



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 18 de julho de 2013¹

Processo C-176/12

**Association de médiation sociale
contra
Union locale des syndicats CGT
Hichem Laboubi
Union départementale CGT des Bouche-du-Rhône
Confédération générale du travail (CGT)**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Cour de cassation (França)]

«Carta dos direitos fundamentais da União Europeia — Artigo 27.º — Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa — Diretiva 2002/14/CE — Disposição nacional que exclui do direito de representação na empresa determinadas categorias de trabalhadores — Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares — Consideração de um direito fundamental da Carta como ‘princípio’ — Artigo 51.º, n.º 1, da Carta — Artigo 52.º, n.º 5, da Carta — Possibilidade de invocar um ‘princípio’ num litígio entre particulares — Atos da União que concretizam de forma essencial e imediata um ‘princípio’ — Concretização através de uma diretiva — Efeito útil — Dever do juiz nacional de afastar as disposições nacionais contrárias aos atos que concretizam de forma essencial e imediata o conteúdo de um ‘princípio’ — Interpretação conforme do direito nacional — Limites»

1. Redigida com a máxima simplicidade, a questão de princípio colocada pela Cour de cassation é a de saber se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, quando o seu conteúdo tenha sido concretizado por uma diretiva, pode ser invocada nas relações entre particulares. Para o caso de a resposta ser afirmativa, o tribunal de reenvio coloca uma questão muito mais específica, a respeito da qual o Tribunal de Justiça conta com uma jurisprudência que facilita consideravelmente a sua tarefa. Mas, em primeiro lugar, relativamente à questão de princípio.

2. Deram origem a este processo as dúvidas suscitadas à Cour de cassation relativamente à compatibilidade de uma disposição legislativa nacional com o direito à informação e à consulta dos trabalhadores, tal como se encontra concretizado pela Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia². Com efeito, esta diretiva veio fazer uma aplicação pormenorizada do direito atualmente consagrado no artigo 27.º da Carta, relativamente ao qual haverá de abordar a questão de saber se tem a natureza de «direito» ou de «princípio», na aceção das disposições gerais da Carta (artigos 51.º, n.º 1, e 52.º, n.º 5). Além disso, há que salientar que as dúvidas da Cour de cassation têm como pano de fundo um litígio entre um sindicato e um empregador, o que a leva a questionar sobre a eficácia quer do direito em questão quer da concretização que dele é feita pela Diretiva 2002/14 no âmbito das relações entre particulares.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002 (JO L 80, p. 29).

3. Assim, expostos sucintamente os termos do processo em análise, é manifesto que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre várias questões de indubitável relevância constitucional.

4. A primeira delas, seguindo uma ordem lógica, é uma questão extremamente geral, que a Carta não aborda expressamente, relativa à eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares (eficácia «horizontal»), bem como o seu eventual alcance no caso do direito que aqui está em causa especificamente.

5. Além disso, esta poderia ser a primeira oportunidade de abordar geral e especialmente a questão, pouco descrita na Carta e nas suas anotações, relativa à distinção, com a consequente diferença de tratamento, anunciada no artigo 51.º, n.º 1 e discriminada no artigo 52.º, n.º 5 da Carta, entre «direitos» e «princípios».

6. Em seguida, haveria também agora oportunidade de questionar pela primeira vez o complexo n.º 5 do referido artigo 52.º da Carta. Assim, e muito especificamente, suscita-se a questão da «aplicação» dos «princípios», como premissa da respetiva operacionalidade. Mas, simultaneamente, aborda-se também o alcance da tutela jurisdicional desses «princípios», tal como decorre do segundo período desse número.

7. Finalmente, se a argumentação que irei propor em seguida for aceite, o Tribunal deverá abordar aquele que porventura constitui o ponto mais sensível da questão submetida pela Cour de cassation: no caso de o ato da União que aplica e concretiza de forma imediata o «princípio» ser uma diretiva, quais as consequências resultantes do facto de se tratar de um litígio entre dois particulares. Esta última questão põe em relevo os limites do efeito direto horizontal das diretivas, colocando inevitavelmente este processo, e no final de um longo traçado, na esteira dos processos Mangold e Kukükdeveci, entre outros.

I — Quadro jurídico

A — *Direito da União Europeia*

8. O artigo 27.º da Carta consagra o direito, tal como refere em epígrafe, à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa. O preceito diz o seguinte:

«Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais.»

9. Nos seus artigos 51.º, n.º 1, e 52.º, n.º 5, a Carta faz a distinção entre «direitos» e «princípios» nos seguintes termos:

«Artigo 51.º

Âmbito de aplicação

1. As disposições da presente Carta têm por destinatário as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados. Artigo 52.º *Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios*

5. As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por atos dos Estados-Membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade.»

10. A Diretiva 2002/14, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia, contém, no seu artigo 2.º, uma relação de definições, entre as quais se inclui a relativa ao conceito de trabalhador. O preceito, na alínea d), dispõe o seguinte:

«Trabalhador’: qualquer pessoa que, no respetivo Estado-Membro, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional e de acordo com as práticas nacionais;»

11. O âmbito de aplicação da Diretiva 2002/14 encontra-se previsto no artigo 3.º e nos seguintes termos:

«Âmbito de aplicação

1. A presente diretiva aplica-se, consoante a opção escolhida pelos Estados-Membros:

- a) Às empresas que empreguem, num Estado-Membro, pelo menos 50 trabalhadores ou
- b) aos estabelecimentos que empreguem, num Estado-Membro, pelo menos 20 trabalhadores.

Os Estados-Membros determinam a forma de cálculo dos limiares de trabalhadores empregados.

2. Na observância dos princípios e objetivos da presente diretiva, os Estados-Membros podem prever disposições específicas aplicáveis às empresas ou aos estabelecimentos que tenham direta e essencialmente fins políticos, de organização profissional, confessionais, caritativos, educativos, científicos ou artísticos, bem como fins de informação ou de expressão de opiniões, desde que, à data de entrada em vigor da presente diretiva, disposições dessa natureza já existam no direito nacional.

3. Os Estados-Membros podem derrogar a presente diretiva mediante disposições especiais aplicáveis às tripulações de navios que operam no alto mar.»

12. A Diretiva 2002/14 entrou em vigor em 23 de março de 2002. O seu prazo de transposição terminou em 23 de março de 2005.

B — Direito nacional

13. O artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho prevê a seguinte exceção ao regime geral de cálculo do quadro de uma empresa:

«São excluídos do cálculo do efetivo:

- 1º Os aprendizes;
- 2º Os titulares de um contrato iniciativa-emprego, durante a vigência do acordo nos termos do artigo L. 5134-66;
- 3º [revogado]
- 4º os titulares de um contrato de acompanhamento no emprego, durante a vigência do acordo;

5° [revogado]

6° os titulares de um contrato de profissionalização até ao termo previsto pelo contrato, quando este for de duração determinada, ou até ao fim da ação de profissionalização, quando o contrato for de duração indeterminada.

No entanto, os trabalhadores descritos serão tomados em consideração para efeitos da aplicação das disposições legais relativas às tarifas dos riscos laborais e das doenças profissionais.»

II — Factos e tramitação do processo nacional

14. A Association de Médiation Sociale (a seguir «AMS») é uma associação privada sem fins lucrativos que se rege pela lei francesa de 1901, relativa às associações, cujo principal objetivo é a prevenção da delinquência no aglomerado urbano de Marselha. Para esse efeito, a AMS leva a efeito atividades qualificadas como mediação socioprofissional, baseadas na contratação de jovens através dos chamados «contratos de acompanhamento no emprego», orientando-os posteriormente para atividades laborais ou sociais mais estáveis. Assim, através destes contratos, a AMS visa uma reinserção laboral e social de pessoas que se encontrem em situações especialmente vulneráveis. À data em que foi intentada a presente ação, a AMS tinha celebrado entre 120 e 170 «contratos de acompanhamento no emprego».

15. Tratando-se, como já se referiu, de uma associação privada sem fins lucrativos, a AMS conta, todavia, com o patrocínio de diversas instituições de âmbito regional e municipal, bem como com o apoio de outras organizações sociais locais de caráter privado.

