

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 2 de Setembro de 2010¹

1. Os problemas relativos à passagem obrigatória à reforma, à autorização de despedir um trabalhador que atingiu a idade de reforma, e à contratação de trabalhadores através de contratos de duração determinada a partir de uma idade específica foram já abordados pelo Tribunal de Justiça em vários acórdãos ou vão sê-lo num futuro próximo². O presente processo vai permitir ao Tribunal de Justiça completar a sua jurisprudência ao tratar desta vez conjuntamente estes diferentes problemas.

que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional³, de um regime nacional que permite a um empregador resolver o contrato de trabalho de um professor universitário que atingiu 65 anos de idade e que estabelece que, depois desta idade, a relação laboral só pode ser renovada sob a forma de contratos de duração determinada de um ano, com um limite máximo de três anos.

2. Com efeito, o *Rajonen sad Plovdiv* (Bulgária) interroga o Tribunal de Justiça sobre a conformidade com a Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000,

1 — Língua original: francês.

2 — Quanto à passagem obrigatória à reforma, v. acórdão de 16 de Outubro de 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, Colect., p. I-8531); e processos pendentes no Tribunal de Justiça, *Rosenblatt* (C-45/09), bem como *Fuchs e Köhler* (C-159/10 e C-160/10); relativamente à autorização de despedir um trabalhador que atingiu a idade de reforma, v. acórdão de 5 de Março de 2009, *Age Concern England* (C-388/07, Colect., p. I-1569); quanto à contratação de trabalhadores através de contratos de duração determinada a partir de uma idade específica, v. acórdão de 22 de Novembro de 2005, *Mangold* (C-144/04, Colect., p. I-9981), bem como o processo pendente no Tribunal de Justiça, *Deutsche Lufthansa* (C-109/09). V., igualmente, acórdão de 12 de Janeiro de 2010, *Petersen* (C-341/08, Colect., p. I-47), relativo a uma disposição nacional que fixa em 68 anos a idade máxima para o exercício da profissão de dentista convencional.

3. Nas presentes conclusões, exporei, baseando-me largamente na jurisprudência existente, as razões pelas quais considero que a directiva não se opõe a esse regime.

3 — JO L 303, p. 16, a seguir «directiva».

I — Quadro jurídico

pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

A — O direito da União

[...]»

4. Nos termos do artigo 1.º da directiva, esta «tem por objecto 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».

5. O artigo 2.º da directiva estabelece:

«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

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação directa sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma

6. O artigo 6.º, n.º 1, da directiva dispõe:

«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.

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;

8. Nos termos do artigo 328.º do Código do Trabalho:

- b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego;

«1) O empregador pode resolver o contrato de trabalho mediante aviso prévio escrito dirigido ao trabalhador ou ao empregado nos prazos previstos no artigo 326.º, n.º 2, nos seguintes casos:

[...]

- 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.»

10. Quando é adquirido o direito à pensão de reforma e, para os professores catedráticos, os professores e os assistentes dos níveis I e II e os doutorados em ciências, quando atingem 65 anos de idade;

[...]»

B — *Direito nacional*

7. O artigo 325.º, n.º 3, do Código do Trabalho⁴ prevê que o contrato de trabalho cessa sem aviso prévio das partes ao expirar o prazo contratual.

9. O § 11 das disposições transitórias e finais da Lei relativa ao ensino superior⁵ dispõe:

«Sob proposta do Conselho Directivo e do Conselho da unidade central e/ou do pólo, por decisão do Conselho Académico, os

4 — DV n.º 26, de 1 de Abril de 1986, modificado posteriormente e publicado no DV n.º 41, de 2 de Junho de 2009, que entrou em vigor em 1 de Julho de 2009.

5 — DV n.º 112, de 27 de Dezembro de 1995, modificada pela última vez e publicada no DV n.º 74, de 15 de Setembro de 2009.

contratos de trabalho com pessoas habilitadas para leccionar, que atingem a idade referida no artigo 328.º, n.º 1, ponto 10, do Código do Trabalho, podem ser renovados por um ano, até ao limite total de três anos quando o interessado tem a categoria de “professor catedrático”, e até ao limite total de dois anos quando o interessado tem a categoria de “professor”.»

