CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 20 de Setembro de 2005 [1]

1. Através de duas decisões de reenvio distintas, o Tribunale di Genova (Itália) submeteu ao Tribunal de Justiça pedidos de decisão prejudicial sobre a interpretação da Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175, p. 43).

I — Contexto jurídico e factual

3. Nesses dois processos, os factos são simples. Se alguma dificuldade existe, está na determinação do direito aplicável.

A — *Processo Marrosu e Sardino*

2. Esses pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem C. Marrosu, G. Sardino e A. Vassallo à sua entidade patronal, a Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (Hospital San Martino de Génova e clínicas universitárias convencionadas, a seguir «estabelecimento demandado»), a respeito da aplicação da regulamentação italiana relativa aos contratos de trabalho a termo na Administração Pública.

4. C. Marrosu e G. Sardino foram trabalhadores do estabelecimento demandado, na qualidade de agentes técnicos de cozinha, de 1999 a 2002, ao abrigo de uma série de contratos a termo. O último contrato de cada um desses trabalhadores foi celebrado oito dias depois do termo do seu contrato precedente. Pouco antes do termo deste contrato de seis meses, o director-geral do referido estabelecimento comunicou-lhes uma decisão segundo a qual a decisão que esteve na base da sua nova admissão «dev[ia] ser considerada, para todos os efeitos, uma decisão de renovação dos contratos a termo, devido à subsistência das razões que condu-

1 — Língua original: português.

ziram à sua celebração». É esta decisão que os dois funcionários decidiram impugnar no Tribunale di Genova por constituir uma violação do Decreto legislativo n.º 368, de 6 de Setembro de 2001, que transpõe a Directiva 1999/70 para a ordem jurídica italiana (GURI n.º 235, de 9 de Outubro de 2001, p. 4, a seguir «Decreto n.º 368»).

5. Com efeito, apesar de, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, desse decreto, «o contrato de trabalho pode[r] ser celebrado por tempo determinado por razões de ordem técnica ou razões relacionadas com imperativos de produção, de organização ou de substituição de trabalhadores», o artigo 5.º, n.º 3, do mesmo decreto prevê que, «no caso de o trabalhador ser readmitido por tempo determinado, em conformidade com o disposto no artigo 1.º, no prazo de dez dias a contar da data do termo de um contrato de duração inferior ou igual a seis meses [...], o segundo contrato considera-se celebrado sem termo».

6. Com esse fundamento, C. Marrosu e G. Sardino pedem ao órgão jurisdicional de reenvio que declare a existência de uma relação de trabalho sem termo a contar do início da primeira relação de trabalho em curso no momento da entrada em vigor do referido decreto e que, com base na Lei n.º 300, de 20 de Maio de 1970, relativa ao estatuto dos trabalhadores (GURI n.º 131, de 27 de Maio de 1970), condene a entidade patronal no pagamento das remunerações devidas e no ressarcimento dos prejuízos causados.

7. O estabelecimento demandado opõe-se a esses pedidos invocando outro decreto legislativo, concretamente o Decreto n.º 165, de 30 de Março de 2001, que institui as «normas gerais sobre a regulamentação do trabalho nos serviços da Administração Pública» (suplemento ordinário do GURI n.º 106, de 9 de Maio de 2001, a seguir «Decreto n.º 165»). Retira a sua argumentação, designadamente, do artigo 36.º, que dispõe:

«1. Os órgãos da Administração Pública, no respeito das disposições sobre o recrutamento do pessoal constantes dos artigos anteriores, podem recorrer às formas contratuais flexíveis de admissão e de emprego previstas no Código Civil e nas leis sobre as relações de trabalho na empresa. As convenções colectivas nacionais regulamentam os contratos a termo, os contratos de formação e trabalho, as outras relações em matéria de formação e de trabalho temporário [...].

2. Em qualquer caso, a violação de disposições imperativas respeitantes à admissão ou ao emprego pela Administração Pública não pode conduzir à constituição de relações de trabalho sem termo com os referidos órgãos, sem prejuízo da responsabilidade e das sanções em que possam incorrer. O trabalhador em causa tem direito ao ressarcimento dos prejuízos resultantes da prestação de trabalho em violação de disposições imperativas. A administração deve exercer junto dos dirigentes responsáveis o direito de

regresso sobre os montantes pagos a esse título quando essa violação seja devida a uma actuação dolosa ou com culpa grave.»

