

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

JÁN MAZÁK

apresentadas em 15 de Fevereiro de 2007<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. O Juzgado de lo Social n.º 33/Madrid pretende essencialmente saber, através das duas questões que reenviou para decisão prejudicial pelo seu despacho de 14 de Novembro de 2005<sup>2</sup>, se a proibição de discriminação em razão da idade, reconhecida, em especial, no artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional<sup>3</sup>, se opõe a uma lei nacional que considera válidas as cláusulas de reforma obrigatória estabelecidas em convenções colectivas. O órgão jurisdicional de reenvio pretende igualmente saber se, no caso de a resposta à primeira questão ser afirmativa, está obrigado a não aplicar a disposição de direito nacional em causa.

2. Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre particulares,

concretamente na acção proposta por Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA, José Maria Sanz Corral e Martin Tebar Less, na qual F. Palacios alega que o seu despedimento por ter atingido a idade de reforma obrigatória prevista na convenção colectiva é nulo.

3. Já nos processos Mangold<sup>4</sup> e Navas<sup>5</sup> foram colocadas ao Tribunal de Justiça, para decisão prejudicial, questões sobre a interpretação da Directiva 2000/78. No que diz respeito, mais especificamente, à discriminação em razão da idade, esta é a terceira vez (depois dos acórdãos Mangold<sup>6</sup> e Lindorfer<sup>7</sup>), que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre uma acusação de discriminação em razão da idade, embora se tenha que realçar que o presente processo é consideravelmente diferente daqueles quanto aos factos e ao enquadramento jurídico.

1 — Língua original: inglês.

2 — Recebido na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Novembro de 2005.

3 — JO L 303, p. 16.

4 — Acórdão de 22 de Novembro de 2005, Mangold (C-144/04, Colect., p. I-9981).

5 — Acórdão de 11 de Julho de 2006, Navas (C-13/05, Colect., p. I-6488).

6 — Já referido na nota 4.

7 — V. as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Lindorfer/Conselho (C-227/04 P), pendente no Tribunal de Justiça; este processo foi reaberto por despacho do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 2006; v. as segundas conclusões apresentadas neste processo a 30 de Novembro de 2006 pela advogada-geral E. Sharpston.

## II — Quadro jurídico

### A — *Direito comunitário*

4. A Directiva 2000/78 foi adoptada tendo por base jurídica o artigo 13.º CE, na versão anterior ao Tratado de Nice, que dispõe:

«Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.»

5. O primeiro e o quarto considerandos do preâmbulo da Directiva 2000/78 têm a seguinte redacção:

«(1) Nos termos do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, a União Europeia assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades funda-

mentais, bem como do Estado de Direito, princípios estes que são comuns aos Estados-Membros; a União respeita os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.

[...]

(14) A presente directiva não afecta as disposições nacionais que fixam as idades da reforma.

[...]»

6. O artigo 1.º da Directiva 2000/78 dispõe que o objecto desta directiva é:

«[...] estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da

idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

sector público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

7. O n.º 1 do artigo 2.º, que define o conceito de discriminação, dispõe:

- a) Às condições de acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à actividade profissional, incluindo os critérios de selecção e as condições de contratação, seja qual for o ramo de actividade e a todos os níveis da hierarquia profissional, incluindo em matéria de promoção;

«1. Para efeitos da presente directiva, entende-se por «princípio da igualdade de tratamento» a ausência de qualquer discriminação, directa ou indirecta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

[...]

- c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

[...]»

[...]

8. O artigo 3.º da Directiva 2000/78, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe, nos n.ºs 1 e 3:

3. A presente directiva não é aplicável aos pagamentos de qualquer espécie efectuados pelos regimes públicos ou equiparados, incluindo os regimes públicos de Segurança Social ou protecção social.

«1. Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente directiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no

[...]»

9. O artigo 6.º dispõe sobre a justificação das diferenças de tratamento com base na idade:

guidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego;

«1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objectiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objectivo legítimo, incluindo objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objectivo sejam apropriados e necessários.

c) A fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma.

Essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente:

a) O estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, nomeadamente condições de despedimento e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua protecção;

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que não constitua discriminação baseada na idade, a fixação, para os regimes profissionais de Segurança Social, de idades de adesão ou direito às prestações de reforma ou de invalidez, incluindo a fixação, para esses regimes, de idades diferentes para trabalhadores ou grupos ou categorias de trabalhadores, e a utilização, no mesmo âmbito, de critérios de idade nos cálculos actuariais, desde que tal não se traduza em discriminações baseadas no sexo.»

b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou anti-

10. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 18.º da Directiva 2000/78, a transposição deveria ocorrer até 2 de Dezembro de 2003. Uma vez que a Espanha não se prevaleceu da opção, prevista no segundo parágrafo do artigo 18.º, de dispor de um

prazo suplementar de três anos a contar de 2 de Dezembro de 2003, aquela data determina igualmente o termo do período previsto para implementação da directiva em Espanha.

em vigor em Janeiro de 2004 e que transpôs a Directiva 2000/78 para o direito espanhol — os artigos 4.º e 17.º prevêm, entre outras, a proibição da discriminação em razão da idade.

## B — *Direito nacional*

11. De acordo com o despacho de reenvio, desde 1980 (começando com a Lei n.º 8/80 sobre o Estatuto dos Trabalhadores) até 2001, a reforma obrigatória foi utilizada pelo legislador espanhol como um mecanismo para promover o emprego intergeracional.

12. Após a declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional das disposições da Lei n.º 8/80 que permitiam que as convenções colectivas previssem idades para a reforma obrigatória, a Lei n.º 8/80 foi substituída, quanto a esse aspecto, pelo Real Decreto Legislativo 1/1995 que estabelece a Lei sobre o Estatuto dos Trabalhadores (a seguir «ET»). O ET é actualmente a principal lei nacional no domínio das relações laborais.

13. Na versão actual do ET — quer dizer, tal como alterada pela Lei n.º 62/03, que entrou

14. No que respeita à reforma obrigatória, a décima disposição adicional do ET, na versão que vigorou até Julho de 2001 dispunha que:

«Dentro dos limites e condições previstos nesta disposição, a reforma obrigatória poderá ser utilizada como instrumento para realizar uma política de emprego. A capacidade para trabalhar, assim como a extinção dos contratos de trabalho, terão o limite máximo de idade que o Governo fixar em função das possibilidades da Segurança Social e do mercado de trabalho, sem prejuízo de poderem completar-se os períodos mínimos de seguro para a reforma. Na negociação colectiva poderão convencionar-se livremente idades de reforma, sem prejuízo do disposto para este efeito em matéria de Segurança Social.»

15. A décima disposição adicional foi revogada em 2001, e a reforma obrigatória abolida, devido a uma nova orientação por parte do legislador, que deixa de considerar a reforma obrigatória um instrumento favorecedor de uma política de emprego, passando a concebê-la como um custo para o sistema de

Segurança Social. Este facto deu lugar a um grande número de litígios nos tribunais, nos quais se discutia a validade das cláusulas estabelecidas em convenções colectivas que legitimavam a reforma obrigatória dos trabalhadores. Como resulta do despacho de reenvio, o Tribunal Supremo de Espanha entendeu que, na sequência da revogação da sua base legal, as cláusulas de reforma obrigatória estabelecidas em várias convenções colectivas deixavam de ser lícitas.

16. Contudo, em consequência da pressão exercida pelos parceiros sociais, organizações patronais e sindicatos, a reforma obrigatória foi reintroduzida pela Lei n.º 14/2005 de 1 de Julho de 2005, relativa às cláusulas das convenções colectivas respeitantes à idade normal de reforma (a seguir «Lei n.º 14/2005»), que entrou em vigor a 3 de Julho de 2005. O artigo único dessa lei reintroduziu a décima disposição adicional do ET — com uma redacção um pouco diferente — (a seguir «o regime definitivo da Lei n.º 14/2005») e dispõe o seguinte:

«Nas convenções colectivas poderão ser estabelecidas cláusulas que possibilitem a extinção do contrato de trabalho por ter sido atingida pelo trabalhador a idade normal de reforma fixada na regulamentação da Segurança Social, sempre que estejam preenchidos os seguintes requisitos:

a) Esta medida deverá estar ligada a objectivos coerentes com a política de

emprego expressos na convenção colectiva, tais como a melhoria da estabilidade no emprego, a transformação de contratos a prazo em contratos sem termo, a sustentabilidade do emprego, a contratação de novos trabalhadores ou quaisquer outros que se destinem a favorecer a qualidade do emprego.

b) O trabalhador abrangido pela extinção do contrato de trabalho deverá ter cumprido o período mínimo de cotização ou um maior se tal tiver sido estipulado na convenção colectiva e cumprir os demais requisitos exigidos pela legislação de Segurança Social para ter direito à pensão de reforma no regime contributivo.»