II — O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

10. O artigo 7.º, n.º 1, ponto 6, da Lei de protecção contra a discriminação⁶ prevê que não constitui discriminação «a fixação de um limite de idade para a contratação, quando decorra da necessidade de uma formação profissional para exercer uma função correspondente ou da exigência de que o emprego tenha uma duração razoável antes da passagem à reforma, sempre que se justifique por uma razão objectiva destinada a realizar um objectivo legítimo, e desde que os meios para realizar esse objectivo não excedam o que é necessário».

6 — DV n.º 86, de 30 de Setembro de 2003, entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2004, modificada e publicada no DV n.º 74, de 15 de Setembro de 2009, que entrou em vigor em 15 de Setembro de 2009.

11. Os presentes pedidos de decisão prejudicial referem-se à mesma pessoa, V. Georgiev, e aos mesmos factos. A diferença entre os dois pedidos é que o segundo (processo C-268/09) contém uma questão suplementar relativamente ao primeiro (processo C-250/09).

12. Em 1985, V. Georgiev começou a trabalhar como professor associado na Tehnicheski universitet — Sófia, filial Plovdiv (Universidade Técnica de Sófia, pólo de Plovdiv, a seguir «universidade»).

13. Em 2006 foi posto fim ao seu contrato de trabalho, quando completou 65 anos, por ter atingido a idade de reforma.

14. Contudo, o Conselho Académico da Universidade autorizou V. Georgiev a continuar a trabalhar ao abrigo do § 11 das disposições transitórias e finais da Lei relativa ao ensino superior. Foi celebrado um novo contrato de trabalho pelo prazo de um ano, estipulando

que V. Georgiev trabalharia como docente na faculdade de engenharia.

C-250/09). O Rajonen sad Plovdiv decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes três questões prejudiciais. As duas primeiras são comuns aos dois processos, a terceira só é colocada no processo C-268/09:

15. Por aditamento de 2006, o contrato foi renovado por um ano.

16. V. Georgiev foi nomeado professor catedrático em 2007.

17. Por novo aditamento assinado em 2008, o contrato foi renovado por mais um ano.

18. Em 2009, foi dada por terminada a relação laboral entre a universidade e V. Georgiev, nos termos do artigo 325.º, n.º 3, do Código do Trabalho, por decisão do director da universidade.

19. V. Georgiev interpôs dois recursos no tribunal de Plovdiv. Um visa a constatação de que é nula a cláusula do seu primeiro contrato de duração determinada, que limita em um ano o seu contrato de trabalho, e que este contrato deve ser requalificado como contrato de duração indeterminada (recurso que deu lugar ao processo C-268/09). O outro diz respeito à decisão do director da universidade de resolver o seu contrato de trabalho com a universidade ao ter atingido a idade de 68 anos (recurso que deu lugar ao processo

«1) As disposições da [directiva] opõem-se à aplicação de uma lei nacional que não autoriza a celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado com professores que tenham atingido 65 anos de idade? Neste contexto, e mais concretamente atendendo ao artigo 6.º, n.º 1, da directiva, a disposição do artigo 7.º, n.º 1, ponto 6, da Lei de protecção contra a discriminação, que prevê limites de idade para ocupar determinados lugares, é uma medida objectiva e razoavelmente justificada por um objectivo legítimo, bem como proporcionada, atendendo a que a directiva foi integralmente transposta para direito búlgaro?

2) As disposições da [directiva] opõem-se à aplicação de uma lei nacional, nos termos da qual os professores que atingiram 68 anos de idade são obrigados a reformar-se? Face aos factos e circunstâncias referidos no contexto do presente litígio, e tendo em conta a contradição constatada entre as disposições da Directiva 2000/78/CE e o direito nacional

pertinente que transpôs a directiva, é possível que a interpretação das disposições do direito comunitário implique a não aplicação do direito nacional?