8. Assim, os litígios no processo principal giram aparentemente em torno de um conflito relativo à legislação nacional aplicável. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, todavia, há que tomar igualmente em consideração um conflito de natureza constitucional. Por um lado, verifica que a Corte costituzionale, por decisão de 13 de Março de 2003, confirmou a conformidade do artigo 36.º, n.º 2, do Decerto n.º 165 com os artigos 3.º e 97.º da Constituição italiana, que protegem a igualdade perante a lei e a imparcialidade da administração. No entanto, por outro lado, esse órgão jurisdicional observa que essa decisão foi proferida sem ter em conta disposições constitucionais que garantem o respeito, na ordem jurídica italiana, dos compromissos decorrentes da ordem jurídica comunitária. Ora, admitir a aplicação do referido decreto aos factos do caso em apreço levanta, em sua opinião, a questão da observância da Directiva 1999/70.

9. Recordemos que esta directiva, que tem fundamento no artigo 139.º, n.º 2, CE, «tem como objectivo a aplicação do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado a 18 de Março de 1999 entre as organizações interprofissionais de vocação geral (CES, UNICE e CEEP)». Considerando que «os contratos de trabalho de duração indeterminada constituem a forma comum da relação laboral», esse acordo-quadro tem designadamente por objectivo «estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo». Para esse efeito, contém um artigo 5.º relativo às «[d]isposições para evitar os abusos» que é do seguinte teor:

«1. Para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo e sempre que não existam medidas legais equivalentes para a sua prevenção, os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais e de acordo com a lei, acordos colectivos ou práticas nacionais, e/ou os parceiros sociais deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos, uma ou várias das seguintes medidas:

a) Razões objectivas que justifiquem a renovação dos supramencionados contratos ou relações laborais;

b) Duração máxima total dos sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo;

c) Número máximo de renovações dos contratos ou relações laborais a termo.

2. Os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais, e/ou os parceiros sociais, deverão, sempre que tal seja necessário, [definir em] que condições os contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo deverão ser considerados:

a) Como sucessivos;

b) Como celebrados sem termo.»

10. Nestas condições, O Tribunale di Genova coloca ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A Directiva 1999/70/CE [artigo 1.º do texto da directiva, assim como artigos 1.º, alínea b), e 5.º do acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo] deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação interna (em vigor antes da transposição da directiva) que diferencia os contratos de trabalho celebrados com a Administração Pública dos contratos com entidades patronais privadas, excluindo os primeiros da protecção que representa a constituição de uma relação de trabalho sem termo em caso de violação de regras imperativas sobre a sucessão de contratos de trabalho a termo?»

B — *Processo Vassallo*

11. A. Vassallo era trabalhador, na qualidade de cozinheiro, no mesmo estabelecimento hospitalar. Esta relação de trabalho baseava-se em dois contratos a termo sucessivos, sendo que o primeiro abrangia o período de 5 de Julho de 2001 a 4 de Janeiro de 2002 e o segundo, celebrado com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2002, prorrogava esse período até 11 de Julho de 2002. No termo deste contrato, A. Vassallo propôs uma acção no Tribunale di Genova em que impugna a extinção do seu contrato. Pede que seja reconhecido que o seu contrato inicial se converteu, no seu termo, num contrato sem termo. Os fundamentos dessa acção são, em todos os aspectos, semelhantes aos apresentados no contexto do processo Marrosu e Sardino.

12. No entanto, as decisões de reenvio deixam transparecer um dissentimento entre os juízes do Tribunale di Genova acerca do direito aplicável. O juiz do processo Marrosu e Sardino considera, aparentemente, que o Decreto n.º 368, que transpôs a Directiva 1999/70, prevalece em todas as circunstâncias sobre o Decreto n.º 165. Pelo contrário, o juiz do processo Vassallo, aparentemente, não aceita que, tendo em conta o direito italiano aplicável à data do litígio no processo principal, essa directiva tenha sido transposta para as relações de trabalho com a Administração Pública. Em apoio das respectivas posições, estes juízes invocam diferentes fundamentos: enquanto o primeiro se refere ao princípio do primado do direito comunitário que impõe o afastamento de toda a norma interna contrária às disposições da Directiva 1999/70, o segundo baseia-se na

jurisprudência constitucional que consagra a validade de uma regra especial que derroga a regulamentação geral em matéria de contratos de trabalho a termo. Consciente, no entanto, que essa regra deve ser justificada à luz do direito comunitário, este último juiz considera útil colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Tendo em conta os princípios da não discriminação e da efectividade, no que diz especificamente respeito à [República Italiana], relativamente às medidas por ela adoptadas sobre contratos de trabalho com entidades patronais não públicas, a Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999 [artigo 1.º, bem como artigo 1.º, alínea b), e 5.º do acordo-quadro CES, UNICE e CEEP anexo à directiva], deve ser entendida no sentido de que se opõe a uma disposição interna como a do artigo 36.º do Decreto legislativo n.º 165, de 30 de Março de 2001, que não estabelece em que 'condições os contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo deverão ser considerados celebrados sem termo', excluindo completamente, em princípio, e de modo absoluto que o abuso do recurso a tais formas de contratos de trabalho e de relações de trabalho possa dar lugar à constituição de relações de trabalho sem termo?