17. A Lei n.º 14/2005 não se destinava apenas a regular as convenções colectivas celebradas após a sua entrada em vigor em 3 de Julho de 2005, mas também — através da sua «Disposição Transitória Única» — se pretendia dar cobertura legal às convenções em vigor no momento da publicação da lei.

18. A Disposição Transitória Única (a seguir «DTU»), à qual se referem as questões submetidas ao Tribunal de Justiça para apreciação prejudicial, dispõe o seguinte:

«As cláusulas das convenções colectivas celebradas anteriormente à entrada em vigor

desta lei, em que se tenha estipulado a extinção do contrato de trabalho por ter sido atingida pelo trabalhador a idade normal de reforma, consideram-se válidas sempre que o trabalhador abrangido tenha cumprido o período mínimo de quotização e preencha os demais requisitos exigidos pela legislação da Segurança Social para ter direito à pensão de reforma no regime contributivo.»

19. Tal como notou o órgão jurisdicional de reenvio, a DTU difere das normas sobre a reforma obrigatória constantes do artigo único da Lei n.º 14/2005, aplicável às convenções colectivas celebradas após a entrada em vigor desta lei, na medida em que, segundo a redacção da DTU, não existe qualquer requisito expresso no sentido de que a reforma obrigatória esteja em ligação com objectivos coerentes da política de emprego que têm de estar estabelecidos nas convenções em causa.

### **III — Factos, procedimento e questões submetidas para apreciação prejudicial**

20. Segundo o despacho de reenvio, F. Palacios, nascido em 3 de Fevereiro de 1940, prestou serviço na empresa Cortefiel Servicios SA desde 17 de Agosto de 1981, com a categoria de director de organização.

21. Em 18 de Julho de 2005 a empresa comunicou a F. Palacios, por carta, o seu despedimento devido à passagem à situação de reforma, por preencher todos os requisitos estabelecidos no artigo 19.º da convenção colectiva e na DTU.

22. A relação entre as partes é regulada pela convenção colectiva do comércio têxtil para a Comunidade de Madrid, (a seguir «CCCT»), assinada em 10 de Março de 2005 e publicada em 26 de Maio de 2005. Nos termos do seu artigo 3.º, vigora até 31 de Dezembro de 2005.

23. O n.º 3 do artigo 19.º da CCCT dispõe que: «com o objectivo de fomentar o emprego fica convencionado que a idade da reforma será aos sessenta e cinco anos, salvo se o trabalhador abrangido não tiver cumprido o período mínimo de descontos exigido para beneficiar da pensão de reforma, podendo nesse caso continuar a prestar serviço até completar esse período».

24. Se F. Palacios se tivesse reformado em 18 de Julho de 2005, data do seu despedimento pela empresa, teria direito a uma pensão de reforma, a cargo do regime de Segurança Social, de 100% da sua base de cotização de 2 347,78 EUR, sem prejuízo dos limites máximos legalmente previstos.

25. Na acção proposta por F. Palacios este alega que o seu despedimento é nulo por violação de direitos fundamentais. Além da alegação de que foi sujeito a uma situação de assédio moral, a qual o órgão jurisdicional de reenvio considerou não provada, F. Palacios sustenta que foi discriminado, dado que foi despedido por ter atingido a idade de 65 anos, impugnando directamente a carta de despedimento.

26. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a carta de despedimento aplicou a Lei n.º 14/2005 e é sobre esta única questão, nomeadamente a conformidade da DTU com a legislação comunitária, que se suscitam as dúvidas submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça.

27. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, na sua análise que, nos termos da DTU, é lícito despedir um trabalhador desde que estejam satisfeitos dois requisitos, nomeadamente, que este tenha atingido a idade normal de reforma e cumpra os demais requisitos legais estabelecidos para ter direito a uma pensão de reforma do sistema de Segurança Social. Na sua opinião, se a DTU for considerada contrária ao direito comunitário, não deve ser aplicada, de acordo com princípio do primado do direito comunitário.

28. O órgão jurisdicional de reenvio realça também que, ao contrário da DTU, o regime

definitivo da Lei n.º 14/2005 condiciona a reforma obrigatória à prossecução de objectivos coerentes com a política de emprego. Parece resultar do despacho de reenvio que aquele órgão jurisdicional considera, por isso, que o regime definitivo da Lei n.º 14/2005 é compatível com a Directiva 2000/78, de acordo com a excepção prevista no artigo 6.º, n.º 1, desta quanto às diferenças de tratamento em razão da idade.

29. Adianta ainda o órgão jurisdicional de reenvio que, segundo a Lei n.º 14/2005, os trabalhadores que tenham atingido os 65 anos são objecto de um tratamento diferente consoante a convenção colectiva em que assenta a possibilidade de eles serem obrigatoriamente reformados aos 65 anos já tivesse sido celebrada quando aquela lei entrou em vigor ou só tivesse sido negociada após essa data.

30. Finalmente, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 13.º CE e o artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, constituem normas precisas e incondicionais que podem ser directamente aplicáveis ao caso em apreço.

31. Neste contexto, e com vista a determinar com maior certeza legal um critério aplicável de interpretação, o Juzgado de lo Social



reenviou as seguintes questões ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial:

jurisdicional, como órgão jurisdicional nacional, a não aplicar a este caso o n.º 1 da citada disposição transitória única da Lei n.º 14/2005?

- O princípio da igualdade de tratamento que impede qualquer discriminação em razão da idade, reconhecido pelo artigo 13.º CE e pelo artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, opõe-se a uma lei nacional (em concreto, o n.º 1 da Disposição Transitória Única da Lei n.º 14/2005 relativa às cláusulas das convenções colectivas respeitantes à idade normal de reforma), que considera válidas as cláusulas de reforma obrigatória estabelecidas nas convenções colectivas que exigem, como únicos requisitos, que o trabalhador tenha atingido a idade normal de reforma e preencha as condições estabelecidas na legislação do Estado espanhol em matéria de Segurança Social para ter direito à pensão de reforma no regime contributivo?

Em caso de resposta afirmativa à questão anterior,

- O princípio da igualdade de tratamento que impede qualquer discriminação em razão da idade, reconhecido pelo artigo 13.º CE e pelo artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, obriga este órgão

#### IV — Análise Jurídica

##### A — Quanto à primeira questão

##### *Considerações preliminares*

32. Antes de iniciar a análise é aconselhável determinar com maior rigor os problemas suscitados na primeira questão colocada para apreciação prejudicial.

33. Em primeiro lugar, tal como a Comissão referiu nas suas observações escritas, o órgão jurisdicional de reenvio parece fazer alusão, no despacho de reenvio, e paralelamente à alegada discriminação em razão da idade, a uma eventual discriminação resultante do facto de as duas diferentes disposições do direito nacional relativas à reforma obrigatória — nomeadamente a DTU e o regime

definitivo da Lei n.º 14/2005 — se aplicarem consoante a convenção colectiva em causa tenha sido celebrada antes ou depois de a Lei n.º 14/2005 entrar em vigor.

34. Todavia, como resulta especialmente da redacção da primeira questão, que se refere expressamente à discriminação em razão da idade e às disposições comunitárias conexas, este último — e diferente — tipo de discriminação em razão da data de celebração da convenção colectiva pode muito bem ser entendido pelo órgão jurisdicional nacional como um problema que se coloca no âmbito do princípio da igualdade tal como está estabelecido no direito nacional. Porém, na minha opinião, não é este o objecto da questão colocada ao Tribunal de Justiça no presente caso. Posso adiantar que esta perspectiva é partilhada pelas partes no presente processo, como resulta claro dos depoimentos prestados na audiência.

35. Em segundo lugar, deve salientar-se, no que respeita à discriminação em razão da idade que, na sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio refere, além da Directiva 2000/78, também o artigo 13.º CE e exprime a opinião de que esta norma poderá ter efeito directo.