III — Análise

- 3) O direito nacional estabelece que o facto de ser atingida uma idade específica é a única condição para terminar a relação laboral de duração indeterminada e para que esta relação possa ser continuada como relação de duração determinada entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador para o mesmo posto de trabalho? Na medida em que o contrato de duração indeterminada tenha sido transformado num contrato de duração determinada, o direito nacional fixa uma duração máxima e um número máximo de renovações da relação laboral de duração determinada com o mesmo empregador, no termo das quais já não é possível prosseguir a relação laboral entre as partes?»
20. V. Georgiev, a universidade, os Governos búlgaro, alemão e eslovaco, bem como a Comissão das Comunidades Europeias apresentaram observações escritas.
21. A seguir, examinarei em conjunto as três questões prejudiciais que, no essencial, visam saber se a directiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a um regime nacional que permite a um empregador resolver o contrato de trabalho de um professor universitário que atingiu 65 anos de idade e que prevê que, a partir dessa idade, a relação laboral só pode ser renovada sob a forma de contratos de duração determinada de um ano, com um limite máximo de três anos.
22. Para responder a estas questões, importa determinar se o regime em causa no litígio principal está abrangido pelo âmbito de aplicação da directiva, se contém uma diferença de tratamento em razão da idade e, em caso de resposta afirmativa, se a directiva se opõe a esta diferença de tratamento.
23. No que respeita, em primeiro lugar, ao âmbito de aplicação da directiva, importa constatar que decorre do seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), que esta é aplicável, no quadro das competências atribuídas à União, a todas as pessoas no que diz respeito às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração. Ora, o regime em causa no processo principal afecta directamente a duração e as modalidades da relação laboral que vincula as partes bem como, mais geralmente, o exercício pelos professores universitários da sua actividade profissional, limitando a participação futura destes na vida

activa a partir de 65 anos e impedindo essa participação após atingirem 68 anos. Por conseguinte, considero que não há dúvidas de que este regime está abrangido pelo âmbito de aplicação da directiva⁷.

24. No que diz respeito à questão de saber se o regime em causa no processo principal constitui uma diferença de tratamento baseada na idade em relação ao emprego e à actividade profissional, há que constatar que, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da directiva, para os fins desta última, 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 da directiva. O artigo 2.º, n.º 2, alínea a), deste diploma precisa que, para efeitos do seu n.º 1, considera-se que existe discriminação directa sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é dado a outra pessoa em situação comparável.

25. Ao autorizar um empregador a resolver o contrato de trabalho de um professor universitário que atingiu 65 anos de idade e ao prever que, a partir dessa idade, a relação laboral pode unicamente ser renovada sob a forma de contratos de duração determinada de um ano, com um limite máximo de três anos, o regime em causa no processo principal prevê

para os professores universitários que atingiram 65 anos de idade, bem como para os que atingiram a idade de 68 anos, um tratamento menos favorável que para os outros professores universitários no activo. Com efeito, contrariamente aos outros professores no activo que beneficiam, em princípio, de um contrato de duração indeterminada, os professores com 65 anos são obrigados a aceitar um contrato de duração determinada se desejam prosseguir a sua actividade. Além disso, os professores que atingem a idade de 68 anos são obrigados a cessar a sua actividade na universidade. Logo, este regime estabelece uma diferença de tratamento directamente baseada na idade, como se prevê no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da directiva⁸.

26. Importa agora determinar se as diferenças de tratamento que resultam do regime nacional em causa no processo principal são ou não conformes à directiva. A este respeito, resulta do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da directiva que as diferenças de tratamento com base na idade não constituem uma discriminação proibida por força do seu artigo 2.º «se forem objectiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional,

7 — V., por analogia, acórdãos *Palacios de la Villa* (n.ºs 45 e 46), e *Age Concern England* (n.ºs 27 e 28), já referidos.

8 — Resulta dos autos que, em aplicação do direito búlgaro, os contratos de trabalho dos trabalhadores assalariados podem ser resolvidos, em princípio, a partir da idade de 63 anos para os homens. Embora os professores universitários pareçam estar, nesta perspectiva, numa situação vantajosa relativamente a outros trabalhadores assalariados, isto não exclui que possam ser vítimas de uma diferença de tratamento em razão da idade potencialmente contrária à directiva, uma vez que o critério de comparação é a situação dos professores universitários que não atingiram a idade de 65 ou de 68 anos.

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».

27. O objectivo prosseguido pelo regime em causa no processo principal não resulta expressamente da redacção deste. Como o Tribunal de Justiça já sublinhou, na falta de indicações da legislação nacional quanto ao objectivo prosseguido, importa que outros elementos do contexto geral da medida em causa permitam a identificação do objectivo que lhe está subjacente, para efeitos do exercício da fiscalização jurisdicional quanto à sua legitimidade e ao carácter apropriado e necessário dos meios utilizados para a concretização desse objectivo⁹.

