ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
3 de Junho de 1986 *

No processo 307/84,

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico Joseph Griesmar, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no gabinete de Georges Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, edifício Jean Monnet, Kirchberg, Luxemburgo,

autora,

contra

República Francesa, representada por Gilbert Guillaume, com domicílio escolhido na embaixada de França, 9, boulevard Prince Henri, Luxemburgo,

ré,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao impor a posse da nacionalidade francesa como condição para a nomeação e efectivação nos empregos definitivos de enfermeiro e de enfermeira de hospitais públicos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe cabem por força do Tratado CEE,

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, T. Koopmans, U. Everling e R. Joliet, presidentes de secção, G. Bosco, Y. Galmot e C. Kakouris, juízes,

advogado-geral: G. F. Mancini
secretário: D. Louterman, administradora

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de Abril de 1986,

* Língua do processo: francês.

profere o presente

ACÓRDÃO

(A parte relativa aos factos não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 21 de Dezembro de 1984, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao impor a posse de nacionalidade francesa para a nomeação e efectivação em empregos definitivos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe cabem por força do artigo 48.° do Tratado CEE.

2 O código francês da saúde pública fixa, nos seus artigos L 792 e seguintes, o «Estatuto Geral do Pessoal dos Estabelecimentos de Carácter Social». Nos termos do artigo L 792, este estatuto «aplica-se aos agentes efectivos num lugar permanente nos estabelecimentos públicos de hospitalização, nos hospícios públicos, nos estabelecimentos públicos para reformados, à excepção dos que estejam ligados ao «Bureau d'aide sociale de Paris», nos estabelecimentos que dependem dos serviços departamentais de assistência social à infância, nos estabelecimentos de carácter público para menores inadaptados que não sejam estabelecimentos nacionais e nos estabelecimentos de ensino ou de educação vigiados». Entre as disposições deste estatuto figura o artigo 809.°, que prevê que «ninguém pode ser nomeado para um emprego que dependa dos estabelecimentos referidos no artigo L 792: 1) se não possuir a nacionalidade francesa...».

3 Por considerar que a exigência de nacionalidade é, no que diz respeito aos empregos de enfermeiro ou enfermeira e aos de praticante da arte dentária, contrária ao artigo 48.°, n.° 2, do Tratado sem que estes empregos sejam abrangidos pelo n.° 4 deste mesmo artigo, a Comissão dirigiu, em 1 de Dezembro de 1982, uma notificação de incumprimento ao Governo francês. Não tendo recebido resposta, a Comissão emitiu, em 23 de Março de 1984, um parecer fundamentado no qual

sublinha que, ao fazer uma exigência de nacionalidade para a nomeação ou efectivação nesses empregos definitivos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe cabem por força do Tratado.

4 A República Francesa não tomou posição sobre esse parecer fundamentado. Por decreto de 24 de Fevereiro de 1984, suprimiu, no entanto, a exigência de nacionalidade no que respeita aos empregos definitivos de praticante da arte dentária nos hospitais públicos. Tendo esta exigência sido, contudo, mantida para a nomeação e a efectivação nos empregos definitivos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos, a Comissão intentou a presente acção.

5 Reportando-se à jurisprudência do Tribunal, a Comissão sublinha, em primeiro lugar, que a excepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado deve ser interpretada em sentido estrito. O critério que permite determinar se se trata de um emprego na administração pública é um critério funcional, que leva em conta as atribuições que o emprego em causa comporta: apenas os empregos que têm uma relação directa com actividades específicas da responsabilidade da administração pública enquanto investida no exercício do poder público e na salvaguarda dos interesses gerais do Estado são abrangidos pela excepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado. A Comissão concluiu que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, os empregos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos não estão abrangidos pelo artigo 48.°, n.° 4, do Tratado e devem, consequentemente, ser abertos, sem discriminação, aos nacionais dos outros Estados-membros.

6 A Comissão considera que as especificidades da função pública francesa (princípio da unidade, situação que decorre duma regulamentação, etc.) não justificam uma solução diferente: estas especificidades não são de molde a impedir a nomeação de cidadãos dos outros Estados-membros para empregos definitivos de enfermeiro ou enfermeira. A Comissão reconhece, contudo, que um estrangeiro investido em semelhante emprego definitivo não poderá, de seguida, ser promovido a um emprego na administração pública, na acepção do Tratado, sendo assim posto em causa o princípio da carreira. Mas sublinha que recusar aos cidadãos dos outros

Estados-membros qualquer possibilidade de acesso aos empregos definitivos que estão em causa no caso em apreço, com o fundamento de que esses cidadãos não poderiam, em seguida, ser promovidos a determinados lugares, acabaria por criar uma discriminação ainda mais grave em seu detrimento.

7 O Governo francês considera, em primeiro lugar, que a excepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado abrange todos os empregos na função pública e não apenas alguns deles. Da comparação do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado com o artigo 55.° do mesmo diploma resultaria que o critério utilizado na primeira destas disposições é um critério institucional e não um critério funcional.

8 O Governo francês afirma, a este propósito, que os princípios de organização e de funcionamento interno da função pública francesa não permitem abrir esta aos cidadãos dos outros Estados-membros. Acentua que o funcionário colabora no serviço público e que a sua actividade não pode ser comparada com a do trabalhador do sector privado. Uma série de regras (princípio da unidade da função pública, situação que decorre de uma regulamentação de direito público, etc.) destinam-se, precisamente, a fazer da administração pública um instrumento adequado à prossecução do interesse público. O critério preconizado pela Comissão para a aplicação do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado violaria, sobretudo, o princípio da carreira, que é um dos princípios fundamentais da função pública francesa: um cidadão de outro Estado-membro que acedesse à função pública não poderia, de qualquer forma, ser promovido aos empregos na administração pública, na acepção do Tratado. Haveria, por conseguinte, dois tipos de carreira: por um lado, a seguida pelos cidadãos dos outros Estados-membros e, por outro, a que está aberta aos cidadãos franceses, que poderiam ser promovidos a todos os lugares.