36. Deve realçar-se, contudo, que o artigo 13.º CE é tão-só uma norma de habilitação, permitindo ao Conselho adoptar as medidas apropriadas para combater, entre

outras, a discriminação em razão da idade. Como tal, não pode ter efeito directo; nem podem impedir a aplicação de uma norma de direito nacional como a DTU<sup>8</sup>.

37. Por essa razão, concordo com as partes no sentido de que a primeira questão reenviada não deve ser apreciada directamente à luz do artigo 13.º CE. Por outro lado, tal não significa que o artigo 13.º CE não tenha nenhuma relevância para a interpretação da Directiva 2000/78 e do princípio da proibição de discriminação em razão da idade.

38. Em terceiro lugar, deve ser tido em conta que as questões em apreço foram reenviadas para decisão prejudicial antes de o Tribunal de Justiça ter proferido o acórdão Mangold<sup>9</sup>, no qual este Tribunal adoptou a perspectiva, de longo alcance, segundo a qual o princípio da proibição de discriminação em razão da idade deve ser entendido como um princípio geral de direito comunitário. Consequentemente, de modo a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta que possa ser útil, a primeira questão deve também ser analisada à luz daquele princípio geral.

8 — V., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Outubro de 2004, Olga Lutz Herrera/Comissão (T-219/02 e T-337/02, ColectFP, pp. I-A-319 e II-1407, n.º 89), e as conclusões da advogada-geral E. Sharpston apresentadas em 30 de Novembro de 2006, no processo Lindorfer/Conselho, já referido na nota 7, n.º 65.

9 — Referido na nota 4.

39. À luz das considerações precedentes resultam da primeira questão reenviada, do meu ponto de vista, os seguintes problemas:

40. Em primeiro lugar, deve analisar-se se a Directiva 2000/78 é aplicável *ratione materiae* aos factos subjacentes ao caso em apreço. Se assim for, o segundo problema a ser abordado é o de saber se uma disposição nacional permitindo a reforma obrigatória, como é o caso da DTU, é compatível com a Directiva 2000/78 e, em especial, se tal medida pode ser justificada com base nessa directiva. Em terceiro lugar, a primeira questão reenviada deve ser apreciada à luz do princípio geral da proibição de discriminação em razão da idade tal como definido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Mangold. As controvérsias desencadeadas por aquele acórdão, em especial no que respeita à existência de um princípio geral daquela índole, exigem alguns comentários adicionais.

41. A questão das possíveis consequências que o órgão jurisdicional de reenvio tem de retirar da resposta à primeira questão é o objecto da segunda questão reenviada.

#### *Principais argumentos das partes*

42. No presente processo, foram apresentadas observações escritas pelos Governos

espanhol, irlandês, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão e pelas partes no processo principal. Com a excepção de F. Palacios, aquelas partes estiveram igualmente representadas na audiência ocorrida em 21 de Novembro de 2006.

43. Quanto à primeira questão reenviada, todas as partes, à excepção de F. Palacios, concordam, na sua essência, que seja respondida negativamente, embora com base em argumentos ligeiramente diferentes. Os Governos espanhol, irlandês, neerlandês e do Reino Unido, bem como a Cortefiel, sustentam que o princípio da proibição de discriminação em razão da idade, tal com previsto na Directiva 2000/78, não se aplica a uma norma nacional como a DTU. A esse respeito, aquelas partes referem-se, em especial, ao considerando décimo quarto da directiva, que se refere às disposições nacionais que fixam as idades da reforma.

44. Subsidiariamente, aqueles Governos alegam que uma disposição nacional autorizando a fixação de uma idade para a reforma obrigatória encontra suporte, de qualquer forma, no artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78. A Comissão sustenta que a Directiva 2000/78 é aplicável a uma disposição nacional como a DTU, mas concorda que tal disposição é justificável nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da directiva.

*Aplicabilidade da Directiva 2000/78 ratióne materiae*

45. Para determinar se o âmbito da Directiva 2000/78 pode ser interpretado como sendo aplicável a uma disposição nacional como a DTU, deve ter-se em conta não só a letra, mas também o fim e a estrutura geral da directiva<sup>10</sup>.

46. Nos termos do artigo 1.º da Directiva 2000/78, o seu objecto é estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação pelos motivos aí especificados — entre os quais se inclui a idade — no que se refere *ao emprego e à actividade profissional*.

47. O âmbito material da directiva é definido detalhadamente no artigo 3.º Em especial, segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), a directiva aplica-se no domínio das «condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração».

48. Enquanto a Comissão alega que a DTU estabelece uma condição de emprego para

efeitos da aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 2000/78, a maioria das restantes partes sustenta que, sendo uma disposição nacional em matéria de fixação de idades de reforma, a DTU cai fora do âmbito de aplicação da directiva.

49. A esse respeito, o primeiro aspecto a realçar é o de que o órgão jurisdicional de reenvio descreve a DTU como uma disposição que estabelece condições que dizem respeito à reforma, nomeadamente permitindo que sejam incluídas nas convenções colectivas cláusulas permitindo a reforma obrigatória. Tal reforma obrigatória está condicionada ao cumprimento do período mínimo de cotização e ao preenchimento dos demais requisitos exigidos pela legislação de Segurança Social para se ter direito à pensão de reforma no regime contributivo.

50. Por outro lado, a este propósito, F. Palacios refere-se ao seu «despedimento» por causa da reforma obrigatória como sendo resultante da convenção colectiva celebrada com base na DTU. Pelo contrário, o Governo espanhol, na audiência, pôs em causa aquela terminologia, fazendo notar que, na realidade, F. Palacios não tinha sido «despedido», mas tinha, simplesmente, sido obrigado a aposentar-se por aplicação das disposições nacionais que estabelecem a reforma obrigatória aos 65 anos de idade. Segundo aquele Governo, a carta enviada a F. Palacios não se refere a «despedimento».

10 — V., neste sentido, *inter alia*, acórdãos de 24 de Fevereiro de 2000, Comissão/França (C-434/97, Colect., p. I-1129, n.º 22), e de 7 de Maio de 2002, Comissão/Suécia (C-478/99, Colect., p. I-4147, n.º 15).

51. A esse respeito deve ser realçado, antes de mais que, de acordo com o décimo quarto considerando da Directiva 2000/78, o qual deve ser tido em conta ao interpretar a directiva<sup>11</sup>, esta não deve afectar as disposições nacionais que fixam as idades da reforma.

52. Devo dizer que entendo ser, de certo modo, difícil, não ver a norma nacional em causa como uma disposição do género das que são abrangidas por aquele considerando.

53. É verdade que a DTU não regula, por si, o regime de Segurança Social que prevê os requisitos para se ter direito a uma pensão de reforma, mas refere-se antes àquele esquema como uma condição para determinação da idade para a reforma obrigatória. No entanto, penso que é um facto que a DTU — em conexão com uma convenção colectiva nela baseada — estabelece uma idade de reforma obrigatória. Impõe a cessação da relação de emprego e o início da reforma.

54. Qualificar esta situação, em vez disso, como «despedimento» é, na minha opinião, muito pouco convincente, embora seja

verdade que o Tribunal de Justiça acolheu uma interpretação neste sentido na sua jurisprudência sobre este conceito tal como utilizado no artigo 5.º, n.º 1, da 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<sup>12</sup>.

55. Na linha dos acórdãos a que me estou a referir<sup>13</sup>, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma distinção entre o acesso a um regime legal ou profissional de reforma, ou seja, às condições de concessão da pensão de velhice, e a fixação de um limite de idade no que concerne à cessação da relação de trabalho. O Tribunal entendeu que esta última questão dizia respeito às regras sobre o despedimento e, em consequência, devia ser apreciada à luz da Directiva 76/207<sup>14</sup>.

56. Aquela interpretação, todavia, era baseada no pressuposto de que a palavra «despedimento», tal como utilizada naquela directiva, deveria ter um sentido amplo<sup>15</sup>.

12 — JO L 39, p. 40.

13 — V., em especial, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Beets-Propert (262/84, Colect., p. 773), e Marshall (152/84, Colect., p. 723).

14 — V. acórdão Beets-Propert, já referido na nota 13, n.º 34, e acórdão Marshall, já referido na nota 13, n.º 32.

15 — V. acórdãos Beets-Propert, já referido na nota 13, n.º 36, e Marshall, já referido na nota 13, n.º 34.

11 — V., neste sentido, *inter alia*, acórdão de 11 de Março de 2004, Asociación Profesional de Empresas (C-240/02, Colect., p. I-2461, n.º 22); v., igualmente, acórdão Navas, já referido na nota 5, n.ºs 45 e 49.

