faz-se sentir plenamente se as mesmas forem gozadas no ano previsto para o efeito, ou seja, no ano em curso. Contudo, este tempo de repouso não perde o seu interesse quanto a este aspecto se for gozado num período subsequente. Dado que as férias também podem contribuir para a segurança e a saúde do trabalhador quando são gozadas num ano subsequente, neste último caso estão igualmente abrangidas pelo âmbito de aplicação da directiva [27].

24 — Segundo Smismans, S. — «The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights», *Social Rights in Europe* (edição de Gráinne de Búrca e Bruno de Witte), Oxford 2005, p. 229, em processos perante o Tribunal de Justiça, colocar-se-á, necessariamente, a questão da articulação entre o artigo 7.º da Directiva 2003/88 e os direitos fundamentais, em especial o artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. De acordo com Krebber, S., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag* (edição de Christian Calliess/Matthias Ruffert), 1.ª edição, Neuwied 1999, artigo 136.º CE, n.º 35, p. 1365, a Carta Social Europeia e a Carta Comunitária fornecem elementos importantes para interpretar os conceitos de direito do trabalho no plano do direito comunitário. Stärker, L. — *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie*, Viena 2006, p. 81, atribui, aparentemente, ao artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais um carácter normativo, salientando que esta disposição impõe a previsão de férias anuais remuneradas. Segundo Benedetti, G. — «La rilevanza giuridica della Carta Europea innanzi alla Corte di Giustizia: il problema delle ferie annuali retribuite», *Carta Europea e diritti dei privati*, 2000, pp. 128 e 129, apesar de não ser juridicamente vinculativa, a Carta dos Direitos Fundamentais não pode ser ignorada num litígio sobre o alcance do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas, uma vez que esta contém declarações que reflectem as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros. Por conseguinte, a mesma tem por função servir de ponto de referência ou de elemento auxiliar na interpretação do direito comunitário.

25 — Acórdãos de 6 de Abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, Colect., p. I-3423, n.º 28); Dellas e o. (já referido na nota 7, n.º 49); de 18 de Março de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Colect., p. I-2605, n.º 29); e BECTU (já referido na nota 7, n.º 43).

26 — Acórdão BECTU (já referido na nota 7, n.º 44).

27 — Acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging (já referido na nota 25, n.os 30 e 31).

43. De acordo com a jurisprudência, os Estados-Membros têm um papel fundamental a desempenhar na concretização deste direito, uma vez que, ao cumprirem o dever de transposição previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88, estão obrigados a fixar as modalidades de aplicação nacionais necessárias [28]. Isto inclui a definição das condições de exercício e de execução do direito a férias anuais remuneradas, tendo os Estados-Membros a possibilidade de indicar as circunstâncias concretas em que os trabalhadores podem fazer uso deste direito, do qual beneficiam por força da totalidade dos períodos de trabalho cumpridos [29].

44. A remissão efectuada no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 para a legislação nacional destina-se, em particular, a permitir aos Estados-Membros definir um quadro normativo que regule os aspectos organizativos e processuais para o gozo das férias, tais como a planificação do período de férias, a eventual obrigação para o trabalhador de comunicar antecipadamente à entidade patronal o período de férias que pretende gozar, a imposição de um período mínimo de trabalho antes de poder gozar férias, os critérios para o cálculo proporcional do direito a férias anuais quando a duração da relação de trabalho é inferior a um ano, e assim por diante [30]. Contudo, trata-se unicamente de medidas destinadas a estabelecer as condições de obtenção e de concessão do direito a férias, e, enquanto tais, autorizadas pela Directiva 2003/88.

45. Do princípio da lealdade comunitária estabelecido no artigo 10.º CE resulta, pelo contrário, a obrigação jurídico-comunitária dos Estados-Membros de, na transposição do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 para o direito nacional, se absterem de tudo o que possa constituir um obstáculo à realização desse objectivo [31]. Esta afirmação diz especialmente respeito à adopção de medidas susceptíveis de pôr em perigo a própria existência do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas [32]. Em consequência, no acórdão BECTU [33], o Tribunal de Justiça declarou que uma regulamentação de um Estado-Membro que estabelece uma condição para a concessão do direito a férias anuais remuneradas, susceptível de impedir que certos trabalhadores a ele tenham direito, não é compatível com o direito comunitário, com o fundamento de que não só esvazia da sua substância um direito individual expressamente concedido pela Directiva 93/104 como está em contradição com o objectivo desta última.

46. Considero que, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça aplicou o princípio do efeito útil do direito comunitário e reconheceu, com razão, que um Estado-Membro que pode decidir da constituição de um direito pode igualmente contorná-lo ou mesmo

28 — Acórdão de 16 de Março de 2006, Robinson-Steele (C-131/04 e C-257/04, Colect., p. I-2531, n.º 57).

29 — Acórdão BECTU (já referido no nota 7, n.º 53).

30 — Nestes termos, as alegações da Comissão no processo BECTU, reproduzidas pelo advogado-geral A. Tizzano nas conclusões que apresentou nesse processo (já referidas na nota 9, n.º 34).