16. Para a realização das suas atividades, a AMS dispõe do seu próprio quadro de pessoal contratado por tempo indeterminado, o qual soma um total de oito trabalhadores. Hichem Laboubi é um desses trabalhadores permanentes. Foi contratado por tempo indeterminado em 28 de novembro de 2005 e é o responsável pelas atividades de mediação de proximidade nos estabelecimentos de ensino secundário do primeiro ciclo de Marselha.

17. Como consequência da exclusão da categoria dos «contratos de acompanhamento no emprego» prevista no artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho francês, a AMS apenas toma em consideração os seus oito trabalhadores sem termo para efeitos do cálculo do seu efetivo. Este cálculo tem repercussões, naquilo que neste processo nos diz respeito, no regime de representação dos trabalhadores na empresa. Contrariamente ao que acontece com os contratos de duração determinada, os quais são tidos em consideração nesse cálculo na proporção da respetiva duração, os «contratos de acompanhamento no emprego» ficam completamente excluídos do referido cálculo. Em consequência da regulamentação nacional, embora a AMS conte com aproximadamente uma centena de trabalhadores sujeitos a um «contrato de acompanhamento no emprego», a que acrescem os oito trabalhadores permanentes da associação, esta empresa não atinge o mínimo de cinquenta trabalhadores no efetivo a partir do qual se aplicam as disposições pertinentes da Diretiva 2002/14.

18. Apesar do exposto, em 4 de junho de 2010, a Union Locale des Syndicats CGT Quartiers Norda comunicou ao diretor da AMS a criação de uma secção sindical da CGT na associação, nomeando H. Laboubi como representante da mesma. A AMS respondeu ao escrito do sindicato alegando que a associação, uma vez que não atingia o mínimo de cinquenta trabalhadores no efetivo, não era obrigada a introduzir estruturas de representação dos trabalhadores.

19. Em 18 de junho de 2010, a AMS convocou H. Laboubi para uma reunião na qual lhe foi comunicada a suspensão provisória do contrato de trabalho. Nesse mesmo dia, a AMS apresentou no tribunal d'instance de Marselha um pedido de anulação da nomeação de H. Laboubi como representante da secção sindical CGT.

20. Na pendência do processo no tribunal d'instance, este submeteu uma questão prioritária de constitucionalidade ao Conseil constitutionnel, por considerar que a exclusão dos «contratos de acompanhamento no emprego» do cálculo do efetivo da empresa podia violar o princípio constitucional da igualdade. Por acórdão de 29 de abril de 2011, o Conseil constitutionnel não confirmou a inconstitucionalidade suscitada a respeito da referida exclusão.

21. Findo o referido incidente de constitucionalidade, o Tribunal d'instance de Marselha concluiu que o disposto no artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho francês era contrário ao direito da União, designadamente à Diretiva 2002/14, e afastou a aplicação da disposição legislativa nacional, julgando improcedente a ação intentada pela AMS.

22. Interposto recurso da decisão de primeira instância para a Cour de cassation, este tribunal decidiu submeter a presente questão prejudicial ao Tribunal de Justiça nos termos do disposto no artigo 267.º TFUE.

III — Questão prejudicial e tramitação no Tribunal de Justiça

23. Em 16 de abril de 2012 deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça o pedido de decisão prejudicial, cujas perguntas são formuladas nos seguintes termos:

- «1) Pode o direito fundamental relativo à informação e à consulta dos trabalhadores, reconhecido pelo artigo 27.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como especificado pela Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia, ser invocado num litígio entre particulares com o fim de verificar a conformidade de uma medida nacional de transposição da diretiva?
- 2) Em caso afirmativo, devem essas disposições ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma disposição legislativa nacional que exclua do cálculo dos efetivos da empresa, nomeadamente para determinar os limites legais de constituição de instituições representativas do pessoal, aos trabalhadores titulares dos seguintes contratos: aprendizagem, contrato iniciativa-emprego, contrato de acompanhamento no emprego, contrato de profissionalização?»

24. Apresentaram observações escritas a CGT, ré no processo principal, os governos da República francesa, da República da Polónia, da República Federal da Alemanha, do Reino dos Países Baixos, a Comissão.

25. Em 23 de abril de 2013 foi realizada a audiência, na qual participaram os representantes da CGT, bem como os agentes da República francesa, da República da Polónia e da Comissão.

IV — Análise

26. A Cour de cassation faz duas perguntas de natureza muito diversa, sendo a segunda delas subordinada a uma resposta afirmativa dada à primeira. A primeira pergunta coloca essencialmente questões de princípio, como já salientei no início destas conclusões. Em suma, trata-se de perguntar se um direito proclamado pela Carta, concretizado pelo direito derivado, constitui um critério legítimo de apreciação judicial na situação concreta de um litígio entre particulares. No caso de a resposta ser no sentido da viabilidade desse critério, e só nesse caso, o tribunal de reenvio coloca então uma pergunta concreta e específica, porque também a esse respeito se lhe suscitam dúvidas, acerca da conformidade de uma determinada disposição legislativa nacional, neste caso do artigo L. 1111.3, n.º 4, do Código do Trabalho francês, com o direito da União.

27. Isto significa, e é fundamental a fim de evitar equívocos, que a Cour de cassation não coloca a habitual questão de saber se *uma diretiva* pode ter efeito horizontal nas relações entre particulares, uma vez que a sua decisão de reenvio demonstra suficiente domínio da jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito. O que pergunta em primeiro lugar é algo muito diferente: se a Carta, na hipótese de o seu conteúdo, por um lado, necessitar da mediação de um ato de concretização e na qual, por outro, esta concretização tenha tido lugar através de uma diretiva, é um critério de controlo admissível para a apreciação pelo juiz nacional da legalidade de uma norma nacional. E daí resulta em seguida, como reitero, a dúvida da Cour de cassation sobre o juízo de conformidade entre o direito da União e o direito nacional.

A — A primeira questão prejudicial

1. A Carta e a sua eficácia nas relações entre particulares

28. Antes de passar a propor uma resposta à questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, creio ser conveniente abordar algo que considero um equívoco. Trata-se da tese segundo a qual a Carta contém uma disposição relativa à eficácia ou, mais propriamente, à falta de eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Segundo a referida tese, essa disposição seria o primeiro período do n.º 1 do artigo 51.º, nos termos do qual «[as] disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições [...] da União [...] bem como os Estados-Membros [...]».

29. Deste enunciado, a tese de que discordo retira uma conclusão *a contrario* ou, se se preferir, de *inclusio unius*, segundo a qual, destinando-se as disposições da Carta às instituições da União e aos Estados-Membros, *não* se destinam aos particulares³.

30. Considero esta dedução claramente precipitada. Basta dizer que, tradicionalmente, os diplomas, na sua maioria constitucionais, que consagram direitos não fazem qualquer referência expressa aos destinatários ou sujeitos passivos dos direitos, entendendo-se implicitamente serem os poderes públicos. Por outro lado, a determinação expressa dos particulares como eventuais destinatários continua a ser claramente minoritária. O que equivale a dizer que, na maioria dos casos, a questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações de direito privado teve lugar por via interpretativa, sem o auxílio de uma norma constitucional expressa e, geralmente, de forma casuística⁴.

31. Na minha opinião, e sem necessidade de entrar numa exegese exaustiva do preceito, fica bastante claro que o problema que essencialmente se pretendeu abordar no artigo 51.º, n.º 1, da Carta foi o do alcance com que os direitos fundamentais aí consagrados obrigam, por um lado, as instituições da União e, por outro, os Estados-Membros. Entendo nada haver no enunciado do preceito nem, salvo erro da minha parte, nos trabalhos preparatórios, bem como nas anotações relativas à Carta, que leve a pensar que, através da redação do referido preceito, se tenha querido abordar a questão, bastante complexa, da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares⁵.

3 — Na doutrina, v., entre outros, De Mol, M., «Küçükdeveci: Mangold Revisited — Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law», *European Constitutional Law Review*, 2010, n.º 6, p. 302; Hatje, A., em *EU-Kommentar* (coord. Jürgen Schwarze), 2.ª ed., Baden Baden, 2009, artigo 51.º, p. 2324, margem 20; Kingreen, T., *EU/EGV — Kommentar*, 3.ª ed., Munique, 2007, artigo 51.º GRCh, p. 2713, margem 18, ou Riesenhuber, K., *Europäisches Arbeitsrecht*, Hamburgo, 2009, § 2, p. 45, margem 25. Sobre as diversas posições acerca desta questão, v. a exposição geral efetuada pela advogada-geral V. Trstenjak nas conclusões apresentadas no processo Dominguez (acórdão de 24 de janeiro de 2012, C-282/10).