28. No âmbito do litígio no processo principal, compete em última instância ao juiz nacional, que tem competência exclusiva para apreciar os factos do litígio que lhe foi submetido e para interpretar a legislação nacional aplicável, identificar o objectivo por ela prosseguido e verificar que se trata de um

objectivo legítimo na acepção do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da directiva¹⁰.

29. Assim, para dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita resolver o litígio no processo principal, há que determinar se a directiva se opõe a diferenças de tratamento com base na idade, como as que estão em causa no processo principal, tendo em conta os objectivos que foram invocados como justificação potencial nas observações escritas que foram submetidas ao Tribunal de Justiça.

30. Foi sobretudo invocado o objectivo de repartir as possibilidades de emprego entre as gerações no âmbito da profissão em causa. Segundo os argumentos esgrimidos por vários intervenientes no presente processo, essencialmente pelos Governos búlgaro, alemão e eslovaco, bem como pela Comissão, o regime em causa no processo principal, ao prosseguir essa finalidade, permite garantir às gerações jovens o acesso a postos de trabalho como professores e assegurar a qualidade do ensino e da investigação.

31. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da directiva, os objectivos que podem ser considerados «legítimos», no sentido desta disposição, são, designadamente, objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de

9 — V., designadamente, acórdão Petersen, já referido (n.º 40 e jurisprudência referida).

10 — V., designadamente, acórdãos Age Concern England (n.º 47), e Petersen (n.º 42), já referidos.

formação profissional. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que a promoção da contratação de trabalhadores constitui incontestavelmente um objectivo legítimo de política social ou de emprego dos Estados-Membros e que esta apreciação deve obviamente aplicar-se aos instrumentos da política do mercado de trabalho nacional destinados a melhorar as oportunidades de inserção na vida activa de certas categorias de trabalhadores. Do mesmo modo, uma medida destinada a favorecer o acesso dos jovens ao exercício da profissão de professor universitário pode ser considerada uma medida de política de emprego¹¹.

idade, que conduz à saída do mercado de trabalho dos profissionais mais idosos, possa favorecer o emprego de pessoas mais jovens. Quanto à fixação deste limite de idade em 68 anos, o Tribunal de Justiça considerou que se trata de uma idade suficientemente avançada para servir de termo ao exercício de uma profissão¹³. Resulta do acórdão Palacios de la Villa, já referido, que a mesma apreciação pode ser feita a propósito de um limite de idade de 65 anos¹⁴, *a fortiori* quando, como sucede no presente processo, esta idade não implica obrigatoriamente a passagem à reforma dos trabalhadores que a atingiram.

32. Importa agora verificar se, em conformidade com os termos do artigo 6.º, n.º 1, da directiva, os meios utilizados para realizar esse objectivo são «apropriados e necessários». Recorde-se, a este respeito, que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação na escolha das medidas susceptíveis de realizar os seus objectivos em matéria de política social e de emprego¹².

33. No seu acórdão Petersen, já referido, o Tribunal de Justiça assinalou que, segundo a evolução da situação do emprego no sector em causa, não se afigura destituído de sentido que as autoridades de um Estado-Membro considerem que a aplicação de um limite de

34. Em minha opinião, é necessário reconhecer que um Estado-Membro pode legitimamente tentar garantir a existência de uma pirâmide de idades equilibrada no seio do corpo docente das universidades, estabelecendo um limite de idade. A convivência de diferentes gerações de docentes e de investigadores favorece, em meu entender, a troca de experiências bem como a inovação e, logo, o desenvolvimento da qualidade do ensino e da investigação nas universidades. Além disso, atendendo ao facto de que o número de vagas é limitado neste sector e de que as carreiras podem aí ser relativamente longas, é razoável

11 — V., por analogia, acórdão Petersen, já referido (n.º 68 e jurisprudência referida).

12 — V., designadamente, acórdão de 19 de Janeiro de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Colect., p. I-365, n.º 38 e jurisprudência citada).

13 — Acórdão Petersen, já referido (n.º 70).

14 — Acórdão Palacios de la Villa, já referido (n.º 72).

pensar que um limite de idade facilitará o acesso de pessoas mais jovens à profissão.

através da concessão de uma pensão de reforma¹⁵ cujo nível, de resto, V. Georgiev não contesta.

35. Nesta perspectiva, um regime como o que está em causa no processo principal não me parece ir para além do que é necessário para garantir o objectivo de repartir as possibilidades de emprego entre as gerações no âmbito da profissão em causa.