31 — Segundo jurisprudência constante, resulta do artigo 10.º CE a obrigação dos Estados-Membros de transpor uma directiva de modo a que a sua aplicação plena possa ser efectivamente assegurada [acórdãos de 11 de Julho de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Colect., p. I-6325, n.ºs 24 a 26); de 16 de Novembro de 2000, Comissão/Grécia (C-214/98, Colect., p. I-9601, n.º 49); e de 9 de Setembro de 1999, Comissão/Alemanha (C-217/97, Colect., p. I-5087, n.º 31)]. Por conseguinte, o legislador nacional deve modificar, revogar ou completar o direito nacional de modo a que as disposições do direito comunitário possam produzir plenamente os seus efeitos práticos [v. acórdão de 8 de Fevereiro de 1973, Comissão/Itália (30/72, Recueil, p. 161, n.º 11, Colect., p. 87); Kahl, W. — *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, edição de Christian Calliess/Matthias Ruffert, 1.ª ed., Neuwied 1999, artigo 10.º CE, n.º 19, p. 374].

32 — Neste sentido, Sinne Bogg, A. L — «The right to paid annual leave in the Court of Justice: the eclipse of functionalism», *European Law Review*, tomo 31 (2006), n.º 6, p. 897, segundo o qual uma disposição nacional não pode ir ao ponto de negar a existência do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas.

33 — Acórdão BECTU (já referido na nota 7, n.º 48).

anulá-lo, tornando o seu exercício dependente de condições de difícil satisfação. A meu ver, este direito pode ser, de igual modo, contornado se um Estado-Membro puder fixar as condições de extinção de um direito, uma vez que, em ambos os casos, está em causa a própria existência do direito.

47. Com efeito, verifica-se o mesmo risco para a aplicação do direito a férias anuais remuneradas se for concedida a um Estado-Membro a faculdade de estabelecer em que circunstâncias, após o decurso de um determinado prazo, um trabalhador perde esse direito. Já não se trata aqui da decisão sobre as modalidades de execução das férias anuais remuneradas [34], isto é, da concreta aplicação deste direito, mas sim da definição do alcance de uma norma comunitária, nomeadamente do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88.

48. Interpretar esta disposição no sentido de que, após o decurso de um determinado prazo, as férias anuais caducam, embora o trabalhador não tenha podido gozá-las pelo facto de estar incapacitado para o trabalho por motivo de doença, conduz a excluir certos trabalhadores da possibilidade de beneficiarem deste direito através da limitação do respectivo âmbito de protecção pessoal [35].

49. No entanto, na sequência da harmonização nesse âmbito da legislação social relativa à protecção do trabalho, que é visada pelo artigo 137.º, n.º 2, alínea b), CE, a base jurídica da Directiva 2003/88, a competência para determinar o alcance desse direito pertence actualmente à Comunidade [36]. Se esta competência estivesse à disposição dos Estados-Membros, seria praticamente impossível assegurar um nível de protecção comparável em toda a Comunidade e, deste modo, o objectivo da harmonização. Por esta razão, há que rejeitar o argumento do Governo alemão segundo o qual a extinção do direito a férias faz parte das modalidades de concessão das férias e está sujeita ao poder regulamentar dos Estados-Membros.

b) Nível de protecção garantido pela ordem jurídica comunitária

50. Para além disso, é importante recordar que a liberdade dos Estados-Membros na fixação de medidas nacionais de execução é

34 — No acórdão BECTU (já referido na nota 7, n.º 61), o Tribunal de Justiça declarou que a Directiva 93/104 não impede os Estados-Membros «de ad[o]ptarem as modalidades de exercício do direito a férias anuais remuneradas através de uma regulamentação, por exemplo, do modo como os trabalhadores podem gozar as férias anuais a que têm direito durante as […] primeiras semanas de emprego».

35 — Contudo, é precisamente isso que não é permitido aos Estados-Membros (v. acórdão BECTU, já referido na nota 7, n.º 52). Segundo este acórdão, a directiva obsta a que os Estados-Membros limitem unilateralmente o direito a férias anuais remuneradas conferido a todos os trabalhadores, aplicando uma condição de concessão do referido direito que tem por efeito excluir certos trabalhadores da possibilidade de beneficiarem deste último.

36 — O artigo 137.º CE constitui a norma de habilitação mais importante para a aprovação de directivas em matéria política social. Esta norma exige que a harmonização tenha uma finalidade específica, que resulta da combinação dos seus n.os 1 e 2. Assim, a harmonização deve realizar-se com o fim de promover a função auxiliar e complementar da actividade da Comunidade nos domínios mencionados no n.º 1, alíneas a) a i). Entre estes inclui-se, nos termos do n.º 1, alínea a), a protecção da saúde e da segurança dos trabalhadores. A base jurídica anterior era o artigo 118.º do Tratado CE, que apresentava igualmente uma orientação primordialmente social e se diferenciava, neste aspecto, da outra norma de competência prevista no artigo 100.º-A do Tratado CE (artigo 94.º CE), cuja finalidade era a aproximação das disposições relativas ao mercado interno (v. Krebber, S., já referido na nota 24, artigo 137.º CE, n.º 18, p. 1373).

limitada pelo facto de o artigo 137.º, n.º 2, alínea b), CE pretender assegurar, mediante a adopção de prescrições mínimas, um determinado nível de protecção estabelecido pelo direito comunitário, em relação ao qual os Estados-Membros não podem ficar aquém. Como o Tribunal de Justiça considerou no acórdão Reino Unido/Conselho [37] relativamente ao conceito de «prescrições mínimas», na acepção da anterior base jurídica do artigo 118.º-A do Tratado CE, esta disposição não limita a intervenção comunitária ao mínimo denominador comum, nem mesmo ao nível de protecção mais baixo estabelecido pelos diferentes Estados-Membros. Pelo contrário, este conceito deve ser entendido no sentido de que os Estados são livres de conceder uma protecção reforçada relativamente à protecção, eventualmente já de si elevada, que resulte do direito comunitário.