4 — V. a análise comparada de Bilbao Ubillos, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 277 e segs., bem como a síntese efetuada por Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2013.

5 — Neste mesmo sentido, v. Craig, P., *EU Administrative Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 465.

32. Finalmente, entendo que este raciocínio também não é posto em causa pelo segundo período do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, quando declara que «devem», a União e os Estados-Membros, «respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados». É evidente que o objetivo deste período também não é, nem sequer de forma colateral, excluir a aplicabilidade dos direitos fundamentais da Carta nas relações de direito privado. A intenção desse período é introduzir, em primeiro lugar, a *summa divisio* entre «direitos» e «princípios» e, em segundo lugar, um *caveat* relativamente a uma eventual alteração da atribuição de competências à União, tal como se encontra prevista nos Tratados, na sequência da entrada em vigor da Carta.

33. Se, como creio, assim for, isso significa que, neste ponto, o intérprete da Carta se encontra perante o mesmo horizonte, frequentemente nebuloso, que geralmente encontra o intérprete das Constituições dos Estados-Membros.

34. Indo agora ao cerne da questão, e em face de algumas opiniões expressas a este respeito, poderia parecer que a ideia da eficácia horizontal era um conceito desconhecido no direito da União, a qual teria sido abordada pela primeira vez por causa da integração da Carta no direito primário da União. E todavia, a ideia de que as liberdades fundamentais de circulação⁶ ou determinados princípios como o da não discriminação em razão do sexo⁷, são aplicáveis nas relações jurídico-privadas é antiga e consolidada. Assim sendo, a ideia de que os direitos fundamentais da Carta distintos das liberdades fundamentais ou do princípio da igualdade pudessem ter um regime diferente e, por assim dizer, de menor qualidade, no conjunto da Carta, parece extremamente problemática.

35. Em suma, e como salienta acertadamente o órgão jurisdicional de reenvio, não sendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais algo desconhecido no direito da União, seria paradoxal que precisamente a integração da Carta no direito primário pudesse mudar, para pior, este estado de coisas.

36. O problema da frequentemente chamada «Drittwirkung», na feliz expressão alemã, não é tanto a própria ideia, o seu conceito ou representação na nossa cultura constitucional, a qual dificilmente se pode contestar⁸. O problema é a correta compreensão da sua eficácia em termos concretos, um problema que se incrementa no momento em que essa eficácia é, quase obrigatoriamente, proteica, no sentido de que adota manifestações muito diversas. Por conseguinte, a dificuldade reside em compreender que a obrigação dos particulares de respeitar os direitos e liberdades dos outros é normalmente imposta, de forma imediata e direta, pelo próprio poder público. Deste ponto de vista, a

6 — V., entre muitos outros, os acórdãos de 12 de dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, Recueil, p. 1405, Colet., p. 595, n.º 17); de 14 de julho de 1976, Donà (13/76, Recueil, p. 1333, Colet., p. 545, n.º 17); de 15 de novembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colet., p. I-4921, n.º 82; de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, Colet., p. I-2549, n.º 47); de 6 de junho de 2000, Angonese (C-281/98, Colet., p. I-4139, n.º 31); de 19 de fevereiro de 2002, Wouters e o. (C-309/99, Colet., p. I-1577, n.º 120); e de 11 de dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, dito «Viking Line» (C-438/05, Colet., p. I-10779, n.º 33).

7 — V., significativamente, acórdão de 15 de junho de 1978, Defrenne (149/77, Recueil, p. 1365, Colet., p. 463).

8 — V., entre outros, Böckenförde, E.-W., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976, pp. 65 e segs.; Díez Picazo Giménez, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3.ª ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 252 e segs.; Pace, A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, 2.ª ed., Cedam, Padua, 1990, Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006 e Kennedy, D., «The Stages of Decline of the Public/Private Distinction», 130 *University of Pennsylvania Law Review*, 1982.

ideia da sujeição dos particulares aos direitos fundamentais traduz-se frequentemente no «dever de tutela» dos direitos por parte do poder público⁹. Esta é, além do mais, a abordagem adotada também pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e que goza neste momento de uma autoridade incontestada¹⁰.

37. Em termos práticos, a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares adquire relevância quando a ordem jurídica prevê uma garantia específica dos direitos fundamentais, frequentemente de natureza jurisdicional. Nesses casos, as características inerentes aos direitos fundamentais impõem-se ou sobrepõem-se nas relações jurídico-privadas, sempre em resultado da ação do órgão estatal com maior autoridade para se pronunciar sobre os direitos fundamentais. Deste ponto de vista, o conceito de eficácia horizontal traduz-se num relevante incremento da presença do intérprete judicial dos direitos fundamentais na regulação das relações jurídico-privadas. O instrumento mais concreto através do qual se torna efetivo este mecanismo é o dos procedimentos *ad hoc* de tutela individual dos direitos fundamentais, nos casos em que existem¹¹.

38. Finalmente, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais funciona de forma muito diferente relativamente a cada um deles ou, mais simplesmente, relativamente a diversos grupos desses direitos. Há direitos que, pela sua própria estrutura, não têm como destinatários os particulares, do mesmo modo que há direitos cuja importância nas relações jurídico-privadas seria inconcebível negar. Não é necessário, e esta ocasião nem sequer o permite, abordar este ponto. Basta focar a nossa atenção no direito aqui em análise, o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa, previsto no artigo 27.º da Carta.

39. O direito consagrado neste artigo é um excelente exemplo do grupo de direitos que acabei de referir em segundo lugar, isto é, dos direitos cuja relevância nas relações jurídico-privadas seria arriscado negar. Este artigo declara, como já sabemos e em termos sobre os quais haverá oportunidades mais do que suficientes para nos ocuparmos, que «[deve] ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais».

40. O artigo em questão tem como epígrafe «Direito à informação e à consulta dos trabalhadores *na empresa*», sendo que esta última especificação torna inevitável admitir que de algum modo «[a] empresa» está envolvida na tarefa de tornar eficaz este direito. Certamente serão os poderes públicos (a União e os Estados) os primeiros chamados a «garantir» aos trabalhadores o gozo deste direito, e isso através da aprovação e aplicação das necessárias disposições. Mas são igualmente as próprias empresas, e para este efeito tanto faz serem públicas como privadas, que, respeitando as disposições do poder público, devem também garantir, no dia a dia, a informação e a consulta dos trabalhadores aos níveis apropriados.

9 — Sobre a obrigação de tutela dos poderes públicos, v. Papier, H.-J., «Drittwirkung der Grundrechte», em Merten, D. e Papier, H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Volumen II, Ed. C. F. Müller, Heidelberg, 2006, pp. 1335 e 1336 e, mais especificamente, a colaboração de Calliess, C., na mesma obra, pp. 963 e segs., bem como Jaeckel, L., *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Ed. Beck, Munique, 2001.

10 — A teoria das «obrigações positivas do Estado» tem a sua origem no acórdão Airey/Irlanda, de 9 de outubro de 1979, posteriormente confirmado numa numerosa série de acórdãos, entre os quais se destacam, entre muitos outros, Lopez Ostra/Espanha, de 9 de dezembro de 1994 e Ilascu e o./Moldávia e Rússia, de 8 de julho de 2004. A esse respeito, v. a análise Sudre, F. et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6.ª ed., Puf, Paris, pp. 18 e segs.

11 — É o caso, por exemplo, da República Federal da Alemanha ou de Espanha, cujos Tribunais Constitucionais, através dos recursos diretos de tutela de direitos fundamentais, desenvolveram uma jurisprudência que colocou o juiz dos direitos fundamentais no centro do dever de tutela. Assim, no caso alemão, a intervenção do juiz enquanto poder público está na origem da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, cuja decisão de referência é a proferida no processo Lüth (BverfGE 7, 198), de 15 de janeiro de 1958. No caso espanhol, o Tribunal Constitucional, no precoce acórdão do TC 18/1984, de 7 de fevereiro, declarava: «o que sucede, por um lado, é que existem direitos que só são eficazes perante os poderes públicos (como os do artigo 24.º [tutela jurisdicional efetiva] e, por outro, a sujeição dos poderes públicos à Constituição (artigo 9.º, n.º 1) traduz-se num dever positivo de tornar efetivos esses direitos no que respeita à sua vigência na vida social, dever que cabe ao legislador, ao poder executivo e aos juízes e aos tribunais, no âmbito das suas respetivas funções» (FJ 6.º).