2) No caso de resposta afirmativa à primeira questão, tendo em conta que já terminou o prazo para a sua transposição, a Directiva 1999/70/CE [...] (e em especial, o artigo 5.º do acordo-quadro) e os princípios de direito comunitário aplicáveis devem ser considerados também à luz do Decreto Legislativo n.º 368/2001, nomeadamente, do seu artigo 5.º, que considera consequência normal do abuso do contrato ou da relação de trabalho a termo a conversão em relação sem termo, conferindo ao trabalhador um direito, actual e imediatamente exigível segundo as normas internas mais próximas do caso concreto (e portanto, segundo as disposições do Decreto Legislativo n.º 368/2001), ao reconhecimento da existência de uma relação de trabalho sem termo?

3) No caso de resposta afirmativa à primeira questão e negativa à segunda questão, tendo em conta que já terminou o prazo de transposição, deve considerar-se que a Directiva 1999/70/CE [...] (e em especial o artigo 5.º do acordo-quadro) e os princípios de direito comunitário aplicáveis atribuem ao trabalhador exclusivamente o direito ao ressarcimento dos danos eventualmente sofridos pela não adopção, pela República Italiana, das medidas adequadas a impedir os abusos do recurso ao contrato e/ou à relação de trabalho a termo pelos órgãos da Administração Pública?»

II — Quanto às questões prejudiciais

13. Apesar de as questões colocadas nos presentes processos não serem formuladas em termos idênticos, dizem respeito ao mesmo problema de interpretação do direito comunitário. Nestas condições, justifica-se proceder à junção dos dois processos para efeitos de apreciação.

A — *Quanto à admissibilidade*

14. Foram suscitadas questões prévias de admissibilidade em cada um desses dois processos.

15. Em primeiro lugar, o estabelecimento demandado invoca, nos dois processos em causa, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular, não podendo, pois, enquanto tal, ser invocada contra ele. Não dependendo este estabelecimento do Estado italiano nem de nenhum ministério, conclui que a Directiva 1999/70 não é aplicável nos processos principais.

16. Esta argumentação não pode ser acolhida. Há que recordar, com efeito, que uma directiva não esgota todos os seus efeitos na criação de direitos directamente invocáveis pelos particulares. Ainda que se admita que os processos em causa opõem particulares, como alega o estabelecimento demandado, daí não resulta que a referida directiva deixe de ter qualquer efeito. É certo que não se discute que os particulares não podem invocar as disposições de uma directiva que preencha os pressupostos do efeito directo contra outros particulares. No entanto, é jurisprudência assente que, em tais circunstâncias, o órgão jurisdicional nacional deve, em princípio, interpretar o direito nacional, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva em causa para atingir o resultado por ela prosseguido [2]. Daí decorre que, em todo o caso, em circunstâncias como as do caso em apreço, os pedidos de interpretação relativos a disposições da Directiva 1999/70 não são desprovidos de fundamento.

17. De qualquer modo, dificilmente pode concluir-se pela inadmissibilidade dos pedi-

2 — V., mais recentemente, acórdão de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 113).

dos pelo facto de os litígios nos processos principais oporem particulares, e pela não aplicação da referida directiva ao mérito da causa, uma vez que o estabelecimento demandado é um órgão da Administração Pública. A jurisprudência do Tribunal de Justiça apresenta essas duas posições, sustentadas ao mesmo tempo por esse estabelecimento, como manifestamente contraditórias. Recordemos, com efeito, que uma directiva pode ser invocada não só contra as autoridades do Estado, mas também «contra organismos ou entidades submetidas à autoridade ou ao controlo do Estado ou que disponham de poderes especiais que ultrapassam os que resultam das normas aplicáveis nas relações entre particulares, tais como pessoas colectivas territoriais ou organismos que, qualquer que seja a sua forma jurídica, foram encarregados, por força de um acto de autoridade pública, de prestar, sob o controlo desta última, um serviço de interesse público» [3]. Nas circunstâncias do caso em apreço, está demonstrado que o estabelecimento em causa tem a qualidade de organismo ligado à Administração Pública. Assim, nada obsta a que a Directiva 1999/70 seja invocada contra ele por particulares.

18. Em segundo lugar, o Governo italiano expõe, nas observações apresentadas no processo Vassallo, que a primeira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio é desprovida de pertinência, na medida em que diz respeito à sucessão de dois contratos, tendo o primeiro sido celebrado antes do termo do prazo de transposição da Directiva 1999/70. Na audiência, o referido governo estendeu este fundamento de inadmissibilidade ao pedido apresentado pelo juiz do processo Marrosu e Sardino.