51. Esta interpretação é confirmada pela redacção do artigo 136.º CE, que estabelece como objectivo da política social a «melhoria das condições de vida e de trabalho». Esse artigo refere expressamente que este objectivo deve ser alcançado através de uma harmonização «que assegure simultaneamente essa melhoria» [38]. Para atingir esta finalidade decorrente do direito primário, o artigo 15.º da Directiva 2003/88 autoriza os Estados-Membros a aplicarem ou a promoverem medidas mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores. No mesmo sentido, o artigo 23.º da Directiva 2003/88 precisa a respeito do nível de protecção dos trabalhadores que, sem prejuízo de os Estados-Membros poderem, respeitando as prescrições mínimas nela fixadas, prever medidas diferentes, a aplicação da directiva não é uma justificação válida para a regressão do nível geral de protecção dos trabalhadores [39].

52. O nível mínimo de protecção fixado pelo legislador comunitário em matéria de direito a férias pode ser determinado com base na Directiva 2003/88. A este respeito, há que observar que o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 não contém qualquer limitação ao direito a férias. A condição de o trabalhador dever requerer atempadamente as férias e dever, efectivamente, gozá-las até uma determinada data, isto é, até ao fim do ano em que as férias se vencem ou do período de acumulação, não está prevista na directiva, como não o está a extinção do direito. Há que acrescentar que o artigo 7.º, n.º 1, não figura entre as disposições que o artigo 17.º da Directiva 2003/88 autoriza expressamente a derrogar [40].

37 — Acórdão de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho (C-84/94, Colect., p. I-5755, n.º 56).

38 — Balze, W., já referido na nota 15, suplemento n.º 38, 1998, n.º 3.

39 — Acórdão Reino Unido/Conselho (já referido na nota 37, n.º 42). Balze, W. — «Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, suplemento n.º 79 (Outubro de 2002), B 3100, n.º 6, p. 9, considera as disposições da directiva relativa ao tempo de trabalho prescrições mínimas na acepção do artigo 137.º CE, pelo que os Estados-Membros podem adoptar ou manter disposições mais rigorosas em matéria de tempo de trabalho. No entanto, nos termos do artigo 14.º da Directiva 2003/88, as normas comunitárias mais específicas afastam as disposições da directiva, independentemente de o seu nível de protecção ser inferior ao da directiva relativa ao tempo de trabalho.

40 — V. acórdãos Robinson-Steele (já referido na nota 28, n.º 62) e BECTU (já referido na nota 7, n.º 41). Neste sentido, também Balze, W. — «Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n.º 7 (1994), p. 207, que não vê qualquer hipótese de derrogação do conteúdo desta disposição.

53. Desse modo, o legislador comunitário procura, de forma deliberada, alcançar um nível mínimo de protecção mais elevado do que o conferido pela Convenção n.º 132 da OIT [41]. Enquanto o artigo 9.º da Convenção n.º 132 da OIT prevê um limite temporal de um ano ou de dezoito meses, a contar do fim do ano em relação ao qual foi adquirido o direito a férias, para a concessão e o gozo de férias anuais [42], não existe de todo uma disposição correspondente no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88. Esta circunstância permite concluir que a protecção que o direito comunitário procura garantir aos trabalhadores é mais vasta do que a conferida pelas normas laborais do direito internacional convencional [43].

54. Uma interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 no sentido de que o direito a férias anuais remuneradas caduca após um determinado período, caso não seja gozado atempadamente, não é, assim, compatível com o objectivo do legislador comunitário de assegurar um nível de protecção mais elevado do que a Convenção n.º 132 da OIT, nem encontra fundamento na redacção dessa disposição.

c) Correlação entre o direito a férias e a capacidade para o trabalho

i) Aplicabilidade dos princípios desenvolvidos pela jurisprudência

55. Contrariamente ao afirmado pelos Governos britânico e neerlandês, também

41 — A este respeito, há que recordar que, nos termos do sexto considerando da Directiva 2003/88, deve ter-se em conta, relativamente à organização do tempo de trabalho, os princípios da OIT. A advogada-geral J. Kokott faz igualmente referência a esta circunstância na nota 8 das suas conclusões apresentadas em 12 de Janeiro de 2006 no processo Federatie Nederlandse Vakbeweging (acórdão já referido na nota 25). Parece-me indispensável uma interpretação da Directiva 2003/88 tendo em consideração os princípios essenciais da Convenção n.º 132 da OIT, dado que o regime da OIT estabeleceu padrões internacionais determinantes no domínio do direito do trabalho. De um exame breve resulta que existe um elevado grau de convergência entre ambos os instrumentos jurídicos. No entanto, numa análise mais aprofundada, não se pode ignorar que algumas disposições da Directiva 2003/88 ultrapassam aquilo que a Convenção n.º 132 da OIT impõe. Por esta razão, pode afirmar-se, com razão, acerca da Directiva 2003/88 que esta consiste num desenvolvimento especificamente comunitário desta Convenção (v. Murray, J. — *Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared*, Haia 2001, p. 185).