41. Tudo o exposto nos leva a uma conclusão intermédia, e condicionada ao que se dirá em seguida, segundo a qual o artigo 27.º pode ser invocado num litígio entre particulares. Ou, dito por outras palavras, não é possível negar esta possibilidade com base na tese segundo a qual a Carta, na sequência do disposto no seu artigo 51.º, n.º 1, não é aplicável nas relações jurídico-privadas.

42. O problema com o qual temos que nos confrontar em seguida é que a Carta tanto contém «direitos» como «princípios», na aceção prevista nas suas disposições gerais. No caso de o direito à informação e à consulta ser um «princípio», o artigo 52.º, n.º 5, da Carta contém disposições muito específicas, como já tive oportunidade de alertar, relativamente às limitadas possibilidades de alegar um «princípio» perante um órgão jurisdicional. Isto coloca-nos na obrigação de comprovar a qualidade de «princípio» que há que defender relativamente ao artigo 27.º da Carta.

2. O direito à informação e à consulta como «princípio» na aceção das disposições gerais da Carta

43. Entre as novidades introduzidas pela Carta na versão de 2007 em vigor, salienta-se sobretudo a distinção entre «direitos» e «princípios» introduzida no artigo 51.º, n.º 1, enunciada na epígrafe do artigo 52.º e especificada quanto aos seus efeitos, no que aos segundos diz respeito, no seu n.º 5. No entanto, o que a Carta não faz de maneira evidente é afetar os direitos fundamentais a cada um dos grupos, como costuma ser habitual no direito comparado¹². As anotações limitam-se a propor alguns exemplos de um e do outro, sem que se encontre entre eles, lamentavelmente, o direito aqui em análise¹³. Para efeitos do caso em análise, e como já tivemos oportunidade de observar, isto converte-se num problema que, no entanto, não se considera desde já irresolúvel.

44. Apenas é necessário começar por verificar como, na estrutura da Carta, a categoria geral pela qual a mesma optou no que respeita à sua própria denominação, os «direitos fundamentais», deve poder ser defendida relativamente a todos os seus conteúdos. Por outras palavras, nenhum conteúdo da Carta relativo às suas disposições substantivas deve ser excluído da categoria de «direito fundamental». Assim sendo, convém observar, e isto caso possa parecer menos claro, que a circunstância de um determinado conteúdo substantivo da Carta aparecer, em qualquer outro ponto da Carta, qualificado como «direito» não impede, por esse mero facto, que seja candidato à categoria de «princípio», na aceção do artigo 52.º, n.º 5.

45. Com efeito, é frequente, tanto na própria Carta como nas tradições constitucionais dos Estados-Membros, serem qualificados como «direitos», ou «direitos sociais» os conteúdos substantivos de ordem social que, uma vez que deles não se podem fazer derivar posições jurídicas subjetivas imediatamente exigíveis, só operam após a intermediação ou concretização por parte do poder público. São «direitos» (sociais) em razão da sua matéria, ou até da sua identidade, e são «princípios» em razão da sua aplicabilidade.

46. Os autores da Carta, com maior ou menor fundamento, entenderam que, atribuindo aos efeitos de uns o verbo «respeitar» e aos dos outros o verbo «observar», se ganhava em clareza. Não nos parece evidente. Pelo contrário, parece mais expressiva a indicação do mandato de «promover a aplicação» dos «princípios» no segundo período do artigo 51.º, n.º 1. Este mandato é que é efetivamente importante, expressando simultaneamente os efeitos essenciais dos «princípios». Em seguida, passarei a expor sucintamente o sentido da presença deste tipo de disposições nas declarações de direitos dos Estados-Membros e, agora, na Carta, com algumas referências à sua génese, como antecedente da apresentação de uma proposta de compreensão do direito em análise como «princípio».

12 — A este respeito, Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux [...]», já referido, pp. 804 e segs.

13 — Segundo as anotações, «[a] título de exemplo, refiram-se os princípios reconhecidos na Carta, nomeadamente os artigos 25.º, 26.º e 37.º. Alguns artigos da Carta podem conter tanto elementos de um direito como de um princípio, nomeadamente os artigos 23.º, 33.º e 34.º».

a) A génese da distinção entre «direitos» e «princípios», e as respetivas fontes de inspiração em termos de direito comparado

47. A Convenção responsável pela redação da primeira versão da Carta já teve presente a conveniência em introduzir uma distinção entre «direitos» e «princípios». Estas categorias serviriam não só para facilitar um consenso mais amplo no seio da primeira Convenção mas também para facilitar a aplicação prática das disposições da Carta¹⁴. Os autores da Carta confiaram na experiência de alguns Estados-Membros, onde uma distinção semelhante tinha permitido um controlo jurisdicional pleno dos «direitos» e um controlo jurisdicional reduzido ou, em alguns casos nulo, dos chamados «princípios».

48. Já desde 1937 que a Constituição irlandesa, no seu artigo 45.º, se referia a uma listagem exaustiva do que denominaria «princípios orientadores da política social» («directive principles of social policy»), cujo conteúdo não pode ser objeto de qualquer apreciação pelos tribunais, pois o único poder responsável pelo seu cumprimento é o legislador¹⁵. Várias décadas depois, a Constituição espanhola de 1978 desenvolveria esta abordagem até reconhecer, no seu artigo 53.º, n.º 3, que os «princípios» poderiam, de qualquer modo, «informar» a prática judicial¹⁶. Neste mesmo sentido seguiriam também outros Estados-Membros, ao reconhecer a existência de categorias similares mas diferentes aos «direitos», principalmente dirigidos ao legislador, mas suscetíveis de desempenhar um papel interpretativo no plano jurisdicional, e até alguma forma de controlo da validade dos atos do legislador nos Estados que admitem a fiscalização jurisdicional das leis¹⁷. Esta foi, entre outros casos, a função dos «objetivos de valor constitucional» desenvolvidos pela jurisprudência do Conseil constitutionnel francês¹⁸, os «objetivos constitucionais» da Constituição austríaca¹⁹, bem como a categoria equivalente enunciada na Lei Fundamental de Bonn²⁰. Também é representativo o caso da Constituição polaca, cujo artigo 81.º limita igualmente o alcance de determinados direitos económicos e sociais, embora a jurisprudência do Tribunal Constitucional polaco tenha aberto a possibilidade de uma fiscalização limitada da constitucionalidade das leis à luz desses direitos²¹.

49. Em resumo, os Estados-Membros que dispõem de uma distinção similar à prevista no artigo 52.º, n.º 5, da Carta criaram uma categoria complementar à dos «direitos», caracterizada pela sua falta de capacidade para reconhecer direitos subjetivos diretamente invocáveis em juízo, mas dotada de uma força normativa de natureza constitucional através da qual se admite uma fiscalização dos atos, principalmente de carácter legislativo²². Esta ideia reflete também a inquietude no seio da Convenção responsável pela redação da Carta e no seio da Convenção sobre o Futuro da Europa. Vários Estados-Membros temiam que o reconhecimento de determinados direitos económicos e sociais provocassem uma judicialização das políticas públicas, especialmente em áreas muito relevantes em termos orçamentais. De facto, tal como corrobora Guy Braibant, membro da primeira Convenção,

14 — Guy Braibant, membro destacado da primeira Convenção, narra, na sua obra *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, Paris, 2001, pp. 44 a 46, a importância da distinção entre «direitos» e «princípios» para obter um consenso mais amplo que teria como resultado a inclusão do capítulo social da Carta.

15 — Sobre o artigo 45.º da Constituição irlandesa e a jurisprudência da Supreme Court irlandesa, v. Kelly, J. M., *The Irish Constitution*, 4.ª ed., LexisNexis/Butterworths, Dublin, pp. 2077 e segs.

16 — Sobre a eficácia dos «princípios orientadores da política económica e social» da Constituição espanhola, v. Jiménez Campo, J., *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 122 e segs., e Rodríguez de Santiago, J. M., «La forma de vincular de los preceptos del capítulo tercero del título primero de la Constitución española», em Casas Baamonde, M.E. e Rodríguez-Piñero e Bravo-Ferrer, M., *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1187 e segs.