57. Pelo contrário, na minha opinião, a Directiva 2000/78 exige uma interpretação estrita do seu âmbito de aplicação, em especial no que respeita à proibição da discriminação em razão da idade.

58. A este respeito, subscrevo a opinião do advogado-geral L. A. Geelhoed nas suas conclusões no processo Navas, onde salientou que a história e a letra do artigo 13.º CE, como base jurídica da Directiva 2000/78, sugeriam uma interpretação bastante restrita daquela directiva e que o legislador comunitário deve ter-se apercebido das potenciais consequências económicas e financeiras de amplo alcance, em especial, da proibição de discriminação em razão da idade<sup>16</sup>.

59. De facto, é aconselhável uma abordagem muito cautelosa no que diga respeito à interpretação e aplicação de proibições de discriminação no direito comunitário, uma vez que, devido ao facto de o conceito de não discriminação ser bastante aberto e não claramente definível, existe o perigo de que essas regras possam, muito frequentemente,

eliminar ou pôr em causa, requisitos e condições estabelecidos no direito nacional<sup>17</sup>.

60. Tal como explica, e bem, o advogado-geral L. A. Geelhoed, as proibições de discriminação «poderiam ser utilizadas para, sem intervenção do autor do Tratado ou do legislador comunitário, corrigir as ponderações que os Estados-Membros fizeram no exercício das respectivas competências — ainda — remanescentes»<sup>18</sup>.

61. Em especial, no que diz respeito à não discriminação em razão da idade, deve ter-se em conta que essa proibição tem uma natureza específica, na medida em que a idade, utilizada como critério, é um ponto numa escala e, como tal, a discriminação em razão da idade pode ser graduada<sup>19</sup>. Por isso, determinar a existência de discriminação em razão da idade é uma tarefa muito mais difícil do que, por exemplo, nos casos de discriminação em razão do sexo, onde os

17 — V., neste sentido, as conclusões do advogado-geral M. Poiras Maduro apresentadas em 30 de Março de 2006 nos processos apensos Alfa Vita e Carrefour Marinopoulos (C-158/04 e C-159/04, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 41) e as conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl apresentadas em 14 de Setembro de 2006 no processo Kaj Lyyski (C-40/05, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 56).

18 — Conclusões no processo Navas, já referido na nota 5, n.º 54.

19 — V. as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Lindorfer/Conselho, já referido na nota 7, n.ºs 83 e 84.

16 — V. as conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed apresentadas no processo Navas, de 16 de Março de 2006, já referido na nota 5, n.ºs 46 a 51.

elementos de comparação estão definidos de uma forma mais clara<sup>20</sup>.

62. Além disso, enquanto a aplicação da proibição de discriminação em razão da idade requer uma apreciação complexa e delicada, as diferenças de tratamento relacionadas com a idade são muito habituais nas políticas sociais e de emprego.

63. Em especial, as diferenças de tratamento em função da idade são, naturalmente, inerentes aos sistemas de reformas. Deve ter-se em conta que as disposições nacionais que estabelecem idades de reforma implicam, automaticamente, segundo o conceito de discriminação definido no artigo 2.º da Directiva 2000/78, discriminação directa em razão da idade. Consequentemente, se aquelas disposições nacionais caem no âmbito de aplicação da Directiva 2000/78, qualquer dessas normas nacionais, quer determinem uma idade máxima ou mínima para a reforma, deverão, em princípio, ser apreciadas à luz da directiva.

20 — Apenas por essa razão, entendo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres, na qual o Tribunal sustentou que as pensões poderiam ser incluídas na epígrafe «remuneração» no que respeitava ao âmbito da aplicação da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à implementação progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de Segurança Social (JO 1979, L 6, p. 24), não pode ser transposta, sem mais, para o caso em apreço, que respeita à discriminação em razão da idade. V., quanto àquela jurisprudência, *inter alia*, acórdãos de 10 de Fevereiro de 2000, Lilli Schröder (C-50/96, Colect., p. I-743), e de 12 de Setembro de 2002, Pirkko Niemi (C-351/00, Colect., p. I-7007).

64. Mesmo que o artigo 6.º da directiva preveja excepções específicas e limitações relativamente à discriminação em razão da idade, seria sempre muito problemático, em minha opinião, ter esta espada de Dâmocles pendendo sobre todas as disposições nacionais que estabeleçam idades de reforma, tendo em conta, especialmente, que estas idades de reforma estão estreitamente ligadas a áreas como as políticas sociais e de emprego, em relação às quais a competência legislativa primária pertence ainda aos Estados-Membros.

65. Entendo que o legislador comunitário estava ciente destes problemas e que inseriu o décimo quarto considerando no preâmbulo da Directiva 2000/78 de modo a tornar claro que não pretendia que o âmbito de aplicação daquela directiva se estendesse às regras que estabelecem idades de reforma<sup>21</sup>.

66. Por último, partilho do argumento da Comissão segundo o qual o décimo quarto considerando se refere, não ao âmbito de aplicação da directiva, mas às justificações mencionadas no artigo 6.º da directiva. Uma possibilidade de justificar as disposições nacionais à luz da directiva é algo muito diferente de uma directiva se aplicar «sem prejuízo» daquelas disposições. Além de que,

21 — Tal como correctamente salientou o Governo irlandês, aquele considerando não aparecia na proposta da Comissão (JO 2000, C 177 E, p. 42), mas foi inserido no preâmbulo da directiva pelo Conselho.

o n.º 2 do artigo 6.º da directiva, se refere apenas à fixação de idades para regimes profissionais de Segurança Social: não se refere, como o faz o décimo quarto considerando, às disposições que estabelecem idades de reforma em geral.

permite a fixação de uma idade de reforma obrigatória implica uma discriminação directa em razão da idade, nos termos do artigo 2.º daquela directiva.

67. À luz das considerações antecedentes concluo que uma disposição nacional que permite o estabelecimento de uma idade de reforma obrigatória, como a DTU, não se refere «às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração», para efeitos da Directiva 2000/78, e não se enquadra, portanto, no âmbito dessa directiva. Tal disposição nacional não pode, assim, ser afastada pela proibição de discriminação em razão da idade, tal como estabelecida na directiva.

69. Obviamente que, numa aplicação adequada do conceito de discriminação, a alegada discriminação consistiria, no caso presente, no facto de que, ao contrário das pessoas mais jovens, as pessoas que atingem a idade de reforma obrigatória nunca mais podem trabalhar. Deve observar-se, contudo, que é porventura mais habitual as pessoas sentirem-se tratadas menos favoravelmente em razão da idade relativamente a uma idade mínima de reforma — como está previsto, provavelmente, na maioria dos sistemas de pensões dos Estados-Membros — uma vez que, geralmente, a reforma parece ser entendida mais como um direito social do que como uma obrigação.

*Justificação de uma norma como a que está em apreciação*

68. Se o Tribunal de Justiça concluir, apesar de tudo, que uma norma nacional como a DTU se enquadra no âmbito de aplicação da Directiva 2000/78, será necessário analisar se tal norma pode ser justificada à luz do artigo 6.º daquela directiva, sendo certo que, como se disse acima, uma norma que

70. Em qualquer caso, o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, dispõe que, especificamente em relação às diferenças de tratamento em razão da idade, os Estados-Membros podem prever que tais diferenças «não constituam discriminação se forem objectiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objectivo legítimo, incluindo objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objectivo sejam apropriados e necessários».



71. Parece resultar do despacho de reenvio — e das alegações do Governo espanhol — que a DTU, autorizando a inclusão de cláusulas de reforma obrigatória nas convenções colectivas, foi adoptada, por pressão dos parceiros sociais, como parte da política de promoção do emprego intergeracional.

72. Na minha opinião, não há dúvida de que esta disposição, conjugada com o artigo 19.º, n.º 3 da convenção colectiva, prossegue um objectivo de legítimo interesse público na promoção da política de emprego e do mercado de trabalho. Neste contexto, confesso que não estou de acordo com o pressuposto de que o órgão jurisdicional de reenvio parece partir, quer dizer, não considero necessário que, para ser justificada à luz do artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, a disposição nacional em questão tenha que referir-se expressamente a um fundamento político legitimador. Por outro lado, atendendo a que as directivas apenas vinculam quanto ao resultado a atingir, deveria ser suficiente e determinante que o direito nacional estivesse, ao cabo e ao resto, justificado por uma finalidade legítima.