42 — O artigo 9.º da Convenção n.º 132 da OIT é uma disposição especial em matéria de direito a férias, que se refere à possibilidade de repartição das férias anuais remuneradas prevista no artigo 8.º Esta repartição das férias anuais pode ser autorizada pela autoridade competente, tendo o trabalhador, no entanto, direito a, pelo menos, duas semanas ininterruptas quando a entidade patronal e o trabalhador nada acordarem noutro sentido. O artigo 9.º determina que a parte interrupta deverá ser concedida e gozada no prazo de um ano, no máximo, e o resto das férias anuais pagas, num prazo de dezoito meses, no máximo, a contar do fim do ano que conferir o direito às férias. O adiamento para uma data posterior às indicadas duma parte das férias que ultrapasse a duração mínima estabelecida é admissível com o consentimento do trabalhador. Esta data deve ser fixada após consulta das organizações profissionais nacionais (v., a este respeito, Böhmert, S. — *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002, p. 128).

43 — Do regime de prazos previsto no artigo 9.º da Convenção n.º 132 da OIT também não decorre qualquer perda de direitos pelo trabalhador, uma vez que esse regime não estabelece quaisquer consequências jurídicas para o caso de as férias não serem concedidas ou gozadas antes do decurso do prazo indicado. Pelo contrário, resulta claramente do artigo 12.º da mesma Convenção que o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas não é disponível, de modo que qualquer acordo que envolva abandono do direito ou renúncia ao mesmo deve, dependendo das condições nacionais, ser considerado nulo por força da lei ou proibido. García Perrote Escartín, I., já referido na nota 22, p. 3602, considera igualmente que uma disposição segundo a qual o direito a um período mínimo de férias anuais caduca após o decurso de um determinado prazo não dispõe de base jurídica nem na Convenção n.º 132 da OIT nem na Directiva 2003/88. Pelo contrário, resulta do artigo 12.º desta mesma Convenção que este direito é inalienável.

nada indica que o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 relacione o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas com a capacidade para o trabalho do trabalhador no ano em que as férias se vencem ou no período de acumulação. De facto, poderia, em princípio, objectar-se que um trabalhador que esteve ausente por motivo de doença e não trabalhou, não necessita de qualquer período de repouso correspondente. Contudo, como a Comissão sustentou justamente, esta abordagem não é compatível com a do Tribunal de Justiça, conforme plasmada nos acórdãos Merino Gómez [44] e FNV [45].

56. No processo Merino Gómez, o Tribunal de Justiça devia pronunciar-se sobre a relação entre as férias anuais e a licença de maternidade no direito comunitário. Tratava-se, concretamente, da questão de saber se, nos casos em que os acordos colectivos celebrados entre a empresa e os representantes dos trabalhadores estabelecem os períodos de férias para todo o pessoal e se demonstra que estes períodos são coincidentes com a sua licença de maternidade, uma trabalhadora tem o direito de gozar as suas férias anuais em período diferente do acordado e não coincidente com o da sua licença de maternidade, com base no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88, no artigo 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85/CEE [46] e no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207/CEE [47]. A este respeito, o Tribunal de Justiça afirmou que a finalidade do direito a férias anuais é diferente da finalidade do direito à licença de maternidade. Esta última visa, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta e, por outro, a protecção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período que se segue à gravidez e ao parto [48]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que uma trabalhadora deve poder gozar as suas férias anuais num período diferente do período de licença de maternidade [49].

57. O Tribunal de Justiça confirmou o mesmo princípio no acórdão FNV e precisou-o no sentido de que a cumulação, no final do ano, dos períodos de diferentes licenças ou férias garantidas pelo direito comunitário, pode tornar inevitável o reporte de todas ou parte das férias anuais para o ano subsequente [50], visto que uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afectar o direito de gozar outra licença também garantida pelo direito comunitário [51].

44 — Acórdão Merino Gómez (já referido na nota 25).

45 — Acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging (já referido na nota 25).

46 — Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes (JO L 348, p. 1).

47 — Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70).

48 — Acórdãos Merino Gómez (já referido na nota 25, n.º 32); de 27 de Outubro de 1998, Boyle e o. (C-411/96, Colect., p. I-6401, n.º 41); de 30 de Abril de 1998, Thibaut (C-136/95, Colect., p. I-2011, n.º 25); de 14 de Julho de 1994, Webb (C-32/93, Colect., p. I-3567, n.º 20); de 5 de Maio de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Colect., p. I-1657, n.º 21); e de 12 de Julho de 1984, Hofmann (184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25).

49 — Acórdão Merino Gómez (já referido na nota 25, n.º 38).

50 — Acórdãos Federatie Nederlandse Vakbeweging (já referido na nota 25, n.º 24) e de 14 de Abril de 2005, Comissão/ /Luxemburgo (C-519/03, Colect., p. I-3067, n.º 33).

51 — Acórdãos Federatie Nederlandse Vakbeweging (já referido na nota 25, n.º 24), Comissão/Luxemburgo (já referido na nota 50, n.º 33), e Merino Gómez (já referido na nota 25, n.º 41).

58. Apesar de uma gravidez não poder seguramente ser equiparada a um estado patológico, existem vários motivos para uma aplicação analógica desta jurisprudência à relação entre as férias anuais e as baixas por motivo de doença. À semelhança da licença de maternidade, as baixas por motivo de doença destinam-se a preservar a integridade física e psicológica do trabalhador, sendo-lhe dada a possibilidade de, através da isenção da obrigação de trabalhar e da concessão de um período de descanso, se recuperar fisicamente e de ser posteriormente reintegrado no seu posto trabalho. Diferentemente do que sucede com as férias anuais, destinadas ao descanso, ao afastamento do trabalho e ao repouso, as baixas por motivo de doença têm, portanto, por objectivo exclusivo a convalescença e a cura, isto é, ultrapassar um estado patológico cujas causas são, além disso, alheias ao domínio de influência do trabalhador [52].