17 — Por todos, v. a análise comparada de Ladenburger, C., «Artikel 52 Abs. 5», em Tettinger, P. J. e Stern, K., *Europäische Grundrechte — Charta*, Beck, Munique, 2004, pp. 803 e segs.

18 — V. acórdão do Conseil Constitutionnel 94-359 CC, de 19 de janeiro de 1995, n.º 7. A esse respeito, v. Burgorgue-Larsen, L., «Article II-112» em Burgorgue-Larsen, L., Levade, A. e Picod, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, Bruylant, Bruxelas, 2005, p. 684.

19 — V., por exemplo, os artigos 8.º, n.º 2; 7.º, n.ºs 1 e 2; e 9.ºA da Lei Federal Constitucional austríaca. A esse respeito, v. Schäffer, H., «Zur Problematik sozialer Grundrechte», em Merten, D. e Papier, H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Volumen VII/1, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 2006, pp. 473 e segs.

20 — Por todos, v. Sommemann, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

21 — Por todos, v. Sadurski, W., *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005, pp. 178 e segs.

22 — Neste sentido, uma visão de conjunto aparece refletida em Iliopoulos-Strangas, J. (ed.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Eds. Nomos/Sakkoulas/Bruylant/Facultas, Baden Baden, Atenas, Bruxelas, Viena 2010.

numa primeira fase, o que acabaria por se chamar «princípio» tinha sido qualificado nos projetos iniciais como «princípios sociais»²³. Apesar de este adjetivo vir a desaparecer mais tarde, é evidente que a principal preocupação dos autores da Carta dizia respeito aos direitos a prestações sociais e aos direitos de carácter sociolaboral²⁴.

b) O conceito de «princípio» na aceção da Carta

50. Do teor da Carta resulta que os «princípios» contêm mandatos para os poderes públicos, contrastando assim com os «direitos», cujo objeto é a tutela de uma situação jurídica individual imediatamente definida, mesmo que a respetiva concretização a níveis inferiores da ordem jurídica também seja possível. Os poderes públicos devem respeitar a situação jurídica individual garantida pelos «direitos» mas, no caso de um «princípio» o mandato é consideravelmente mais aberto: o seu enunciado não define uma situação jurídica individual mas, pelo contrário, algumas matérias gerais e alguns resultados que condicionam a atuação de todos os poderes públicos. Por outras palavras, os poderes públicos, designadamente o legislador, são chamados a promover e a transformar o «princípio» numa realidade jurídica suscetível de apreciação, mas respeitando sempre o quadro objetivo (a matéria) e a finalidade que lhe está implícita (os resultados) decorrentes do enunciado da Carta que consagra o «princípio»²⁵.

51. O facto de os «princípios» se caracterizarem pelo conceito de mandato também decorre das anotações ao artigo 52.º da Carta, cujo valor interpretativo é confirmado pelo próprio Tratado da União Europeia no seu artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo. Com efeito, as anotações oferecem vários exemplos de «princípios», os quais aparecem configurados como mandatos dirigidos à «União», entendida esta num sentido amplo em que se integram todas as instituições, mas também os Estados-Membros quando aplicam o direito da União²⁶. Exemplo disso é o artigo 25.º, expressamente mencionado nas referidas anotações, quando declara que a União «reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural». O mesmo reconhecimento e respeito é devido, segundo o artigo 26.º, ao direito das pessoas com deficiência «a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade». Uma vez mais, o mandato à União reaparece no artigo 37.º, ao exigir que aquela integre e assegure, «um elevado nível de proteção do ambientes e a melhoria da sua qualidade [...] de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável».

52. *Quid* do artigo 27.º? Convém salientar em primeiro lugar que a integração na Carta do direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa sob o primeiro artigo do Título «Solidariedade» de forma alguma é casual. Este direito social, como se refere nas anotações, reflete o artigo 21.º da Carta Social Europeia²⁷ e os pontos 17 e 18 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Além disso, trata-se de um direito presente no direito derivado

23 — Braibant, G., *La Charte[...]*, op. cit., p. 252.

24 — A este respeito, v., já inicialmente, Grimm, D., «Soziale Grundrechte für Europa», agora na obra *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, Ed. Beck, Múnic, 2001, pp. 275 e segs.

25 — Neste sentido, analisando os «princípios» enquanto mandatos centrados nos fins, v. Borowsky, M., «Artikel 52», em Mayer, J., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3.ª ed., Nomos, Baden Baden, 2010, pp. 697 a 699, Bourgogne-Larsen, L., «Article II-112», cit., pp. 686 e segs, e Mayer, F., «Artikel 6 EUV», em Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union — Kommentar*, Beck, Munich, 2010, n.º 65 e segs.

26 — A anotação relativa ao artigo 52.º, n.º 5, da Carta, no que aqui diz respeito, refere o seguinte: «[...] Os princípios podem ser aplicados através de atos legislativos ou de execução (adotados pela União de acordo com as respetivas competências, e pelos Estados-Membros apenas quando estes implementem legislação da União); assim, só se tornam relevantes para os tribunais quando há que proceder à interpretação ou à revisão desses atos. No entanto, não podem servir de fundamento a pedidos diretos que exijam a ação positiva das instituições da União ou das autoridades dos Estados-Membros. Este modus operandi segue, tanto a jurisprudência do Tribunal de Justiça [...] como a abordagem seguida pelos sistemas constitucionais dos Estados-Membros em relação aos «princípios», especialmente no domínio da legislação social. [...]»

27 — Carta Social Europeia, aberta à assinatura pelos Estados-Membros do Conselho da Europa em 18 de outubro de 1961 em Turim e que entrou em vigor em 26 de fevereiro de 1965.

anterior à entrada em vigor da Carta, não só na já referida Diretiva 2002/14, mas também em outros atos de direito do trabalho da União, como a Diretiva 98/59/CE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos²⁸ ou a Diretiva 94/45, relativa aos conselhos de empresa europeus²⁹.

53. Posto isto e com todas as dificuldades que importa completar o sentido da Carta, num ponto onde a própria, por assim dizer, renunciou a continuar a sua tarefa, entendo que pesam mais os argumentos que levam a afetar o conteúdo substantivo do seu artigo 27.º à categoria «princípio» e não à sua alternativa. Existe, antes de mais, um motivo estrutural que confirma que se trata de mandato aos poderes públicos na aceção exposta no ponto 50 destas conclusões.

54. Com efeito, para além da própria proclamação do direito, e do conseqüente dever de o garantir, o alcance do direito diretamente assegurado pelo preceito é consideravelmente fraco: o âmbito do direito diretamente assegurado pelo preceito contido diretamente garantido é, de um modo geral, frágil: «[...]nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e [...] as legislações e práticas nacionais». Isto confirma a renúncia do preceito a definir uma situação jurídica individual, deixando ao legislador da União e ao legislador nacional a concretização do conteúdo e dos fins enunciados pelo «princípio». É certo que se «garante» «a informação e consulta» a um titular, os trabalhadores. No entanto, não se especifica o tipo de informação, as modalidades de consulta, a que níveis, nem através de que representantes. O conteúdo é tão indefinido que só pode ser interpretado como um mandato de ação para que os poderes públicos tomem as medidas necessárias para garantir um direito³⁰. Assim, o preceito não define uma situação jurídica individual mas obriga os poderes públicos a determinar o conteúdo objetivo (a informação e a consulta aos trabalhadores) e os resultados (efetividade da informação, representatividade em função dos níveis, antecedência necessária).

55. Há também um argumento sistemático. O conjunto de direitos contido sob o Título «Solidariedade» integra sobretudo direitos considerados *sociais* no que respeita à respetiva matéria, relativamente a cujo conteúdo se dá preferência a fórmulas como as do artigo 27.º Tal significa que existe uma forte presunção de que os direitos fundamentais enunciados nesse Título pertencem à categoria de «princípios». Certo é que esta localização na sistemática da Carta não pode aspirar a ser mais que uma presunção mas, no caso do artigo 27.º, trata-se de uma característica que acresce às já enumeradas anteriormente.

56. Basta o até aqui exposto para fundamentar a minha proposta, como conclusão intermédia, de que o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa, tal como se encontra garantido no artigo 27.º da Carta, seja entendido como um «princípio» na aceção dos seus artigos 51.º, n.º 1, e 52.º, n.º 5.