73. Voltando agora a nossa atenção para o requisito previsto no artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, de que os meios para

realizar esse objectivo sejam «apropriados e necessários», deve realçar-se que, tal como o Tribunal de Justiça observou no acórdão Mangold, os Estados-Membros gozam de uma ampla discricionariedade na sua escolha da medida susceptível de realizar os seus objectivos em matéria de política social e de emprego<sup>22</sup>.

74. De facto, como regra, o Tribunal de Justiça não pode substituir a sua própria apreciação de assuntos tão complexos à do legislador nacional ou à de outras forças políticas e sociais envolvidas na definição da política social e de emprego de um dado Estado-Membro (como os parceiros sociais no caso em análise). No limite, apenas uma disposição nacional manifestamente desproporcionada deve ser censurada a este nível.

75. No acórdão Mangold, porém, o Tribunal de Justiça, baseando-se na informação fornecida pelo órgão jurisdicional nacional, concluiu que a norma nacional sobre contratos a termo em apreciação naquele processo deveria ser entendida como indo para além do que é apropriado e necessário para atingir o objectivo da integração dos trabalhadores idosos desempregados no mercado de trabalho. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça referiu-se, entre outros, ao facto de que uma categoria de trabalhadores, determinada apenas em função da idade, corria o risco

22 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.º 63.

de, durante uma parte substancial da sua carreira profissional, ser excluída do benefício da estabilidade de emprego<sup>23</sup>.

*A proibição de discriminação em razão da idade como princípio geral de direito comunitário e as consequências do acórdão Mangold, parte I*

76. Pelo contrário, no presente processo parece não existirem indicações de que, ao estabelecer uma reforma obrigatória como esta ou, no caso concreto, ao fixar a idade de reforma aos 65 anos, se estará a ir para além do necessário e apropriado para realizar os objectivos pretendidos.

77. Na verdade, tendo em conta as alterações demográficas e as restrições orçamentais que a maioria dos Estados-Membros enfrentam — que levaram, recentemente, a Comissão a apelar à adopção de medidas urgentes — a questão crucial na Europa parece ser antes a do prolongamento do emprego e o aumento da idade de reforma. Mas, mais uma vez, cabe aos Estados-Membros definir as suas políticas nesta matéria.

78. Por estas razões, concluo que, mesmo que o âmbito de aplicação da Directiva 2000/78 devesse ser interpretado de modo a abranger uma disposição nacional como aquela que está em apreço, tal disposição não deve ser afastada por aquela directiva.

79. O aspecto mais relevante do acórdão Mangold, no qual o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com o n.º 1 do artigo 6.º, da Directiva 2000/78, de uma disposição do direito alemão que permitia a celebração de contratos a termo certo com trabalhadores que tivessem atingido os 52 anos de idade é, provavelmente, a conclusão de que «o princípio da não discriminação em razão da idade deve [...] ser considerado um princípio geral de direito comunitário»<sup>24</sup>.

80. O Tribunal de Justiça fez esta declaração na sequência de uma sugestão feita pelo advogado-geral A. Tizzano no sentido de que o princípio geral da igualdade deveria ser utilizado como um parâmetro para aferir da compatibilidade da norma nacional em questão, em vez da própria directiva<sup>25</sup>. Esta abordagem permitiu, aparentemente, solucionar dois problemas subjacentes a este

23 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.º 64.

24 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.º 75.

25 — V. as conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Mangold, já referido na nota 4, n.ºs 84 e 101.

processo: em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça utilizou aquele conceito para afastar a objecção de que, na altura dos factos, o período para a Alemanha transpor a Directiva 2000/78 não tinha ainda expirado<sup>26</sup>, e, em segundo lugar, aquele Tribunal pode evitar pronunciar-se sobre a questão de saber se a directiva tinha «efeito directo horizontal»<sup>27</sup>.

81. O Tribunal de Justiça afirmou que a própria Directiva 2000/78 não consagra o princípio da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho, e que «a origem do próprio princípio da proibição dessas formas de discriminação» deve, antes, ser encontrada, «como resulta do primeiro e do quarto considerando da referida directiva, em diversos instrumentos internacionais e nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros»<sup>28</sup>.

82. Neste contexto, o Tribunal de Justiça parece ter partido do pressuposto de que uma proibição específica em razão da idade está já ínsita no princípio geral da igualdade, ou pode dele ser extraída<sup>29</sup>.

83. A abordagem adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Mangold foi seriamente criticada pela doutrina, pela comunicação social e pela maioria das partes no presente processo e justifica, certamente, mais alguns comentários.

84. Antes de mais, deve realçar-se que a noção de princípios gerais de direito foi fundamental para o desenvolvimento da ordem jurídica comunitária.

85. Ao formular princípios gerais de direito comunitário — em cumprimento da sua obrigação, decorrente do artigo 220.º CE, de garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado — o Tribunal de Justiça, na verdade, acrescentou carne ao esqueleto do direito comunitário, o qual, de outra forma — sendo uma ordem jurídica assente num tratado-quadro — teria permanecido um mero esqueleto de normas, não constituindo uma verdadeira «ordem» jurídica.

86. Esta fonte de direito permitiu ao Tribunal de Justiça — frequentemente inspirado nas tradições jurídicas dos Estados-Membros

26 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.ºs 74 e 76.

27 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.ºs 77 e 78.

28 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.º 74.

29 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, especialmente, os n.ºs 74 e 76. V., quanto a uma interpretação idêntica do acórdão, as conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Lindorfer/Conselho, já referido na nota 7, n.ºs 55 a 56.

e nos tratados internacionais — consolidar e adicionar conteúdo aos princípios legais em áreas tão importantes quanto a protecção de direitos fundamentais e o direito administrativo. Porém, é da própria natureza dos princípios gerais de direito, que devem ser procurados mais no platónico céu dos conceitos do que no «chão dos preceitos», que quer a sua existência quer o seu conteúdo se caracterizem pela incerteza.

87. Todavia, é possível reflectir sobre a correcção e a coerência dos argumentos nos quais o Tribunal de Justiça fundamentou as suas conclusões sobre a existência de um princípio geral de não discriminação em razão da idade no acórdão Mangold.

88. A esse respeito, deve salientar-se que, na verdade, vários instrumentos internacionais e tradições constitucionais dos Estados-Membros a que se refere o Tribunal de Justiça no acórdão Mangold reconhecem o princípio geral da igualdade de tratamento, mas não — à excepção de alguns casos, como o da constituição finlandesa — o princípio específico da não discriminação em razão da idade, enquanto tal.

89. A uma análise mais detalhada conclui-se que, na verdade, extrair tão-somente do princípio geral da igualdade de tratamento a existência de uma proibição específica de

discriminação em razão da idade — ou qualquer outro tipo específico de discriminação referido no artigo 1.º da Directiva 2000/78, é uma proposta arrojada e um passo significativo. Podem ilustrar esta perspectiva as seguintes considerações gerais sobre o mecanismo da não discriminação.

90. De acordo com uma definição geralmente aceite, bem como com a jurisprudência assente, o princípio geral da igualdade de tratamento impõe que situações idênticas não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de igual maneira<sup>30</sup>.

91. Não é excessivamente difícil apurar se duas situações são tratadas de modo diferente ou, se for o caso, de igual maneira. O passo verdadeiramente crucial na aplicação do princípio geral da igualdade é antes determinar, em primeiro lugar, se as situações em apreço são comparáveis ou, por outras palavras, se têm semelhanças relevantes — o que exige uma análise assente no critério da relevância. Esta apreciação não

30 — V., *inter alia*, acórdãos de 17 de Julho de 1997, National Farmers' Union e o. (C-354/95, Colect., p. I-4559, n.º 61), e de 2 de Outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613, n.º 31).

surge, normalmente, explícita nos acórdãos do Tribunal de Justiça e, de facto, pressupõe um juízo de valor.

92. O que distingue o princípio geral de não discriminação de uma proibição específica de um tipo particular de discriminação é essencialmente que, neste último caso, o critério no qual o tratamento diferenciado não se pode legitimamente basear está já expressamente identificado. Assim, está já determinado que o tratamento diferenciado não pode ocorrer em razão da nacionalidade, do sexo, da idade ou qualquer outra causa de discriminação referido na formulação da específica proibição em causa. Pelo contrário, a proibição geral de discriminação deixa em aberto a questão de saber que razões serão admissíveis para justificar um tratamento diferenciado. Essa questão parece ter sido respondida de formas diferentes ao longo dos tempos e está, presentemente, sujeita a desenvolvimentos, quer a nível nacional quer internacional.