59. A este respeito, e seguindo o entendimento do Governo italiano, deve observar-se que, tendo em conta os princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça, não é possível concluir que o direito do recorrente no processo principal à concessão efectiva das férias caduca, sem que se ponham em causa os diferentes objectivos das férias e da baixa por doença. Tomando por base os princípios subjacentes à jurisprudência acima referida, deve proibir-se a concessão da baixa por doença por conta das férias anuais remuneradas, já que, de outro modo, este direito consagrado como um direito fundamental poderia ficar privado de conteúdo.

ii) Violação do espírito e da finalidade do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88

— Risco de uma interpretação contrária ao objectivo prosseguido

60. Para além das objecções já referidas a uma interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88, que concede ao trabalhador a possibilidade de gozar o seu direito a férias durante a sua ausência por motivo de doença, pode, além disso, invocar-se, como argumento adicional, a incompatibilidade de tal regulamentação com a finalidade da Directiva 2003/88 de assegurar a melhoria da segurança e da protecção da saúde do trabalhador.

61. O espírito e o objectivo originais da proibição jurídico-laboral de acumular dias de férias não gozados, conforme prevista nalgumas ordens jurídicas nacionais, entre as quais a alemã, consistem, aparentemente, em assegurar o gozo efectivo das férias dentro do ano em curso, impondo, em cada caso, ao

52 — González Ortega, S., já referido na nota 23, p. 432, considera que a primeira fase da licença de maternidade se destina à reabilitação física e à protecção biológica da mãe após o parto. Por conseguinte, prossegue um objectivo diferente do da outra fase desta licença, destinada a promover a assistência à criança, bem como o fomento da relação entre a mãe e a criança. O autor traça um paralelo entre a primeira fase da licença de maternidade e a baixa por motivo de doença e defende, por conseguinte, uma aplicação analógica da jurisprudência relativa à relação entre a licença de maternidade e as férias anuais à relação entre a baixa por motivo de doença e as férias anuais.

próprio trabalhador a responsabilidade de garantir o cumprimento do seu direito a férias. De acordo com esta ideia, parece ser manifestamente coerente impor ao trabalhador as consequências da sua passividade ou do exercício tardio desse direito, prevendo a perda do mesmo [53].

62. Porém, deverá ter-se em conta que o objectivo original da protecção social dos trabalhadores, presente por detrás dessa regulamentação e, como tal, idêntico ao da Directiva 2003/88, é subvertido se o trabalhador não puder concretizar o seu direito a férias anuais por razões que lhe são alheias. Entre as circunstâncias alheias ao trabalhador encontra-se, por um lado, a possibilidade de não cumprimento deliberado pela entidade empregadora, que é adicionalmente recompensado por essa regulamentação. Porém, essas circunstâncias incluem também circunstâncias naturais de força maior que escapam à esfera de influência do interessado, como a doença.

63. Em ambos os casos, a perda do direito a férias não só obsta a que se atinja o objectivo visado, como também constitui, em última instância, um sancionamento do trabalhador não objectivamente justificado. Essa consequência jurídica é manifestamente incompatível com o espírito e objectivo da Directiva 2003/88. Por conseguinte, o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88 não deve ser interpretado no sentido de que a incapacidade para o trabalho por motivo de doença conduz a uma perda do direito a férias anuais garantido como um direito fundamental.

— Interpretação segundo os interesses das partes do contrato de trabalho

64. Ao contrário do que afirma a recorrida no processo principal, é perfeitamente possível uma interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da

53 — Glaser, R./Lüders, H. — «§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH — Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf», *Betriebs-Berater*, 61.º (2006), vol. 49, p. 2692, consideram que o risco de extinção do direito a férias assegura, precisamente, que as férias também sejam gozadas efectiva e atempadamente. García Perrote Escartín, I., já referido na nota 22, p. 3593, em especial p. 3600, sublinha que esta proibição de cumulação pretende proporcionar ao trabalhador o gozo efectivo das férias anuais. Segundo esta ideia, o trabalhador suporta o «encargo» da defesa consequente do seu direito a férias. Contudo, o autor chama a atenção para o facto de esta proibição apresentar algumas desvantagens. A proibição pode ter um «efeito de boomerang», conhecido entre os especialistas de direito do trabalho, na medida em que é inteiramente possível que o trabalhador perca por completo o seu direito a férias, pelo que se favorece uma eventual violação do direito por parte da entidade empregadora. Segundo o autor, esse tipo de regulamentação justifica infracções ao direito e dá oportunidade a enriquecimentos sem causa por parte da entidade empregadora. Com efeito, esta pode assistir à perda do direito a férias pelo trabalhador, sem que esteja obrigada a prestar uma compensação financeira. Daí resulta que não é sancionado aquele que é responsável pela violação do direito (a entidade empregadora), mas sim aquele que não está em condições de exercer o seu direito (o trabalhador).

Directiva 2003/88 que tenha em conta os interesses da entidade empregadora e, simultaneamente, limite menos do que a regulamentação alemã em causa o direito fundamental a férias anuais remuneradas. Como foi correctamente exposto pela Comissão, parece ser adequado que um Estado-Membro fixe condições para que, no interesse da saúde e da segurança dos trabalhadores, por exemplo, o direito a férias apenas possa ser transferido para um período subsequente desde que isso se afigure necessário. Seria igualmente exequível a criação de incentivos que levem os trabalhadores a gozar as suas férias anuais dentro de um período de tempo razoável no ano subsequente.