3. Os «princípios» segundo o artigo 52.º, n.º 5, da Carta: a possibilidade de invocar em juízo os designados «atos de aplicação».

57. A consequência lógica do exposto seria que um «princípio» como o refletido no artigo 27.º da Carta, que garante a informação e a consulta dos trabalhadores na empresa, ficaria sujeito, no que respeita ao seu regime, ao previsto no artigo 52.º, n.º 5, da Carta, com as consequências que daí decorrem quanto à possibilidade de o invocar em juízo. Acontece, todavia, que o artigo 52.º, n.º 5, apresenta uma considerável complexidade, tornando-se necessária uma análise separada de cada um

28 — Diretiva do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos (JO L 225, p. 16).

29 — Diretiva do Conselho, de 22 de setembro de 1994, relativa à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária (JO L 254, p. 64).

30 — Mandato que, por outro lado, coloca consideráveis dificuldades quando se trata de o configurar a nível supranacional. A este respeito, Cruz Villalón, J., «La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria», La Ley, 1994, t. 2 e Insa Ponce de León, F. L., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

dos seus períodos. Por conseguinte, comecemos por recordar que esse n.º 5 contém um primeiro período em que se aborda o que podemos qualificar como as *condições de aplicabilidade* dos «princípios», e um segundo período em que se delimita o alcance da fiscalização *jurisdicional* dos mesmos.

58. O primeiro período propõe-se dotar o «princípio» de um conteúdo, tarefa que efetua ao declarar que as «disposições da presente Carta que contenham princípios ‘podem ser aplicadas’ através de atos legislativos e executivos» tomados pela União ou pelos Estados-Membros quando estes apliquem o direito da União. Qualificarei este aspeto do preceito como a dimensão de «concretização» do «princípio», que se verifica no momento da configuração normativa do «princípio».

59. O segundo período contém os elementos destinados a permitir que os «princípios» se tornem efetivos perante os órgãos jurisdicionais, embora, como o preceito se encarrega de especificar, os efeitos são limitados «tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade». Denominarei esta segunda vertente como a dimensão de «invocação» do «princípio», cujo desenvolvimento ocorre no decurso jurisdicional da vida do «princípio».

a) Os designados «atos de aplicação» que concretizam o «princípio» (o primeiro período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta)

60. A União e os Estados-Membros são obrigados a «promover» os «princípios» enumerados na Carta (artigo 51.º, n.º 1), e para isso tomarão as medidas de «aplicação» necessárias para assegurar que essa promoção seja efetiva. Apesar da utilização do verbo «podem», é evidente que não se trata de um poder discricionário absoluto mas sim de uma possibilidade condicionada, como se acaba de indicar, devido à presença de um mandato claro no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, que exige que a União e os Estados-Membros «promovam» os «princípios». Uma promoção que só será possível, claro está, através dos atos de «aplicação» a que posteriormente se refere o artigo 52.º

61. Além disso, uma análise aprofundada do enunciado do primeiro período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, confirma que o preceito se refere a medidas de desenvolvimento *normativo* dos «princípios», com as consequências que em seguida exponho pormenorizadamente.

62. Com efeito, o primeiro período do referido n.º 5 declara que os «princípios» da Carta podem «ser aplicad[os]» através de atos da União e dos Estados-Membros. Estes atos de aplicação devem ser entendidos como os atos necessários de concretização normativa, que têm como finalidade conferir um conteúdo suficiente ao «princípio», de forma a este poder adquirir um conteúdo autónomo e, em suma, ser traduzido num direito suscetível de ser apreciado pelo julgador. O enunciado não pode ser entendido de outra forma, pois o mandato destina-se não só ao poder executivo, mas também ao legislador. Por conseguinte, quando o preceito se refere à «aplicação», alude desde logo a uma execução *especificamente normativa*.

63. Avançando um pouco mais, entendo que, dentro dos atos de aplicação normativa a que se refere o primeiro período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, é necessário identificar a presença de determinadas disposições a respeito das quais se pode dizer que *concretizam de forma essencial e imediata o conteúdo do «princípio»*. Esta diferenciação é indispensável uma vez que, de outro modo, em áreas tão vastas como a política social, o ambiente ou a proteção dos consumidores, a «aplicação» de um «princípio» integraria sempre um ramo completo do direito, como aconteceria com a totalidade do direito social, do direito ambiental ou do direito dos consumidores. Esta consequência tornaria redundante e perturbadora, por impossível, a função que a Carta confia aos «princípios» enquanto parâmetro de interpretação e de controlo de validade dos atos.

64. Distinguindo assim entre os atos de concretização essencial e imediata do conteúdo de um «princípio» e os restantes atos, tanto normativos como de aplicação específica que lhes dizem respeito, tratar-se-ia, por conseguinte, de salvar o *effet utile* tanto dos «princípios» contidos na Carta como do fim prosseguido pelo artigo 52.º, n.º 5, que não é outro senão a garantia da proteção, embora condicionada, dos preceitos da Carta que necessitam de mediação normativa.

65. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 constitui precisamente um bom exemplo do que tenho vindo a qualificar como atos de concretização essencial e imediata de um «princípio». O mencionado artigo, como refere em epígrafe, aborda o «âmbito de aplicação» dos direitos definidos na Diretiva 2002/14. Por sua vez, o título da Diretiva 2002/14 também é relevante para este efeito, ao indicar que tem por objetivo, «estabelece[r] um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia», o que coincide exatamente com o do artigo 27.º da Carta.

66. Neste contexto, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, fornece a determinação que aparece como essencial e imediata do ponto de vista do conteúdo do «princípio»: o âmbito de aplicação pessoal do direito de informação e consulta. Falta dizer que a determinação da qualidade de sujeito de direito é uma premissa essencial para o exercício daquele, a partir da qual é possível identificar a especial proteção pretendida pela Carta. É neste sentido que nos referimos ao artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 como uma hipótese de concretização essencial e imediata do artigo 27.º da Carta e, por conseguinte, suscetível de se integrar no conteúdo suscetível de apreciação jurisdicional do mesmo, como agora passo a explicar.

b) A dimensão de «invocação» do «princípio» (o segundo período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta)

67. O segundo período do repetidamente mencionado artigo 52.º, n.º 5, da Carta declara que os «princípios» «só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade». Esta disposição contém dois aspetos que importa aqui salientar, um implícito e outro explícito, sendo que o primeiro não oferece especiais dificuldades de interpretação contrariamente ao que acontece com o segundo.

68. No que respeita ao primeiro, a leitura do artigo 52.º, n.º 5, da Carta evidencia que, com esta redação exclui-se implícita mas inequivocamente a possibilidade de invocar de forma imediata um «princípio» a fim de exercer um direito subjetivo que nele se fundamente³¹. Por conseguinte, a Carta limita controlo jurisdicional dos «princípios» à sua dimensão, digamos, depuradora das normas e atos, fazendo-o a partir de um critério constituído pelo enunciado literal do «princípio» na Carta e pelos atos de concretização essencial e direta.

69. O aspeto explícito, e simultaneamente o mais delicado no que respeita à sua interpretação, tem por objeto os «atos» referidos no preceito. Com efeito, se a menção «desses atos» visasse exclusivamente os atos de aplicação normativa que dão conteúdo ao preceito, estaríamos perante uma situação de «círculo vicioso»: estes atos normativos deveriam ser fiscalizados com base num princípio cujo conteúdo, como refere o artigo 27.º da Carta, é precisamente aquele que lhe é dado pelos referidos atos de aplicação.

31 — Neste sentido, os trabalhos preparatórios da Carta confirmam que os membros da Convenção nunca excluíram a fiscalização jurisdicional dos atos à luz dos princípios, mas sempre no pressuposto de que o controlo jurisdicional se referia a um controlo abstrato dos atos e não à garantia dos direitos, tal como explica Braibant, G., *La Charte*[...], *op. cit.*, p. 46, bem como outro membro da Convenção, Lord Goldsmith, «A Charter of Rights, Freedoms and Principles», *Common Market Law Review*, 38 2001, pp. 1212 e 1213. Com base nos trabalhos preparatórios e no enunciado do artigo 52.º, n.º 5, defende igualmente a sua função de controlo objetivo Ladenburger, C., «Protection of Fundamental Rights post-Lisbon — The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions» — Institutional Report, FIDE 2012, p. 33: «only one point is clear: Article 52 (5) 2nd sentence does not exclude any justiciability of principles».