19. A este respeito, basta recordar que a interpretação pedida diz respeito às disposições de uma directiva relativa à renovação de contratos de trabalho a termo [4]. Ora, a renovação em causa no processo Vassallo data de 1 de Janeiro de 2002. No processo Marrosu e Sardino, as renovações dos últimos contratos a termo celebrados com os dois interessados datam respectivamente de 10 e 11 de Janeiro de 2002. Nestas datas, o prazo de transposição da Directiva 1999/70, fixado em 10 de Julho de 2001, tinha expirado. Assim, esta era susceptível de produzir todos os seus efeitos.

20. Uma última questão prévia foi suscitada no âmbito do processo Marrosu e Sardino. Nesse processo, o Governo italiano alega que a questão colocada não tem objecto, uma vez que é relativa apenas ao direito nacional e que não existe, a este respeito, nenhuma dúvida sobre o direito aplicável. Daí infere que o pedido de decisão prejudicial é puramente hipotético.

3 — V., nomeadamente, acórdão de 4 de Dezembro de 1997, Kampelmann e o. (C-253/96 a C-258/96, Colect., p. I-6907, n.º 46).

4 — V., neste sentido, n.ºs 38 a 40 das conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Mangold (C-144/04, acórdão de 22 de Novembro de 2005, Colect., pp. I-9981 e I-9985).

21. Não se pode contestar o facto de, no âmbito de um processo instaurado ao abrigo do artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça não ser competente para se pronunciar sobre a interpretação do direito nacional ou sobre a validade das técnicas internas de resolução dos conflitos entre normas contraditórias [5]. No entanto, uma vez que compete apenas ao órgão jurisdicional nacional que conhece da causa principal apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça [6], basta que as questões colocadas por esse órgão jurisdicional sejam relativas a uma questão de interpretação do direito comunitário que não seja manifestamente alheia à realidade ou ao objecto do referido litígio para que o Tribunal de Justiça deva, em princípio, pronunciar-se [7].

22. Daí decorre que, embora não caiba ao Tribunal de Justiça resolver, à luz do direito comunitário, o conflito normativo que opõe os decretos legislativos invocados nos processos principais, compete-lhe, em contrapartida, fornecer ao órgão jurisdicional nacional toda a interpretação do direito comunitário que lhe possa ser útil para determinar a disposição aplicável ao litígio que lhe foi submetido.

23. No caso em apreço, foi submetida ao órgão jurisdicional de reenvio a apreciação de uma situação em que estão em causa duas regulamentações, aparentemente pertinentes, tendo uma especificamente por objecto a transposição de um acto comunitário. Obviamente, um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação desse acto não pode ser considerado hipotético.

24. Considero, por conseguinte, que há que julgar admissíveis as questões colocadas nesses dois processos pelo Tribunale di Genova.

B — *Quanto ao mérito*

1. Consideração liminar

25. Comecemos por afastar o argumento do Governo italiano no processo Vassallo, segundo o qual a Directiva 1999/70 se aplica unicamente às relações entre os trabalhadores e os empregadores privados. Em apoio deste argumento, evoca a origem dessa directiva, que está num acordo celebrado

5 — Quanto à incompetência do Tribunal de Justiça para se pronunciar a título prejudicial sobre a interpretação de normas de direito interno, ver acórdão de 19 de Março de 1964, Unger (75/63, Colect. 1962-1964, p. 419). Ao invés, o Tribunal de Justiça tem toda a legitimidade para recordar aos órgãos jurisdicionais nacionais a sua obrigação de usar os métodos de interpretação admitidos pelo direito nacional que permitam atingir o mais eficazmente possível o resultado pretendido pela Directiva 1999/70 (v., neste sentido, acórdão Pfeiffer e o., já referido, n.º 116).

6 — V., mais recentemente, acórdão de 12 de Abril de 2005, Keller (C-145/03, Colect., p. I-2529, n.º 33).

7 — V. acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59).

por organizações representativas dos trabalhadores de empresas privadas.

26. As partes discutem este último ponto. Não tendo utilidade discutir a identidade das organizações que concluíram esse acordo, há que precisar que o texto a interpretar reveste a natureza jurídica de uma directiva adoptada pelo Conselho [8]. O âmbito de aplicação dessa directiva encontra-se claramente definido pelo artigo 2.º do acordo-quadro que aplica. Nos termos dessa disposição, «o presente acordo é aplicável aos trabalhadores contratados a termo ou partes numa relação laboral, nos termos definidos pela lei, convenções colectivas ou práticas vigentes em cada Estado-Membro». Ora, esses trabalhadores são definidos no artigo seguinte como «o trabalhador titular de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral [a termo]» que preencham as condições aí especificadas. Segundo o artigo 2.º, a directiva em causa apenas faculta aos Estados-Membros a possibilidade de não aplicarem as disposições do acordo no que diz respeito à «formação profissional inicial e regimes de aprendizagem» e aos «contratos e relações de trabalho estabelecidos no âmbito de um programa específico, público ou que beneficie de comparticipação de carácter público, de formação, integração ou reconversão profissional». Assim, não parece que tenha pretendido excluir do seu âmbito de aplicação os contratos ou relações de trabalho a termo celebrados com os órgãos da Administração Pública.