65. A aplicação concreta destas medidas a nível das empresas incumbe, por sua vez, à entidade patronal, que, por força das suas amplas competências de organização e de coordenação [54], está em condições de compatibilizar, na medida do possível, o direito a férias dos trabalhadores com as respectivas necessidades da empresa.

54 — As disposições comunitárias em matéria de protecção laboral técnica e social têm em conta as amplas competências de organização e de coordenação da entidade empregadora, na medida em que a obrigam, por exemplo, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 89/391/CEE do Conselho, de 12 de Junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (JO L 183, p. 1), a assegurar a segurança e a saúde dos trabalhadores em todos os aspectos relacionados com o trabalho. V., por último, acórdão de 14 de Junho de 2007, Comissão/Reino Unido (C-127/05, Colect., p. I-4619, n.os 40 e 41), no qual o Tribunal de Justiça confirma a obrigação por parte da entidade patronal de assegurar aos trabalhadores um ambiente de trabalho seguro.

iii) Comparação com as regras previstas na Convenção n.º 132 da OIT

66. Contra uma associação do direito a férias à capacidade para o trabalho do trabalhador é de referir, além disso, que, de acordo com a redacção inequívoca do artigo 5.º, n.º 4, da Convenção n.º 132 da OIT, «as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença, de acidente ou de licença de maternidade, serão contadas no período de serviço» [55]. Por outro lado, o artigo 6.º, n.º 2, da mesma Convenção dispõe expressamente que «os períodos de incapacidade de trabalho resultantes de doenças ou acidentes não podem ser contados nas férias pagas anuais mínimas».

67. Assim, em conformidade com os seus objectivos, essas disposições devem ser interpretadas no sentido de que um período anterior de baixa por motivo de doença não pode afectar o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas [56]. É verdade que os Estados signatários, entre os quais se conta a

55 — A equiparação da doença e da maternidade em termos de consequências jurídicas prevista no artigo 5.º, n.º 4, da Convenção n.º 132 de OIT confirma, de resto, a posição adoptada no n.º 60, de que o trabalhador é digno de ser protegido de forma idêntica em ambos os casos.

56 — Neste sentido, também García Perrote Escartín, I., já referido na nota 22, p. 3584, 3595.

maior parte dos Estados-Membros da União Europeia [57], devem assegurar que assim seja «em condições a determinar pela autoridade competente ou pelo organismo apropriado em cada país». Não obstante, a competência dos Estados-Membros limita-se, também aqui, à adopção de medidas de execução, de modo que estão legalmente impedidos de não considerar tempo de serviço esse tipo de faltas ao trabalho.

quanto ao seu teor jurídico [58]. Consequentemente, os Estados-Membros estão obrigados a interpretar estas normas e a configurar as suas ordens jurídicas nacionais de modo a que as faltas ao trabalho por motivo de doença não afectem o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

68. Por conseguinte, as normas da Convenção n.º 132 da OIT e da Directiva 2003/88 são, no essencial, coincidentes

69. O alcance normativo do direito a uma remuneração compensatória pelas férias não gozadas, previsto no artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2003/88, constitui o objecto da segunda questão prejudicial. A remuneração compensatória, ou seja, o pagamento de férias anuais não gozadas, substitui a concessão de tempo livre, sempre que as férias deixem de poder ser concedidas em consequência da cessação da relação de trabalho. Este direito constitui a única excepção ao princípio da proibição de pagamento previsto pela directiva, que, de resto, proíbe categoricamente as partes de um contrato de trabalho de substituir as férias anuais — independentemente da questão de saber se deviam ser gozadas durante o ano em curso ou no período de acumulação — por uma retribuição financeira.

70. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, essa proibição visa assegurar que o trabalhador possa normalmente beneficiar de

57 — Todos os Estados-Membros da União Europeia são membros da OIT. A Comunidade Europeia não é, na verdade, membro. No entanto, de acordo com a troca de cartas entre a Comissão Europeia e o Director-Geral da OIT de 14 de Maio de 2001, ambas as organizações partilham de um empenho comum em prol do progresso social e económico, da melhoria das condições de vida e de trabalho e do fomento do emprego (JO C 165, p. 23). Desde a assinatura do primeiro acordo entre o OIT e as Comunidades, em 1958, as duas organizações foram desenvolvendo a cooperação bilateral na perspectiva da consecução destes objectivos. A nível institucional, a Comissão Europeia possui o estatuto de observador. Participa na coordenação da posição dos Estados-Membros da Comunidade Europeia dentro da OIT, de modo a assegurar a coerência entre as normas da OIT e as disposições da Comunidade e, assim, facilitar a ratificação das normas da OIT. Até hoje, a Convenção n.º 132 da OIT foi ratificada pela Bélgica (2 de Junho de 2003), pela República Checa (23 de Agosto de 1996), pela Finlândia (15 de Janeiro de 1990), pela Alemanha (1 de Outubro de 1975), pela Hungria (19 de Agosto de 1998), pela Irlanda (20 de Junho de 1974), pela Itália (28 de Julho de 1981), pela Letónia (10 de Junho de 1994), pelo Luxemburgo (1 de Outubro de 1979), por Malta (9 de Junho de 1988), por Portugal (17 de Março de 1981), pela Eslovénia (29 de Maio de 1992), pela Espanha (30 de Junho de 1972) e pela Suécia (7 de Junho de 1978). Outros Estados-Membros, como a Bulgária (29 de Dezembro de 1949), a Dinamarca (22 de Junho de 1939), a França (23 de Agosto de 1939), a Grécia (13 de Junho 1952) e a Eslováquia (1 de Janeiro 1993), são ainda Estados signatários da anterior Convenção n.º 52 da OIT. Além disso, deve ter-se em consideração que as convenções da OIT têm também, muitas vezes, um efeito prático, uma vez que, por servirem de modelo, influenciam, mesmo sem uma ratificação formal, o desenvolvimento das ordens jurídicas de numerosos Estados (v., a este respeito, Verdier, J.-M. — «L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail», *Revue internationale du Travail*, vol. 132, 1993, n.ºs 5 e 6, p. 474, em especial p. 478; Kohl, H. — «Pas de paix possible sans une politique sociale internationale», *Regards sur l'avenir de la justice sociale — Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT*, Genebra, 1994, p. 177).