70. Assim, não se pode deixar de entender que o âmbito dos atos cuja interpretação e fiscalização são permitidas pelo segundo período do artigo 52.º, n.º 5, é diferente e mais vasto que o dos atos de concretização normativa. Mais concretamente, os atos suscetíveis de serem invocados em juízo juntamente com os restantes atos de aplicação serão todos aqueles atos de aplicação que vão para além da concretização essencial e imediata do «princípio». Caso contrário, o efeito útil, tanto do artigo 27.º como o da sua garantia jurisdicional contida no segundo período do artigo 52.º acabaria por desaparecer.

71. Assim, e face a uma leitura sistemática do primeiro e do segundo parágrafo do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, considero que a função específica dos atos que designei de concretização essencial e imediata do «princípio», é a de se integrarem no critério de validade dos restantes atos que aplicam esse «princípio» na aceção do referido período. E será à luz deste critério, composto pelo enunciado do «princípio» e dos seus atos de concretização essencial e imediata, que deve ser apreciada a validade dos restantes atos de aplicação.

72. Assim, o exemplo de um ato suscetível de ver a sua legalidade fiscalizada nos termos do segundo período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, é aquele que será objeto da segunda questão da Cour de cassation: o artigo L. 111.3, n.º 4, do Código do Trabalho francês, norma enquadrada no sistema de cálculo do efetivo de uma empresa para efeitos da representação dos trabalhadores. Esta representação atua como meio de transmissão do direito de informação e de consulta dos trabalhadores, sendo, por conseguinte, um elemento importante na estrutura e na execução prática do «princípio» do artigo 27.º da Carta. A norma que exclui uma determinada categoria de trabalhadores do sistema de cálculo do efetivo é uma norma que evidencia a possibilidade de violar o conteúdo do «princípio», incluindo, claro está, o conteúdo definido nos atos de concretização essencial e imediata.

c) A circunstância de o ato de concretização essencial e imediata do «princípio» ter a natureza de diretiva

73. No caso que a Cour de cassation submete à apreciação do Tribunal de Justiça, a concretização do direito de informação e consulta dos trabalhadores encontra-se, além do mais, contida numa diretiva. A circunstância de o caso *sub iudice* se apresentar como um litígio entre particulares coloca-nos a questão de saber se a referida natureza da norma de concretização, designadamente as suas limitadas possibilidades de efeito horizontal, pode tornar-se num obstáculo radicalmente intransponível em relação a tudo o que até agora tenho vindo a propor. Tratarei de demonstrar que não é esse o meu entender.

74. Embora o referido preceito da Carta necessite da colaboração do legislador da União, isso não significa que essa colaboração traga consigo uma delegação ilimitada a favor do poder legislativo, *maxime* quando uma tal delegação possa acabar por desvirtuar o sentido do segundo período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta. Seria essa a consequência se, optando por legislar através de uma diretiva, o legislador privasse os particulares, em litígios *inter privatos*, da fiscalização jurisdicional de validade que lhes é garantida pela Carta.

75. No entanto, não se pode ignorar que esta conclusão deve conciliar-se com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em virtude da qual as diretivas não podem ser invocadas, a não ser para efeitos de interpretação, nos litígios entre particulares³². Não creio que tal seja impossível, como também não entendo que as consequências da minha proposta gerem, como assinalou, relativamente a esta questão a República Federal da Alemanha nas suas observações escritas, insegurança jurídica.

76. A disposição ou as disposições de uma diretiva que, hipoteticamente, possam concretizar de forma essencial e imediata o conteúdo de um «princípio», não serão propriamente numerosas, bem pelo contrário. Creio que, neste sentido, é possível obter uma compreensão marcadamente estrita deste tipo de normas, de tal modo que o resultado seja perfeitamente suportável para o sistema da categoria normativa em que se inserem, isto é, as diretivas. Por outras palavras, a concretização essencial e imediata de uma disposição da Carta é uma função que deve ser entendida como pontual e, de toda a maneira, «individualizável». De qualquer modo, em termos quantitativos serão muito pontuais as disposições de uma diretiva que desempenhem essa missão, pelo que a jurisprudência reiterada e assente nesta delicada matéria deve poder manter-se incólume no que respeita a praticamente todas as disposições contidas nas diretivas presentes e futuras.

77. Finalmente, entendo que a minha proposta neste ponto delicado é coerente com a evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça, que admitiu, também de forma muito específica, uma fiscalização objetiva da legalidade dos atos nacionais à luz de diretivas em conflitos *inter privatos*. Não havendo necessidade de ir mais longe quanto a este ponto, a solução que aqui proponho, longe de supor uma inflexão na jurisprudência do Tribunal de Justiça, enquadra-se pelo contrário numa direção iniciada nos acórdãos CIA Security, Mangold ou Küçükdeveci³³, para citar apenas as mais significativas³⁴.

78. Um último esclarecimento importante: a solução aqui proposta não se deve traduzir numa situação de insegurança jurídica. Bem pelo contrário, o que poderá provocar uma situação de incerteza é a possibilidade de o legislador alterar unilateralmente a eficácia das disposições gerais da Carta. O processo de concretização do conteúdo dos «princípios» faz parte de um primeiro ciclo de consolidação da Carta, algo que se verifica naturalmente durante os primeiros anos de vida de uma declaração de direitos numa ordem constitucional. Com o decurso do tempo, esse conteúdo será consolidado e delimitará a fiscalização jurisdicional dos «princípios» da Carta, indicando, tanto aos poderes públicos como aos cidadãos o tipo de fiscalização que pode ser efetuada pelos tribunais e quais os respetivos limites. Este resultado só pode contribuir para fortalecer a segurança jurídica na aplicação de um instrumento fulcral para o direito da União, como é a Carta e, designadamente, o dos «princípios» enunciados no seu artigo 52.º, n.º 5.

79. Em face do exposto, não se pode negar que, no caso de um litígio entre particulares, embora o julgador se limite a declarar inválido ou a não aplicar um ato ilegal, haverá sempre uma parte a quem será imposta uma obrigação que inicialmente não contava assumir. No entanto, e tal como alegou o representante da CGT na audiência de julgamento, um particular que sofra um prejuízo em consequência da assunção imprevista de uma obrigação, obrigação superveniente resultante de uma conduta ilegal de um Estado-Membro, pode sempre reclamar deste, se for esse o caso, os danos sofridos devido a essa ilegalidade. É certo que a ação de indemnização dos Estados-Membros por

32 — Entre muitos outros, v., principalmente, acórdãos de 26 de fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colet., p. 723); de 12 de julho de 1990, Foster e o. (C-188/89, Colet., p. I-3313); de 14 de julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colet., p. I-3325); de 7 de março de 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Colet., p. I-1281); de 14 de setembro de 2000, Collino e Chiappero (C-343/98, Colet., p. I-6659); de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colet., p. I-8835); e de 24 de janeiro de 2012, Dominguez, já referido. Sobre a evolução desta jurisprudência, v. os trabalhos, entre outros, de De Witte, B. «Direct effect, primacy and the nature of the legal order», em Craig, P. e De Búrca, G., *The Evolution of EU Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 329 a 340; Simon, D., «L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux: confirmation ou infléchissement?», *Europe* n.º 3, março de 2010, e Dougan, M., «When Worlds Collide: Competing Visions of the Relationship Between Direct Effect and Supremacy», 44 *Common Market Law Review*, 2007.

33 — Acórdãos de 30 de abril de 1996, CIA Security Internacional (C-194/94, Colet., p. I-2201); de 22 de novembro de 2005, Mangold (C-144/04, Colet., p. I-9981), e de 19 de janeiro de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Colet., p. I-365).

34 — Sobre este ponto remeto para as conclusões do advogado-geral Y. Bot apresentadas no processo Küçükdeveci, já referido, n.ºs 68 e segs.

infração do direito da União foi originalmente concebida para proteger aqueles que invocam um direito perante os tribunais nacionais³⁵. No entanto, num caso como o presente, onde a norma da União é um «princípio» da Carta cujo conteúdo foi violado por um ato cuja legalidade se encontra posta em causa num litígio entre particulares, é razoável que o ónus da ação de indemnização recaia sobre quem tenha beneficiado da conduta ilegal e não sobre o titular do direito originado pela concretização do conteúdo do «princípio».