8 — V., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Junho de 1998, UEAPME/Conselho (T-135/96, Colect., p. II-2335, n.ºs 66 e 67).

2. Quanto à primeira questão

27. Através da primeira questão colocada que é, na sua essência, comum aos dois processos, os juízes de reenvio perguntam se os artigos 1.º e 5.º do acordo-quadro, aplicado pela Directiva 1999/70, se opõem a uma regulamentação interna que exclui que o abuso, pelos órgãos da Administração Pública, do recurso a contratos de trabalho a termo sucessivos possa dar origem à constituição de uma relação de trabalho sem termo, embora essa medida se encontre prevista no âmbito das relações de trabalho a termo abusivas imputáveis a empregadores privados.

28. A fim de delimitar o objecto e o alcance da questão colocada, é útil recordar o contexto em que a mesma se situa.

29. O artigo 5.º do acordo-quadro é relativo às «[d]isposições para evitar os abusos» de contratos de trabalho a termo. Esse artigo deve ser interpretado à luz do objectivo desse acordo, referido no artigo 1.º, que consiste em «estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo». Esse quadro abrange dois tipos de medidas: medidas de prevenção dos abusos, previstas no artigo 5.º, n.º 1, e medidas de sanção dos abusos, previstas, designadamente, no n.º 2, alínea b), da mesma disposição.

30. Ora, resulta do teor dessa disposição que esses dois tipos de medidas estão sujeitos a regimes diferentes: enquanto o artigo 5.º, n.º 1, impõe ao Estados-Membros a *obrigação* de introduzirem uma ou mais das medidas enumeradas nas alíneas a) a c), sempre que não existam já medidas legais equivalentes nesse Estado-Membro, o n.º 2 da mesma disposição dá aos Estados-Membros a *faculdade* de disporem que os abusos conduzam a uma requalificação do contrato de trabalho em relação de trabalho sem termo. Com efeito, só quando «tal seja necessário» é que os Estados-Membros e/ /ou os parceiros sociais agirão em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b). Assim, há que reconhecer que esses Estados-Membros e parceiros sociais, conjunta ou separadamente, dispõem de uma ampla margem de apreciação para determinar, em função do contexto social e legal existente, se devem adoptar medidas de requalificação.

31. No caso em apreço, está demonstrado que, através do Decreto n.º 368, a República Italiana adoptou medidas de conversão dos contratos a termo constitutivos de abuso em contratos sem termo. Consequentemente, a única questão que se coloca é a de saber se os Estados-Membros que adoptaram essas medidas têm o direito de estabelecer uma diferença entre as relações a termo abusivas de modo a que algumas delas, relativas aos órgãos da Administração Pública, não possam ser requalificadas como relações de trabalho sem termo.

a) Pode um Estado-Membro excluir a requalificação de determinadas relações de trabalho a termo abusivas?

32. Para responder a esta pergunta, parece-nos que devem ser tomados em consideração os seguintes elementos.

33. Nos termos do artigo 5, n.º 2, alínea b), do acordo-quadro adoptado pela Directiva 1999/70, os Estados-Membros «[definem em] *que condições* os contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo deverão ser considerados como celebrados sem termo» [9]. A redacção deste artigo deixa claramente transparecer que esses Estados dispõem de uma ampla margem de apreciação não apenas para decidir sobre a oportunidade de adoptar medidas de requalificação mas também, nos casos em que essas medidas tenham sido adoptadas, para determinar o âmbito e as modalidades de aplicação dessa requalificação.

34. Semelhante interpretação é corroborada pelo contexto desta disposição. Nas considerações gerais, o acordo-quadro prevê que as modalidades nacionais de aplicação das disposições desse acordo podem levar em conta *«a situação em cada Estado-Membro e as circunstâncias de sectores e ocupações concretos»*. No mesmo sentido, o preâmbulo do referido acordo precisa que este *«estabelece os princípios gerais e os requisitos*

9 — O sublinhado é meu.

mínimos relativos aos contratos de trabalho a termo, reconhecendo que a sua aplicação pormenorizada deve ter em conta a realidade e especificidades das situações nacionais, sectoriais e sazonais». Recordemos, além disso, que esse acordo se fundamenta expressamente no acordo sobre política social anexo ao protocolo relativo à política social, anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, que dispõe que *«a Comunidade e os Estados-Membros desenvolverão acções que tenham em conta a diversidade das práticas nacionais, em especial no domínio das relações contratuais»* [10]. Semelhante consideração consta do próprio artigo a interpretar. O artigo 5.°, n.° 1, reconhece que os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais deverão introduzir medidas de prevenção dos abusos *«de forma a que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos».* Por maioria de razão, essas necessidades também deverão ser tidas em conta no âmbito do n.° 2 dessa disposição, que concede aos Estados-Membros uma ampla margem de apreciação para adoptarem as medidas enunciadas.