58 — Nestas condições, não é necessária uma análise da questão de saber em que medida os Estados-Membros estão vinculados a obrigações materialmente distintas previstas pela Convenção n.º 132 e pela Directiva 2003/88. V., a este respeito, as observações do advogado-geral A. Tesauro nas conclusões que apresentou em 24 de Janeiro de 1991 no processo Stöckel (C-345/89, Colect., p. I-4047, n.º 11).

descanso efectivo, a fim de garantir uma protecção eficaz da sua segurança e da sua saúde [59]. Assim, deve evitar-se a «compra» abusiva do direito a férias pela entidade patronal e a renúncia do trabalhador a esse direito motivada por considerações de índole meramente financeira [60].

71. O artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2003/88 sublinha a função da manutenção do pagamento do salário durante o período de férias, que consiste em colocar o trabalhador, durante as referidas férias, numa situação, relativamente ao salário, comparável à dos períodos de trabalho [61]. Por outras palavras, a exigência desse pagamento das férias garante que o trabalhador esteja economicamente em posição de gozar de forma efectiva as suas férias anuais [62]. A remuneração compensatória por férias não gozadas tem o mesmo objectivo. Com efeito, a retribuição financeira paga em substituição deve, em princípio, permitir ao trabalhador, também após o termo da relação laboral, gozar de um período de férias remuneradas, antes de iniciar uma nova relação de trabalho [63]. Por conseguinte, a supressão desta retribuição obstaria a que o objectivo de proporcionar repouso ao trabalhador prosseguido pela Directiva 2003/88 fosse alcançado.

72. No acórdão Robinson-Steele [64], o Tribunal de Justiça declarou que a Directiva 2003/88 regula o direito a férias anuais e ao pagamento do salário durante as férias como duas vertentes de um único direito. A meu ver, esta identidade de funções entre o direito a um salário e a uma remuneração compensatória constitui justamente um argumento a favor de que esta última seja igualmente tratada como uma parte inseparável do direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas.

73. Nesta medida, da resposta dada à primeira parte da primeira questão prejudicial decorre já a resposta à segunda questão. Com efeito, se a extinção automática do direito a férias anuais remuneradas findo um determinado prazo é, como já foi afirmado, contrária à finalidade da Directiva 2003/88, o mesmo deve ser válido para o direito a uma remuneração compensatória, enquanto direito secundário em relação ao direito a férias.

74. Em contrapartida, não pode ser acolhido o argumento da recorrida no processo principal segundo o qual a perspectiva de os direitos a férias eventualmente adquiridos ao longo de vários anos deverem ser substituídos

59 — Acórdãos BECTU (já referido na nota 7, n.º 44), Merino Gómez (já referido na nota 25, n.º 30) e Robinson-Steele (já referido na nota 28, n.º 60).

60 — No acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging (já referido na nota 25, n.º 32), o Tribunal de Justiça declarou que a possibilidade de substituir as férias anuais mínimas por uma compensação financeira constituiria um estímulo, incompatível com os objectivos da directiva, para prescindir de períodos de descanso ou incitar os trabalhadores a fazê-lo. Fenski, M. — «Urlaubsrecht im Umbruch?», *Der Betrieb*, fasc. 12 (2007), p. 688, bem como Jacobsen, K. — *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht* (edição de Wilhelm Moll), 1.ª ed. de 2005, § 25, n.º 102, referem-se à prática intolerável de «comprar» as férias durante a existência da relação de trabalho.

61 — Acórdão Robinson-Steele (já referido na nota 28, n.º 58).

62 — Bogg, A. L., já referido na nota 32, p. 899.

63 — Neste sentido, também as conclusões apresentadas pelo advogado-geral A. Tizzano no processo BECTU (já referido na nota 9, n.º 38).

64 — Já referido na nota 28, n.º 58.

por uma remuneração compensatória em caso de cessação da relação de trabalho pode induzir a entidade empregadora a desvincular-se mais cedo de trabalhadores atingidos por doença prolongada. A este respeito, pode opor-se que precisamente a inexistência de uma obrigação por parte da entidade empregadora de compensar as férias não gozadas poderia incentivá-la a despedir o trabalhador antes da concessão das férias anuais, uma vez que, caso contrário, estaria obrigada a satisfazer o direito dos trabalhadores a um período mínimo de férias anuais remuneradas, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88. Para evitar o recurso abusivo ao direito de despedimento com o intuito de contornar este direito fundamental garantido pelo direito comunitário, o trabalhador deve, em caso de cessação da relação de trabalho, beneficiar sempre de um direito a uma retribuição financeira em substituição das férias adquiridas mas não gozadas.