93. Poderia dizer-se que o princípio geral da igualdade contém *potencialmente* uma proibição de discriminação *por qualquer motivo* que possa ser considerado inaceitável.

94. Por isso, é correcto afirmar, como o fez o Tribunal de Justiça em relação às proibições de discriminação por razões específicas, que as proibições específicas constituem manifestações particulares do princípio geral da

igualdade que faz parte dos fundamentos da Comunidade<sup>31</sup>. Todavia, extrair do princípio geral da igualdade — como fez o Tribunal de Justiça no acórdão Mangold — a existência de uma proibição de discriminação com base num motivo em especial é muito diferente e está longe de ser óbvio.

95. Na minha opinião, acresce que nem o artigo 13.º CE, nem a Directiva 2000/78 reflectem, necessariamente, uma proibição já existente de todas as formas de discriminação a que se referem. A intenção subjacente foi antes, em ambos os casos, deixar ao legislador comunitário e aos Estados-Membros a possibilidade de tomarem medidas adequadas nesse sentido. De qualquer maneira, é o que também o Tribunal de Justiça parece propor no acórdão Grant, no qual concluiu que o direito comunitário, no estado de evolução em que se encontrava, não dava cobertura à discriminação baseada na orientação sexual<sup>32</sup>.

96. Deve acrescentar-se que, se o raciocínio do Tribunal de Justiça no acórdão Mangold fosse levado às suas últimas consequências, não só a proibição em razão da idade, mas todas as proibições específicas dos tipos de discriminação referidos no artigo 1.º da

31 — V., *inter alia*, acórdão de 3 de Outubro de 2006, Cadman (C-17/05, Colect., p. I-9583, n.º 28).

32 — V. acórdão de 17 de Fevereiro de 1998, Grant (C-249/96 Colect., p. I-621, n.º 48).

Directiva 2000/78 deveriam ser entendidas como princípios gerais de direito comunitário.

97. À luz das considerações antecedentes entendo que a conclusão a que se chegou no acórdão Mangold, quanto à existência de um princípio geral de não discriminação em razão da idade, não é particularmente vinculativa.

98. Em qualquer caso, mesmo que aquela conclusão fosse tomada como base para a presente apreciação, resulta claramente do acórdão Mangold que o Tribunal de Justiça parte do pressuposto de que o princípio geral de não discriminação em razão da idade não é substancialmente diferente da proibição equivalente prevista na Directiva 2000/78, em especial no que respeita à justificação<sup>33</sup>.

99. Considerando as observações que fiz acima a este respeito, posso, pois, concluir que, mesmo por referência à existência de um princípio geral de não discriminação em razão da idade, uma norma nacional como aquela em questão não seria afastada pelo direito comunitário.

100. Por todas as razões apresentadas entendo, por isso, que o Tribunal de Justiça deve, à primeira questão colocada, responder que o princípio da não discriminação em razão da idade, tal como previsto no artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, não afasta um norma nacional como a DTU.

#### B — Quanto à segunda questão

##### *Principais argumentos das partes*

101. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, apurar se tem de desaplicar a DTU se ficar provado que esta norma é afastada pela proibição de discriminação em razão da idade.

102. Uma vez que os Governos espanhol, irlandês, neerlandês e do Reino Unido, bem como a Cortefiel, alegaram que o Tribunal

33 — V. acórdão Mangold, já referido na nota 4, n.ºs 74 e 78.

de Justiça deveria responder negativamente à primeira questão, apresentaram, apenas alegações subsidiárias sobre a questão de saber se a norma nacional em causa deveria ser revogada, embora o Governo do Reino Unido tenha dado um especial ênfase à questão.

que existia uma obrigação de não aplicar a norma nacional contrária à proibição de discriminação em razão da idade<sup>34</sup> então, *a fortiori*, o mesmo será verdade no presente caso, em que o prazo de transposição da Directiva 2000/78 já expirou.

103. Todas estas partes estão de acordo em que nem a Directiva 2000/78, nem um princípio geral de direito proibindo a discriminação em razão da idade podem ter como efeito impor a um órgão jurisdicional nacional que desaplique uma disposição nacional contrária. Uma vez que o litígio no processo principal é entre particulares, tal conclusão poria em causa a regra de que as directivas não podem produzir efeito directo horizontal. Porém, manter-se-ia uma obrigação de interpretar a norma nacional em causa tanto quanto possível de forma a estar em conformidade com a Directiva 2000/78 e com o princípio nela insito.

*A obrigação de não aplicar ou as implicações do acórdão Mangold, parte II*

104. Pelo contrário, a Comissão — tal como, aparentemente, F. Palacios — sustenta que, no caso de ser dada uma resposta afirmativa à primeira questão, o órgão jurisdicional nacional seria compelido a afastar qualquer disposição nacional contrária. Nesse contexto, a Comissão fundamenta-se, uma vez mais, no acórdão Mangold e alega que, se o Tribunal de Justiça, naquele caso, entendeu

105. Obviamente que a segunda questão não se colocará se o Tribunal de Justiça, acolhendo a minha sugestão, declarar a norma em causa compatível. Todavia, de forma totalmente subsidiária, abordarei o problema na perspectiva das conclusões apropriadas que o órgão jurisdicional de reenvio deve retirar para efeitos do processo principal no caso de a proibição de discriminação em razão da idade, tal como prevista na Directiva 2000/78 — ou, se for o caso, num princípio geral de direito comunitário correspondente — devesse ser concebida de modo a não admitir uma disposição como a DTU, tendo em conta que esta questão surgiu no âmbito de um litígio entre particulares quanto à cessação de uma relação de trabalho.

34 — V. n.º 78 daquele acórdão, já referido na nota 4.

106. Antes de mais, devem ser recordados os pilares essenciais da jurisprudência mais relevante.

107. Deve salientar-se que, segundo jurisprudência assente, sempre que as disposições de uma directiva, atento o seu conteúdo, sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não fez a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na directiva, quer quando tenha feito uma transposição incorrecta<sup>35</sup>.

108. O Tribunal de Justiça reconheceu este efeito às directivas — apesar da redacção do artigo 249.º CE, o qual, no que respeita às directivas, não menciona a atribuição de direitos a particulares — atendendo à natureza vinculativa e ao efeito útil da directiva e, acima de tudo, porque um Estado-Membro não cumpridor não deve poder opor aos particulares o seu próprio

incumprimento das obrigações que ela comporta<sup>36</sup>.

109. Naturalmente, o raciocínio não pode ser considerado verdadeiro no que respeita às obrigações que impendem sobre um particular. Consequentemente, o Tribunal de Justiça sustentou, de forma consistente, que uma directiva não pode, por si, impor obrigações a um particular e não pode, por isso, ser invocada, como tal, contra um particular<sup>37</sup>.

110. Daí que, sempre que uma disposição de uma directiva satisfaça o requisito substancial de ser incondicional e suficientemente precisa, um particular pode, em regra, prevalecer-se dessa disposição contra uma autoridade pública (efeito directo vertical), mas não contra um particular (efeito directo horizontal).

111. O Tribunal de Justiça salientou, neste contexto, que a aceitação deste último efeito significaria reconhecer «à Comunidade o poder de criar, com efeito imediato, deveres na esfera jurídica dos particulares quando ela só tem essa competência nas áreas em que

35 — V., em especial, acórdãos de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357, n.º 11), e de 11 de Julho de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Colect., p. I-6325, n.º 25).

36 — V., *inter alia*, acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, van Duyn (41/74, Colect., p. 567, n.º 12), e de 5 de Abril de 1979, Tullio Ratti (148/78, Recueil, p. 1629, n.º 22).

37 — V., *inter alia*, acórdão Marshall, já referido na nota 13, n.º 48, e acórdãos de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20), e de 7 de Janeiro de 2004, Wells (C-201/02, Colect., p. I-723, n.º 56).



lhe é atribuído o poder de adoptar regulamentos»<sup>38</sup>. O Tribunal salientou ainda que o princípio da segurança jurídica se opõe a que as directivas possam criar obrigações para os particulares<sup>39</sup>.