9 O Governo francês considera, em segundo lugar, que, de qualquer modo, o artigo 48.° do Tratado não exige que os trabalhadores cidadãos de outros Estados-membros possam tornar-se agentes efectivos. Basta que eles possam, como acontece em França, aceder aos empregos em hospitais públicos na qualidade de agentes contratados. Respondendo a uma pergunta feita pelo Tribunal durante a audiência, o Governo francês forneceu estatísticas donde se alcança que, em 31 de Dezembro de 1983, os estabelecimentos de hospitalização públicos empregavam 89 000 enfermeiros e enfermeiras, dos quais 86 000 como efectivos e 3 000 como contratados. Dentre estes últimos, menos de 5 % eram cidadãos de outros Estados-membros.

10 A primeira questão colocada pela presente acção é a de saber se os empregos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos se devem considerar como empregos na administração pública, aos quais se não aplica o princípio da não discriminação enunciado pelo artigo 48.°, n.° 2, do Tratado, por força do n.° 4 do mesmo artigo.

11 Cabe lembrar, antes de tudo, a este propósito, que, segundo o acórdão de 12 de Fevereiro de 1974 (Sotgiu/Deutsche Bundespost, 152/73, Recueil p. 163), o alcance da excepção prevista no artigo 48.°, n.° 4, do Tratado não poderia ser determinado em função da qualificação do vínculo jurídico entre o trabalhador e a administração que o emprega e «que, na falta de qualquer distinção na referida disposição, não interessa saber se um trabalhador se encontra empregado como operário, empregado ou funcionário ou ainda se o seu vínculo de emprego se rege pelo direito público ou pelo direito privado, já que estas qualificações jurídicas variam segundo as legislações nacionais e não podem, em consequência, fornecer um critério de interpretação adaptado ao direito comunitário». O acesso a certos empregos não poderia ser limitado pelo facto de, num dado Estado-membro, as pessoas chamadas a ocupar esses empregos ficarem sujeitas a uma regulamentação que comporta uma efectivação. Fazer depender a aplicação do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado da natureza jurídica do vínculo que liga o agente à administração daria, com efeito, aos Estados-membros a possibilidade de ampliar consoante a sua vontade o número de empregos abrangidos por esta disposição excepcional.

12 Julgou-se, com mais precisão, no acórdão de 17 de Dezembro de 1980 (Comissão/ /Reino da Bélgica, 149/79, Recueil p. 3881) que, para determinar se certos empregos são empregos na administração pública, na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado, há que indagar «se os empregos em causa são ou não característicos das actividades específicas da administração pública, enquanto investida no exercício do poder público e na responsabilidade pela salvaguarda dos interesses gerais do Estado». Tal como o Tribunal afirmou nesse acórdão, esta interpretação, segundo a qual o critério de aplicabilidade do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado deve ser funcional e levar em conta a natureza das funções e das responsabilidades que o emprego comporta, impõe-se no sentido de evitar que «o efeito útil e o alcance das disposições do Tratado relativas à livre circulação de trabalhadores e à igualdade de tratamento dos cidadãos de todos os Estados-membros sejam limitados por interpretações da noção de administração pública extraídas apenas do direito

nacional e que poriam em causa a aplicação das regras comunitárias».

13 Resulta, por fim, do acórdão de 26 de Maio de 1982 (Comissão/Reino da Bélgica, 149/79, Recueil, p. 1845) que, atendendo à natureza das funções e das responsabilidades que comportam, os empregos de enfermeiros ou enfermeiras nos hospitais públicos não constituem empregos na administração pública, na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado.

14 A segunda questão que a presente acção coloca é saber se a disposição em causa do código francês de saúde pública implica uma discriminação proibida pelo artigo 48.°, n.° 2, do Tratado.

15 O Governo francês argumentou, a este propósito, que o acesso à actividade de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos não está subordinado a nenhuma condição de nacionalidade e que esses empregos estão abertos aos cidadãos dos outros Estados-membros, quando se trate de recrutar agentes contratados e não agentes efectivos.

16 Este argumento deve ser afastado, uma vez que o Estado-membro réu não provou que todos os empregos de enfermeiro ou enfermeira existentes nos hospitais públicos eram igualmente acessíveis aos cidadãos de outros Estados-membros e que, quando recrutados, estes beneficiavam de um regime englobando vantagens e garantias em tudo equivalentes às que decorrem do estatuto de agentes efectivos, reservado aos nacionais, com exclusão da possibilidade de uma promoção a empregos na administração pública, na acepção do Tratado.

17 Nestas condições, há que concluir que, ao reservar para os seus nacionais a nomeação e a efectivação em empregos definitivos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe cabem por força do artigo 48.° do Tratado.

Quanto às despesas

18 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a República Francesa sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL

decide:

1) **Ao reservar aos seus nacionais a nomeação e a efectivação em empregos definitivos de enfermeiro ou enfermeira nos hospitais públicos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe cabem por força do artigo 48.° do Tratado CEE.**

2) **A República Francesa é condenada nas despesas do processo.**

Mackenzie Stuart Koopmans Everling

Joliet Bosco Galmot Kakouris

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 3 de Junho de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente

A. J. Mackenzie Stuart