37. Em seguida, importa notar que a possibilidade de os professores exercerem a sua profissão depois de terem atingido 65 anos através de contratos de duração determinada tem como efeito tornar menos rígida a regra de passagem à reforma a partir desta idade, permitindo a esses professores prosseguirem a sua actividade durante três anos. Logo, esta possibilidade contribui para atenuar a diferença de tratamento dos professores que atingiram 65 anos de idade.

36. O carácter proporcionado deste regime reside, em primeiro lugar, no facto de que ao atingir a idade de 65 anos como a de 68 anos, um professor universitário que é obrigado a cessar a sua actividade beneficia de um direito a uma pensão de reforma. Logo, o referido regime não pode ser considerado excessivamente prejudicial para as pretensões legítimas dos trabalhadores que devem cessar a sua actividade por terem atingido uma idade compreendida entre 65 e 68 anos, uma vez que esse regime não se baseia apenas numa determinada idade, tendo também em consideração a circunstância de os interessados beneficiarem, no fim da sua carreira profissional, de uma compensação financeira

38. Quanto a este aspecto do regime em causa no litígio principal, importa notar que o presente processo é bastante diferente do que deu origem ao acórdão Mangold, já referido. Recordo que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que era contrária à directiva uma medida nacional que autorizava a celebração de um contrato de duração

15 — V., a este respeito, acórdão Palacios de la Villa, já referido (n.º 73), no qual o Tribunal de Justiça faz referência a uma pensão de reforma «cujo nível não se pode considerar desrazoável». A definição do conteúdo desta expressão constitui um dos problemas no cerne do processo Rosenblatt, já referido.

determinada, sem razão objectiva, com os trabalhadores que atingiram a idade de 52 anos. Ao contrário do que sucede no presente processo, o regime nacional em causa no referido acórdão dizia respeito aos trabalhadores que não tinham adquirido um direito à pensão de reforma e os contratos podiam ser renovados indefinidamente. Por outro lado, o regime em causa no processo principal refere-se apenas a uma categoria específica de trabalhadores, ao passo que o regime em causa no acórdão Mangold, já referido, era de aplicação geral.

pode conciliar o desejo dos professores, de prosseguimento da sua actividade após 65 anos, com a necessidade, para as universidades, de reavaliar cada ano, em função das suas exigências e das características próprias da disciplina em causa, se este prolongamento não afecta uma justa repartição das possibilidades de emprego entre as gerações a nível desta profissão.

39. Por último, observo que, embora o Tribunal de Justiça tenha indicado várias vezes que o benefício da estabilidade de emprego é concebido como um elemento da maior importância na protecção dos trabalhadores, ele admitiu, ao mesmo tempo, que existem circunstâncias nas quais os contratos de trabalho de duração determinada são susceptíveis de responder às necessidades tanto dos empregadores como dos trabalhadores¹⁶.

40. Parece-me que é precisamente o que sucede no presente processo. Com efeito, o recurso a contratos de duração determinada

41. Deduzo do conjunto destes elementos que os artigos 2.º, n.º 2, alínea a), e 6.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a um regime nacional, como o que está em causa no processo principal, que permite a um empregador resolver o contrato de trabalho de um professor universitário que atingiu 65 anos de idade e que prevê que, a partir dessa idade, a relação laboral só pode ser renovada sob a forma de contratos de duração determinada de um ano, com um limite máximo de três anos, na medida em que este regime vise repartir as possibilidades de emprego entre as gerações a nível desta profissão, o que deve ser verificado pelo juiz nacional.

16 — V., designadamente, acórdão de 15 de Abril de 2008, Impact (C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 87 e jurisprudência referida).

IV — Conclusão

42. À luz das considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais do Rajonen sad Plovdiv:

«Os artigos 2.º, n.º 2, alínea a), e 6.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, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a um regime nacional como o que está em causa no processo principal, que permite a um empregador resolver o contrato de trabalho de um professor universitário que atingiu 65 anos de idade e que prevê que, a partir dessa idade, a relação laboral só pode ser renovada sob a forma de contratos de duração determinada de um ano, com um limite máximo de três anos, na medida em que este regime vise repartir as possibilidades de emprego entre as gerações a nível desta profissão, o que deve ser verificado pelo juiz nacional.»