112. Todavia, aquela regra geral deve ser matizada em, pelo menos, duas situações. Por um lado, o Tribunal de Justiça aceitou que «simples repercussões negativas sobre os direitos de terceiros», mesmo que tais repercussões sejam certas, não justificam que se negue a um particular a possibilidade de invocar as disposições de uma directiva contra o Estado-Membro em causa<sup>40</sup>. Por outro lado, uma certa linha jurisprudencial sugere que, mesmo num litígio puramente privado, um particular poderá, em certas circunstâncias, prevalecer-se da directiva para afastar a norma nacional contrária (algumas vezes designado por «efeito directo incidental»)<sup>41</sup>.

113. Considerando agora as circunstâncias do caso em apreço, discutirei, em primeiro lugar, o problema de uma possível obrigação de desaplicar a norma nacional em questão por força da Directiva 2000/78. Em seguida, abordarei o possível impacto do princípio

geral de não discriminação em razão da idade, tal como aplicado no acórdão Mangold.

114. Em primeiro lugar, devo referir que, na minha opinião, não há dúvida de que a proibição da discriminação em razão da idade, tal como prevista na Directiva 2000/78, em especial nos seus artigos 1.º e 6.º, é suficientemente precisa e incondicional para satisfazer os requisitos substantivos do efeito directo, no que respeita à fixação de uma idade de reforma obrigatória. Basta dizer que resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o facto de as disposições da directiva estarem sujeitas a excepções ou, como é o caso, preverem justificações, não significa, só por si, que estejam reunidas as condições para que essas disposições tenham efeito directo<sup>42</sup>.

115. Em seguida, resulta do despacho de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio — fundamentando-se, neste particular, *inter alia*, na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol — teria de considerar ilegal a convenção colectiva que fixa uma idade para a reforma obrigatória se a DTU não lhe fornecesse expressamente uma base legal.

38 — V. acórdão Faccini Dori, já referido na nota 37, n.º 24.

39 — V. acórdão Wells, já referido na nota 37, n.º 56.

40 — V., em especial, acórdão Wells, já referido na nota 37, n.º 57.

41 — V., nesse sentido, acórdãos de 30 de Abril de 1996, CIA Security (C-194/94, Colect., p. I-2201), e de 26 de Setembro de 2000, Unilever (C-443/98, Colect., p. I-7535).

42 — V., quanto a este aspecto, os acórdãos de 17 de Fevereiro de 2005, Linneweber e Akritidis (C-453/02 e C-462/02, Colect., p. I-1131, n.ºs 32 a 38), e de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 105).

116. A não aplicação da DTU, à qual se refere o presente pedido de reenvio prejudicial, como consequência da sua revogação pela proibição de discriminação em razão da idade teria, assim, como consequência, que a convenção colectiva seria considerada ilegal pelo órgão jurisdicional de reenvio.

117. No litígio no processo principal, F. Palacios impugna o acto pelo qual o seu empregador, a Cortefiel, o informou da cessação do seu contrato de trabalho por ter atingido a idade de reforma. Estamos, assim, claramente, perante uma relação contratual horizontal, envolvendo direitos e obrigações mútuos em relação ao emprego. Uma conclusão do órgão jurisdicional de reenvio no sentido da procedência da pretensão de F. Palacios e de que a cessação do contrato de trabalho (baseada na DTU e na convenção colectiva) é nula, afectaria directamente a Cortefiel na medida em que lhe imporia uma obrigação de manter o contrato de trabalho ou, eventualmente, de suportar outras consequências, como, por exemplo, o pagamento de uma indemnização.

118. Assim, neste contexto, invocar a directiva imporia claramente uma obrigação sobre outro particular, *in casu*, o antigo empregador.

119. À luz da jurisprudência supra-referida poder-se-ia perguntar, em primeiro lugar, se este efeito não poderia considerar-se aceitável, na medida em que se trata de simples «repercussões negativas», no sentido da jurisprudência Wells. Na verdade, no acórdão Wells, o Tribunal de Justiça traçou uma linha de separação muito ténue entre uma situação em que está em causa uma «obrigação estatal que está directamente ligada ao cumprimento de outra obrigação que, por força dessa directiva, incumbe a um terceiro» e «simples repercussões negativas sobre os direitos de terceiros»<sup>43</sup>.

120. Deve ser salientado, contudo, que o acórdão Wells diz respeito a uma relação triangular no sentido de que se pretende, em primeiro lugar e acima de tudo, o *cumprimento, por um Estado-Membro*, sendo que o impacto daí resultante no particular constitui um efeito meramente colateral daquela obrigação.

121. É certo que, teoricamente, se poderia conceber a presente situação como uma relação triangular, no sentido de que, de facto, se poderia invocar a directiva contra o DTU e a convenção colectiva, quer dizer,

43 — V. acórdão Wells, já referido na nota 37, n.ºs 56 e 57.

contra o Estado sobre o qual recai a obrigação de transposição<sup>44</sup>.

lecimento da reforma obrigatória, tendo perdido a sua base legal, seria ilegal.

122. Todavia, essa abordagem, excede, com certeza, o raciocínio do acórdão Wells e poderia, em princípio, ser aplicada a quase todas as relações jurídicas horizontais, uma vez que, em última análise, mesmo as relações contratuais de direito privado estão sempre assentes no direito público (dos contratos) ou têm que se conformar com ele. Num caso como o que se coloca ao órgão jurisdicional de reenvio parece-me ser mais apropriado considerar a imposição de uma obrigação a um particular como uma consequência directa da invocação da directiva, e não apenas como um efeito lateral resultante da invocação da directiva contra o Estado.

124. Essa discussão está relacionada com a distinção — bem conhecida na doutrina, mas também, em certa medida, reflectida na jurisprudência — entre «efeito de exclusão» e «efeito de substituição» da invocação de uma directiva. Segundo essa perspectiva, só seria possível invocar a directiva num litígio entre particulares se o seu único efeito fosse o de excluir normas nacionais contrárias de modo a possibilitar a aplicação de outras normas nacionais nas quais o litigante poderia, então, fundamentar a sua pretensão. Nessa perspectiva, a directiva não se substituiria, em termos substantivos, à norma nacional contrária ou, segundo a expressão da jurisprudência nos acórdãos Marshall e Faccini Dori<sup>45</sup>, não poderia «por si só, criar obrigações para um particular».

123. A questão do efeito directo horizontal foi igualmente discutida pelas partes numa outra perspectiva, a qual está relacionada com as implicações específicas decorrentes para este processo se se reconhecer efeito directo à directiva. F. Palacios procura fundamentar-se na Directiva 2000/78 para excluir a aplicação da DTU e beneficiar, do direito nacional geral, à luz do qual, segundo se infere do despacho de reenvio, o estabe-

125. De certo modo, segundo esta abordagem, o efeito directo não é tanto visto na perspectiva da «invocabilidade» ou da posição jurídica dos particulares à luz das directivas mas, pelo contrário, na perspectiva do primado do direito comunitário e na obrigação «objectiva», com ele relacionada, que impende sobre os órgãos jurisdicionais nacionais — bem como sobre todas as autoridades públicas nos Estados-Membros

44 — Posso acrescentar que o conceito de «Estado», tal como definido pelo Tribunal de Justiça relativamente ao efeito directo vertical, é suficientemente amplo para englobar também os parceiros sociais, como emanção do Estado, na medida em que desenvolvem uma actividade pública ao celebrar convenções colectivas. V., a este respeito, *inter alia*, acórdão de 12 de Julho de 1990, Foster e o. (C-188/89, Colect., p. I-3313, n.º 18).

45 — V. n.º 109, *supra*.

— de assegurar que o resultado desejado da directiva é obtido e, em especial, de se abster de aplicar normas nacionais que não estejam em conformidade com elas<sup>46</sup>.

126. Contudo, o que é decisivo, em minha opinião, em especial tendo em devida conta o princípio da segurança jurídica, é saber se a esfera jurídica de um indivíduo é afectada contra a sua vontade como consequência da invocação de uma directiva, independentemente de saber se, tecnicamente, aquele efeito negativo resultou simplesmente da não aplicação da disposição nacional contrária em causa ou foi consequência da sua substituição pela directiva.

127. O argumento de que, em casos como o que está pendente perante o órgão jurisdicional de reenvio, pode ser reconhecido às directivas, pelo menos, um efeito directo horizontal «de exclusão», não deve, pois, em minha opinião, ser acolhida<sup>47</sup>.