35. Em semelhante contexto, parece-me claro que os Estados-Membros têm o direito de levar em conta as especificidades próprias de determinados sectores para determinarem as condições que levam a excluir a possibilidade de obter uma requalificação dos contratos de trabalho a termo em contratos sem termo. Basta que os sectores em causa sejam orientados, no que diz respeito às relações de trabalho, por necessidades próprias ou regras específicas. Está assente que é o caso da Administração Pública italiana.

36. No entanto, a liberdade assim reconhecida aos Estados-Membros não pode ser considerada absoluta. Deve ser exercida dentro dos limites impostos pelo direito comunitário aos Estados-Membros quando aplicam as disposições de uma directiva. Ora, no caso em apreço, esses limites são de duas ordens. Em primeiro lugar, o Estado-Membro em causa está sujeito à obrigação de respeitar os princípios gerais de direito comunitário. Em segundo lugar, tem que aplicar as disposições dessa directiva sem prejudicar a sua integridade.

a) A observância dos princípios gerais de direito comunitário

37. O Tribunal de Justiça tem vindo a decidir de modo constante que as exigências decorrentes dos princípios gerais de direito comunitário vinculam os Estados-Membros

10 — Como recorda o primeiro considerando da Directiva 1999/70, o acordo sobre política social foi integrado nos artigos 136.° CE a 139.° CE, na versão alterada pelo Tratado de Amesterdão. A disposição referida é expressamente retomada no segundo parágrafo do artigo 136.° CE.

na implementação das regulamentações comunitárias [11]. Esta exigência decorre, designadamente, da observância do princípio fundamental da igualdade de tratamento, por força do qual é proibido tratar situações comparáveis de maneira diferente e situações diferentes de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja justificado por uma razão legítima [12]. Daqui resulta que o Estado-Membro em questão nestes processos é obrigado, na medida do possível, a aplicar a directiva em causa em condições que não violem esse princípio.

38. Ora, não se pode deixar de reconhecer que os trabalhadores vinculados a um órgão da Administração Pública por um contrato a termo estão, à primeira vista, numa situação comparável, à luz do objectivo da Directiva 1999/70, à dos trabalhadores vinculados nas mesmas condições a um empregador privado. Com efeito, o critério de aplicação dessa directiva não depende da natureza do empregador, mas da natureza da relação de trabalho que vincula o trabalhador ao seu empregador. Sempre que, em conformidade com os artigos 2.° e 3.° do acordo-quadro, essa relação se baseie num contrato ou numa relação de trabalho «cuja finalidade seja determinada por condições objectivas, tais como a definição de uma data concreta, de uma tarefa específica ou de um certo acontecimento», a protecção concedida pela legislação nacional adoptada em conformidade com a referida directiva deve, em princípio, aplicar-se. Uma diferença de tratamento assente unicamente na natureza do empregador não pode, pois, ser admitida sem outra justificação. Por isso há que averiguar se, no caso em apreço, a diferença verificada se justifica por razões objectivas.

39. O Governo italiano e o órgão jurisdicional de reenvio no processo Vassallo justificam essa diferença de tratamento pela necessidade de respeitar exigências constitucionais, concretamente, as condições que garantem a imparcialidade e a eficácia da administração. Nesse sentido, invocam uma decisão da Corte costituzionale de 27 de Março de 2003.

40. Que destino dar a esta justificação? Não há dúvida que devemos reconhecer às autoridades nacionais, designadamente aos tribunais constitucionais, a responsabilidade de definirem a natureza das especificidades nacionais que possam justificar essa diferença de tratamento. Estes são, com efeito, os que estão melhor colocados para definir a identidade constitucional dos Estados-Membros que a União Europeia tem por missão respeitar [13]. Todavia, o Tribunal de Justiça tem o dever de verificar se essa apreciação está em conformidade com os direitos e

11 — Acórdão de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.° 19).

12 — V., assim, mais recentemente, acórdão de 14 de Dezembro de 2004, Arnold André (C-434/02, Colect., p. I-11825, n.° 68).

13 — Nos termos do artigo 6.°, n.° 3, UE, «[a] União respeitará as identidades nacionais dos Estados-Membros».

objectivos fundamentais cuja observância garante no quadro comunitário.