75. Também uma análise comparativa das disposições pertinentes da Convenção n.º 132 da OIT não permite chegar a uma conclusão diferente. O artigo 11.º da Convenção estipula o direito fundamental de um trabalhador a uma indemnização compensatória proporcional à duração do período de serviço relativamente ao qual ainda não gozou férias. Uma vez que o direito a remuneração compensatória também aqui está associado ao direito a férias anuais enquanto direito primário, há que ter em conta o artigo 5.º, n.º 4, da convenção, segundo o qual as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença, de acidente ou de licença de maternidade, serão contadas no período de serviço [65]. Consequentemente, uma incapacidade para o trabalho por motivo de doença não pode prejudicar o direito à remuneração compensatória pelas férias não gozadas.

76. Nestas condições, o artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que o trabalhador beneficia sempre, em caso de cessação da relação de trabalho, de um direito a uma retribuição financeira em substituição das férias adquiridas mas não gozadas.

C — *Quanto à terceira questão prejudicial*

77. Como já foi afirmado, tanto de uma interpretação teleológica do artigo 7.º da Directiva 2003/88 [66] como dos princípios subjacentes ao artigo 5.º, n.º 4, da Convenção n.º 132 da OIT [67] decorre que o período de doença deve ser equiparado ao período de serviço, uma vez que está em causa uma ausência por motivos independentes da vontade da pessoa empregada e que está, por conseguinte, justificada.

78. No mesmo período verifica-se, por isso, a constituição de todos os direitos do trabalhador, incluindo o direito a férias anuais

65 — V. n.º 66.

66 — V. n.os 55 a 65.
67 — V. n.os 66 a 68.

remuneradas, que podem ser gozadas quando tenha recuperado a capacidade para o trabalho, ou — em caso de cessação da relação de trabalho — ser substituídas pelo pagamento de uma remuneração compensatória, inclusivamente nos casos de incapacidade total.

79. A constituição do direito a férias anuais ou à remuneração compensatória não está, por princípio, sujeita à condição da prestação anterior de uma actividade efectiva, de modo que o trabalhador continua a ter estes direitos mesmo que tenha faltado ao trabalho por motivo de doença durante todo o ano de vencimento das férias.

80. No que respeita à outra parte da questão prejudicial, que consiste em saber se estes direitos se constituem igualmente em caso de ausência injustificada durante todo esse ano, devo recordar que, segundo jurisprudência assente, o processo de reenvio prejudicial instituído pelo artigo 234.º CE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, por meio do qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito comunitário necessários para a resolução do litígio que lhes foi submetido [68].

81. No quadro desta cooperação, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões colocadas pelo juiz nacional sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir [69].

82. Todavia, o Tribunal de Justiça tem também entendido que, em circunstâncias excepcionais, lhe cabe examinar as condições em que é solicitado a intervir pelo órgão jurisdicional nacional com vista a verificar a sua própria competência. A recusa de pronúncia sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio do processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas [70].

83. Com efeito, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que, por seu turno, o juiz nacional tenha em atenção a função confiada ao Tribunal de Justiça, que é contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros, e não emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas [71].

68 — V., entre outros, acórdãos de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.º 22), e de 5 de Fevereiro de 2004, Schneider (C-380/01, Colect., p. I-1389, n.º 20).

69 — Acórdão Schneider (já referido na nota 68, n.º 21) e a jurisprudência aí referida.

70 — V., designadamente, acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia/Novello (244/80, Recueil, p. 3045, n.º 18); de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun e o. (C-422/93 a C-424/93, Colect., p. I-1567, n.º 29); de 12 de Março de 1998, Djabali (C-314/96, Colect., p. I-1149, n.º 19); e Schneider (já referido na nota 68, n.º 22). V., por último, as conclusões do advogado-geral A. Tizzano de 18 de Janeiro de 2005 no processo Längst (C-165/03, Colect. 2005, p. I-5640, n.º 45) e o acórdão de 30 de Junho de 2005 no mesmo processo (Colect., p. I-5637, n.ºs 30 a 35).

71 — Acórdão Schneider (já referido na nota 68, n.º 23).

84. Decorre do despacho de reenvio que o recorrente no processo principal esteve ininterruptamente de baixa médica de 8 de Setembro de 2004 até 30 de Setembro de 2005, portanto, até à data da cessação da relação de trabalho. Assim, a sua ausência estava claramente justificada, de modo que o Tribunal de Justiça não está obrigado a pronunciar-se sobre a parte da questão que consiste em saber se o direito a férias anuais ou à respectiva compensação financeira também se constitui em caso de ausência injustificada, por falta de pertinência para a decisão da causa principal.

VII — Conclusão

85. Tendo em conta as observações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial do Landesarbeitsgericht Düsseldorf nos seguintes termos:

«1. O artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2003/88/CE deve ser interpretado no sentido de que os trabalhadores devem sempre ter direito a férias anuais remuneradas de, no mínimo, quatro semanas. Em particular, as férias não gozadas pelo trabalhador no ano do respectivo vencimento, por motivo de doença, devem ser concedidas numa data posterior.

2. O artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2003/88/CE deve ser interpretado no sentido de que, em caso de cessação do contrato de trabalho, os trabalhadores têm sempre direito a uma retribuição financeira em substituição do direito a férias adquirido mas não gozado (remuneração compensatória).

3. O artigo 7.º da Directiva 2003/88/CE deve ser interpretado no sentido de que o direito a férias anuais ou à respectiva compensação financeira se constitui igualmente em caso de ausência justificada (por motivo de doença) durante todo o ano de vencimento das férias.»