128. É verdade que, em certos casos, como nos acórdãos *CIA Security* e *Unilever*, o Tribunal de Justiça parece ter reconhecido tal efeito e ordenado a desaplicação de normas nacionais em processos entre particulares<sup>48</sup>. Mas penso que estes acórdãos devem ser entendidos à luz das circun-

stâncias específicas que lhes estavam subjacentes, uma vez que diziam respeito a directivas sobre obrigações de direito público de carácter técnico ou procedimental, que não são, em minha opinião, comparáveis com uma directiva como a que está em análise.

129. Por último, deve realçar-se que, no acórdão *Pfeiffer* e o., que dizia respeito a um processo entre particulares, o Tribunal de Justiça não afastou, em conformidade com a jurisprudência *Simmenthal*<sup>49</sup>, a norma nacional controvertida sobre o tempo de trabalho, mesmo considerando que tal seria suficiente para atingir o resultado necessário. Pelo contrário, remeteu para a obrigação, menos invasiva, e geralmente aplicável «por defeito», de interpretar a legislação nacional em conformidade com os objectivos da directiva<sup>50</sup>.

130. Querirá isso dizer que, logo após o acórdão *Pfeiffer* e o., o Tribunal de Justiça abandonou o seu entendimento anterior sobre a inexistência de efeito horizontal das directivas ao decidir, no acórdão *Mangold*<sup>51</sup>, que cabe ao órgão jurisdicional nacional recusar a aplicação de qualquer disposição

46 — V., nesse sentido, acórdãos de 24 de Outubro de 1996, *Kraaijeveld* e o. (C-72/95 *Colect.*, p. I-5403, n.ºs 55 a 61), e de 22 de Junho de 1989, *Fratelli Costanzo* (103/88, *Colect.*, p. 1839, n.º 33).

47 — V. também, a este respeito, as conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo *Mangold*, já referido na nota 4, n.º 106.

48 — Acórdão *CIA Security*, já referido na nota 41, n.ºs 54 e 55, e acórdão *Unilever*, já referido na nota 41, n.ºs 49 a 52.

49 — Acórdão de 9 de Março de 1980, *Simmenthal* (106/77, *Colect.*, p. 243).

50 — V. acórdão *Pfeiffer*, já referido na nota 42, n.ºs 107 a 117.

51 — V. acórdão *Mangold*, já referido na nota 4, n.º 77.

nacional contrária ao direito comunitário, nos termos da jurisprudência *Simmenthal*<sup>52</sup>?

em matéria de não discriminação em razão da idade<sup>54</sup>, mas também no que respeita à forma como aplicou aquele princípio.

131. Após uma análise cuidada, eu diria que não. Na verdade, foi a aplicação do princípio geral da não discriminação em razão da idade que levou a que o Tribunal de Justiça, no acórdão *Mangold*, a decidir naquele sentido. Poderá ser elucidativo, a este propósito, recordar que na sua resposta à segunda questão sobre a compatibilidade da norma nacional, o Tribunal de Justiça se referiu em especial à Directiva 2000/78, ao passo que, no parágrafo seguinte, em resposta à terceira questão, sustentou competir ao órgão jurisdicional nacional garantir a plena eficácia do «princípio geral da não discriminação em razão da idade»<sup>53</sup>.

134. Não defendo que os princípios gerais de direito possam não preencher, em regra, os requisitos materiais do efeito directo (serem incondicionais e suficientemente precisos). O que penso é que o conceito de princípio geral diz respeito a um tipo particular de norma jurídica, mais do que a um conteúdo normativo em particular: trata-se de uma fonte de direito que pode englobar normas de conteúdo e grau de perfeição amplamente variáveis, desde locuções interpretativas até normas jurídicas em sentido próprio como os direitos fundamentais ou o conjunto amplamente desenvolvido de princípios comunitários de boa administração e procedimento.

132. Tal como entendo este acórdão, o Tribunal de Justiça não reconheceu que a Directiva 2000/78 tenha efeito directo horizontal; procurou, antes, ultrapassar a falta deste efeito atribuindo efeito directo ao correspondente princípio geral de direito.

135. Consequentemente, a função dos princípios gerais de direito também varia, dependendo quer do princípio em causa, quer do contexto específico em que é utilizado. Os princípios gerais, por exemplo, podem ser utilizados como critérios de interpretação, como critérios directos para a apreciação da legalidade de actos comunitários ou podem mesmo ser invocados no âmbito de um recurso jurisdicional para exercer uma pretensão reconhecida pelo direito comunitário<sup>55</sup>.

133. Ao adoptar esta abordagem, o Tribunal de Justiça entrou em terrenos muito escorregadios, não apenas quanto à questão se saber se existe tal princípio geral de direito

54 — V. n.ºs 79 a 97, *supra*.

52 — V. acórdão *Simmenthal*, já referido na nota 49, n.º 21.

53 — V. acórdão *Mangold*, já referido na nota 4, n.º 78 e, a segunda resposta da parte decisória.

55 — Para uma perspectiva do estado actual e do papel dos direitos fundamentais como princípios gerais de direito comunitário, v. conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo *Omega* (acórdão de 14 de Outubro de 2004, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.ºs 48 a 66).

136. Deve salientar-se, todavia, que, em regra, num contexto como o que caracteriza as circunstâncias do presente caso, em que está em vigor uma directiva, tal acto de direito comunitário derivado pode ser interpretado à luz dos princípios gerais que lhe estão subjacentes e avaliado à luz desses princípios. Assim, é através de legislação comunitária específica que é dada expressão e eficácia aos princípios gerais de direito — considerados pelo Tribunal de Justiça, com base no artigo 220.º CE, como integrando o direito comunitário primário. Tal é, de facto, a abordagem do Tribunal de Justiça no acórdão Caballero<sup>56</sup>, para que remete no acórdão Mangold<sup>57</sup>. Também naquele acórdão o princípio geral da igualdade e de não discriminação não é aplicado autonomamente, mas como meio de interpretar a Directiva 80/987/CEE do Conselho<sup>58</sup>.

137. Todavia, pode suscitar-se uma situação problemática se esta concepção for virada praticamente de pernas para o ar ao permitir-se que um princípio geral de direito comunitário, que se possa considerar expresso em legislação comunitária específica<sup>59</sup>, como no caso em apreço, adquira um tal grau de emancipação que possa ser

invocado em substituição, ou independentemente, daquela legislação.

138. Tal abordagem não só levantaria sérias preocupações quanto à segurança jurídica, mas poria também em questão a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros e, de forma geral, a distribuição de poderes prevista no Tratado. A este propósito deve recordar-se que o artigo 13.º CE atribui expressamente ao Conselho a competência para, agindo de acordo com o procedimento previsto naquele artigo, tomar as medidas apropriadas para combater, *inter alia*, a discriminação em razão da idade — o que decidiu fazer através de uma directiva. Na minha opinião, as limitações que este específico tipo de acto comunitário acarreta, nomeadamente no que respeita ao efeito directo horizontal, não devem ser subvertidas através do recurso a um princípio geral.

139. À luz de todas as considerações antecedentes, concluo que, no caso de se entender que a proibição de discriminação em razão da idade, tal como consagrada na Directiva 2000/78, ou, se for o caso, num correspondente princípio geral de direito comunitário, se opõe a uma norma nacional como a DTU, o órgão jurisdicional nacional não deve considerar-se obrigado a desaplicar aquela norma.

56 — Acórdão de 12 de Dezembro de 2002 (C-442/00, Colect., p. I-11915).

57 — V., em especial, a resposta dada pelo Tribunal de Justiça no n.º 40 daquele acórdão.

58 — Directiva de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 283, p. 23).

59 — V. n.º 99, *supra*.

## V — Conclusão

140. Atendendo a tudo o que ficou exposto, proponho que a resposta às questões colocadas ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial seja a seguinte:

«O princípio da não discriminação em razão da idade constante do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 2000/78/CE não se opõe a uma lei nacional (especificamente, o primeiro parágrafo da Disposição Transitória Única da Lei n.º 14/2005 sobre as cláusulas de convenções colectivas respeitantes à idade normal de reforma), segundo a qual são válidas as cláusulas que prevêm a reforma obrigatória constantes de convenções colectivas, sempre que tais cláusulas prevejam, como únicos requisitos, que os trabalhadores tenham cumprido o período mínimo de cotização e preencham os demais requisitos exigidos pela legislação da Segurança Social do Estado-Membro em causa para se ter direito à pensão de reforma no regime contributivo.»