41. Através da decisão n.º 89, de 27 de Março de 2003, a Corte costituzionale teve ocasião de se pronunciar sobre a conformidade do artigo 36.º, n.º 2, do Decreto n.º 165 com a Constituição italiana, designadamente com os seus artigos 3.º e 97.º [14]. Essa decisão foi proferida no âmbito de um litígio semelhante aos litígios objecto dos dois processos principais [15]. Nessa ocasião, o órgão jurisdicional constitucional recordou que «o princípio fundamental em matéria de constituição da relação de trabalho nos serviços da Administração Pública, enunciado no artigo 97.º, terceiro parágrafo, da Constituição, totalmente alheio ao regime do trabalho privado, consiste no acesso mediante concurso». Com efeito, a Constituição italiana define o mecanismo do concurso como «o instrumento de selecção do pessoal mais apto, em princípio, a garantir a imparcialidade e a eficácia da Administração Pública». Consequentemente, «a existência desse princípio, cujo objectivo é a protecção das exigências de imparcialidade e de bom funcionamento da administração, recordadas no artigo 97.º, primeiro parágrafo, da Constituição, evidencia o carácter não homogéneo, no aspecto pertinente, das situações [dos trabalhadores dos órgãos da Administração Pública e dos trabalhadores do sector privado] e justifica a opção do legislador de prever, quanto à violação das regras imperativas relativas à admissão e emprego dos trabalhadores pelos órgãos da Administração Pública, consequências de carácter exclusivamente indemnizatório, em vez da conversão numa relação sem termo».

42. É claro que essa decisão pretende proteger o regime do acesso ao emprego próprio dos órgãos da Administração Pública italiana. Há razões para recear, com efeito, que a transformação sistemática de certos contratos a termo celebrados com a Administração Pública em contratos sem termo tenha por efeito reduzir o alcance da norma constitucional segundo a qual o acesso aos empregos públicos se faz, em princípio, mediante concurso.

43. Afigura-se-me que o direito comunitário não se opõe à tomada em consideração desse

14 — Artigo 3.º:
«Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opiniões políticas ou condições pessoais ou sociais. É dever da República eliminar todos os obstáculos de ordem económica e social que, limitando *de facto* a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efectiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do País.»
Artigo 97.º:
«Os serviços públicos são organizados segundo disposições legais de modo a que sejam assegurados o bom funcionamento e a imparcialidade da administração. Na organização dos serviços públicos são determinadas as esferas de competência, as atribuições e as responsabilidades próprias dos funcionários. O acesso aos empregos na Administração Pública é feito mediante concurso, salvo nos casos estabelecidos na lei.»

15 — Tratava-se de um litígio que opunha a Administração Pública a trabalhadores que pediam que a sua relação de trabalho fosse equiparada à dos trabalhadores do sector privado, a fim de obter, em conformidade com a Lei n.º 230, de 18 de Abril de 1962, relativa ao regime do contrato de trabalho a termo, uma conversão dos seus contratos em contratos sem termo. Apesar de ter sido proferido na vigência de uma lei que foi revogada pelo Decreto n.º 368, essa decisão pode considerar-se um ponto de referência ainda válido. Com efeito, no que diz respeito à questão que nos ocupa, a lei revogada não divergia do referido decreto actualmente em vigor. Afirmava, em termos substancialmente idênticos aos deste último, o princípio do contrato de trabalho sem termo e previa a requalificação dos contratos a termo abusivamente renovados. A compatibilidade das disposições dessa lei com as obrigações decorrentes da Directiva 1999/70 foi, aliás, reconhecida pela Corte costituzionale na sua decisão n.º 40, de 7 de Fevereiro de 2000, através da qual recusou, por essa razão, a admissibilidade de um referendo popular que propunha a revogação da referida lei.

regime. Por um lado, parece-me que o direito comunitário não se destina a intervir na escolha, pelos Estados-Membros, dos procedimentos de selecção e de recrutamento para empregos na Administração Pública [16]. Por outro, não é de excluir que uma generalização do procedimento de requalificação ponha em causa o princípio do preenchimento dos lugares permanentes na Administração Pública por funcionários recrutados mediante concurso. Nestas condições, a necessidade de preservar o mecanismo do concurso como mecanismo específico de acesso ao emprego nos órgãos da Administração Pública pode ser considerado um objectivo legítimo que justifica, nesse sector, a não transformação dos contratos de trabalho a termo em contratos sem termo.

44. No entanto, não basta admitir que a diferenciação dos regimes de emprego tem um objectivo legítimo. Deve ainda verificar-se a observância, relativamente à execução do regime aplicável aos órgãos da Administração Pública, do princípio da proporcionalidade. Com efeito, uma medida que estabelece uma distinção justificada só está em conformidade com o princípio comunitário da igualdade de tratamento se os meios que empregar forem necessários e adequados para atingir o objectivo legítimo que se pretende alcançar [17].

45. Compete, em princípio, aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se é o caso nos processos submetidos à sua apreciação. Todavia, quando é submetida ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, este deve providenciar todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade da regulamentação nacional com o direito comunitário. Ora, a análise dos elementos destes processos, tal como resultam das decisões de reenvio, impõe a seguinte especificação. A diferenciação verificada apenas pode ser admitida dentro dos limites da justificação invocada, ou seja, nos casos em que prevalece o princípio da contratação mediante concurso. Quando a lei autoriza, em conformidade com o artigo 97.º, terceiro parágrafo, da Constituição italiana, derrogações ao referido princípio, é evidente que, no quadro dessas derrogações, a diferenciação dos regime perde toda a razão de ser.

b) A observância da Directiva 1999/70

46. Posto isto, importa ainda verificar se, por ocasião da adopção da disposição relativa à possibilidade de prever uma requalificação dos contratos a termo considerados abusivos, o Estado-Membro em questão não põe em causa o quadro e o objectivo impostos pela Directiva 1999/70. O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do acordo-quadro configura-se, com efeito, como uma disposição supletiva à qual se pode recorrer com vista a completar o quadro das medidas destinadas à prevenção da utilização abusiva de contratos ou de relações a termo sucessivos. Por conseguinte,

16 — Em minha opinião, essa reserva resulta implicitamente, mas claramente, do acórdão de 9 de Setembro de 2003, Burbaud (C-285/01, Colect., p. I-8219), através do qual o Tribunal de Justiça recorda que não lhe compete, por força das disposições comunitárias, exercer controlo sobre a escolha e a natureza dos procedimentos de recrutamento, mas apenas certificar-se de que as modalidades de aplicação daquelas não põem em causa as liberdades fundamentais protegidas pelo Tratado CE (n.ºs 91 a 101).

17 — V., neste sentido, acórdão de 19 de Março de 2002, Lommers (C-476/99, Colect., p. I-2891, n.º 39).

não pode admitir-se que a adopção de medidas tomadas por força de tal disposição tenha por efeito afectar o quadro imposto por esse acordo.

47. Daí resulta que, embora a não requalificação desses contratos possa justificar-se no sector dos órgãos da Administração Pública, é necessário assegurar que as medidas de prevenção prescritas nos artigos 1.º e 5.º do referido acordo sejam expressamente previstas e possam ser efectivamente aplicadas. Privar os trabalhadores dos órgãos da Administração Pública de toda a protecção contra a utilização abusiva de contratos de trabalho a termo ultrapassaria manifestamente o que é permitido pela letra do artigo 5.º, n.º 2, do acordo-quadro e seria contrário ao quadro estabelecido por essa regulamentação.

48. O facto de serem reconhecidas as exigências próprias dos contextos nacionais não exclui que as obrigações mínimas decorrentes do quadro comunitário sejam respeitadas. É esse, em minha opinião, o sentido que deve ser dado à remissão operada pela Directiva 1999/70 para as situações específicas nacionais e sectoriais.

49. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere uma regulamentação nacional que prevê que os órgãos da Administração Pública são responsabilizados e incorrem em sanções no caso de violação das regras imperativas em matéria de recrutamento ou de emprego. É ainda necessário que se assegure que essas regras dizem efectivamente respeito à utilização abusiva de contratos a termo e que as sanções aplicáveis sejam efectivamente aplicadas.

50. Resulta da análise precedente que a Directiva 1999/70 não se opõe a uma regulamentação que exclui que o abuso do recurso, pelos órgãos da Administração Pública, a contratos de trabalho a termo sucessivos possa dar lugar à constituição de uma relação de trabalho sem termo, embora essa medida se encontre prevista para o caso de contratos celebrados com empregadores privados, quando essa exclusão se justifique pela existência de uma exigência específica desse sector, que é a garantia do princípio constitucional do acesso ao emprego nos órgãos da Administração Pública mediante concurso, e desde que estejam previstas, no referido sector, medidas efectivas de prevenção e de sanção das utilizações abusivas de contratos de trabalho a termo.

3. Quanto às segunda e terceira questões do processo Vassallo

51. Estando as segunda e terceira questões colocadas no processo Vassallo dependentes de ser dada resposta afirmativa à primeira questão, considero que não há que lhes dar resposta.

III — Conclusão

52. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que dê a mesma resposta às questões colocadas em ambos os processos pelo Tribunale di Genova:

«A Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, não se opõe a uma regulamentação que exclui que o abuso do recurso, pelos órgãos da Administração Pública, a contratos de trabalho a termo sucessivos possa dar lugar à constituição de uma relação de trabalho sem termo, embora essa medida se encontre prevista para o caso de contratos celebrados com empregadores privados, quando essa exclusão se justifique pela existência de uma exigência específica desse sector, que é a garantia do princípio constitucional do acesso ao emprego nos órgãos da Administração Pública mediante concurso, e desde que estejam previstas, no referido sector, medidas efectivas de prevenção e de sanção das utilizações abusivas de contratos de trabalho a termo.»