80. Assim sendo, e a título de conclusão, entendo que, com base no segundo período do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, o artigo 27.º da Carta, concretizado de forma essencial e imediata no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, pode ser invocado num litígio entre particulares com as eventuais consequências derivadas da não aplicação da legislação nacional.

B — *A segunda questão prejudicial*

81. Com a sua segunda questão, e no contexto do início da aplicação do sistema de fiscalização jurisdicional previamente descrito, a Cour de cassation interroga diretamente o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o direito da União, neste caso com o artigo 27.º da Carta, concretizado nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, de um sistema como o previsto no artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho francês. Segundo este preceito, ficam excluídos do cálculo dos efetivos da empresa, designadamente para determinar os limites legais de constituição de instituições representativas do pessoal, os trabalhadores titulares dos chamados «contratos iniciativa-emprego», «contratos de acompanhamento no emprego» e «contratos de profissionalização».

82. Embora a pergunta se refira genericamente a três categorias de contratos excluídos, resulta dos autos que a autora, a AMS, celebrou aproximadamente entre 120 e 170 «contratos de acompanhamento no emprego», nada constando quanto à celebração de «contratos iniciativa-emprego» nem de «contratos de profissionalização». Por conseguinte, e a não ser que o órgão jurisdicional verifique o contrário, a resposta a dar deve referir-se exclusivamente à conformidade da exclusão dos «contratos de acompanhamento no emprego», prevista no artigo L. 1111-3, n.º 4, com a Diretiva 2002/14.

83. Apenas a República francesa, a CGT e a Comissão se pronunciaram sobre esta questão. Segundo a República francesa, a natureza específica dos contratos excluídos, entre os quais se encontram os «contratos de acompanhamento no emprego», justifica uma restrição ao alcance do artigo 27.º da Carta, concretizado pela Diretiva 2002/14. Visto serem contratos destinados à inserção laboral e não contratos que vinculem o trabalhador no quadro de uma relação de trabalho normal, os objetivos do artigo 27.º e da Diretiva 2002/14 não serão desvirtuados por causa desta exclusão. A República francesa invoca o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, por força do qual o exercício dos direitos e liberdades pode ser objeto de restrições, desde que respeitem o princípio da proporcionalidade.

84. Por seu lado, a CGT concentra os seus argumentos no acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo Confédération générale du travail e o. (a seguir «CGT»)³⁶. Esta decisão permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se pela primeira vez sobre a Diretiva 2002/14, precisamente num processo procedente da República francesa no qual se questionava a exclusão de uma categoria de trabalhadores até atingirem uma determinada idade. Na opinião da CGT, o facto de o Tribunal de Justiça ter declarado que a referida exclusão era contrária à Diretiva 2002/14, confirma que no presente

35 — V., entre outros, os acórdãos de 19 de novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colet., p. I-5357, n.º 35); de 5 de março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, Colet., p. I-1029, n.º 31); de 26 de março de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Colet., p. I-1631, n.º 38); de 23 de maio de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Colet., p. I-2553, n.º 24); de 8 de outubro de 1996, Dillenkofer e o. (C-178/94, C-179/94 e C-188/94 a C-190/94, Colet., p. I-4845, n.º 20); e de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Colet., p. I-1531, n.º 106).

36 — Acórdão de 18 de janeiro de 2007 (C-385/05, Colet., p. I-611).

processo, onde se verifica de novo uma exclusão de uma categoria de trabalhadores, estamos perante uma violação da referida diretiva. A Comissão partilha os argumentos da CGT e sugere igualmente ao Tribunal de Justiça que interprete a Diretiva 2002/14 no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a questionada nos autos.

85. Com efeito, e tal como salientam corretamente a CGT e a Comissão, o acórdão proferido no processo CGT é esclarecedor quanto à resposta a dar à segunda questão prejudicial. No referido processo a CGT interpôs recurso para o Conseil d'État francês de uma legislação nacional que impedia a inclusão para efeitos de cálculo dos efetivos da empresa de uma categoria de trabalhadores até atingirem uma determinada idade. O Tribunal de Justiça seguiu a recomendação do advogado-geral P. Mengozzi e não considerou que o diferimento com base na idade para efeitos de cálculo fosse diferente de uma exclusão do cálculo³⁷. A legislação francesa não excluía por princípio uma categoria de trabalhadores, apenas o fazendo até que estes atingissem uma determinada idade. No entanto, e pronunciando-se anteriormente à entrada em vigor da Carta, o Tribunal de Justiça considerou que o referido diferimento equivalia uma exclusão, uma vez que pode «esvaziar os [...] direitos [reconhecidos pela Diretiva 2002/14] do seu conteúdo» e privar assim «a diretiva do seu efeito útil»³⁸.

86. É certo que o artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2002/14 estabelece que os Estados-Membros determinam a forma de cálculo dos limiares de trabalhadores empregados. Todavia, o Tribunal de Justiça considerou que a exclusão de uma categoria de trabalhadores não era um simples cálculo mas sim uma reinterpretação unilateral do conceito de «trabalhador». Assim, na opinião do Tribunal de Justiça, «embora a referida diretiva não imponha aos Estados-Membros a forma como estes devem ter em conta os trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito de aplicação no momento do cálculo do número de trabalhadores empregados, *impõe, no entanto, que os Estados-Membros devem tê-los em conta*»³⁹.

87. Por conseguinte, o artigo 27.º da Carta, concretizado de forma essencial e imediata pelo artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2002/14 deve ser interpretado, em face do acórdão CGT, de tal forma que permita aos Estados estabelecer métodos para calcular o número de trabalhadores para efeitos dos efetivos, mas dela não resulta em caso algum a possibilidade de excluir um trabalhador do referido cálculo. E isto é assim, como acontecia no processo CGT, mesmo num caso em que a exclusão seja apenas temporária.

88. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais, ao aplicarem o direito interno, são obrigados a interpretá-lo, na medida do possível, à luz da letra e da finalidade da diretiva em causa para atingirem o resultado por esta prosseguido⁴⁰. E como também é sabido, este princípio de interpretação conforme do direito nacional tem determinados limites. Assim, a obrigação do juiz nacional de utilizar como referência o conteúdo de uma diretiva quando interpreta e aplica as normas pertinentes de seu direito nacional é limitada pelos princípios gerais de direito e não pode servir de base a uma interpretação *contra legem* do direito nacional⁴¹.

89. Ora, a existir a possibilidade de realizar uma interpretação conforme, trata-se de uma valoração exclusiva do órgão jurisdicional de reenvio, pois tal exige uma interpretação do direito interno em toda a sua extensão, uma competência que evidentemente não cabe ao Tribunal de Justiça.

37 — Acórdão CGT, já referido, n.º 38, fazendo referência às conclusões do advogado-geral nesse processo, especialmente ao ponto 28 das mesmas.

38 — Acórdão CGT, n.º 38.

39 — Acórdão CGT, n.º 34; o sublinhado é meu.

40 — V., em especial, os acórdãos Pfeiffer e o., já referido, n.º 114; de 23 de abril de 2009, Angelidaki e o. (C-378/07 a C-380/07, Colet., p. I-3071, n.ºs 197 e 198); Küçükdeveci, já referido, n.º 48; e Dominguez, já referido, n.º 24.

41 — V. acórdãos de 15 de abril de 2008, Impact (C-268/06, Colet., p. I-2483, n.º 100), e Angelidaki e o., já referido, n.º 199.

90. Sucede, no entanto, que a Cour de cassation, ao interpelar o Tribunal de Justiça para que se pronuncie sobre a possibilidade de invocar o artigo 27.º da Carta, concretizado pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, fá-lo precisamente no pressuposto de que, no caso de se confirmar uma interpretação como a proposta no ponto 87 destas conclusões, não seria possível efetuar uma interpretação conforme. A Cour de cassation tem plena consciência desta situação, pois não é a primeira vez que este tribunal superior se confronta com esta questão e interpela o Tribunal de Justiça a esse respeito. Além disso, se a Cour de cassation estivesse convicta da possibilidade de efetuar uma interpretação conforme, não faria sentido questionar-se sobre a possibilidade de invocar as referidas normas da União num contexto como o dos autos.

91. À mesma conclusão chegou também o governo da República francesa, tanto nas suas observações escritas como orais. Questionada expressamente sobre esta situação na audiência de julgamento, a agente do governo francês reconheceu a impossibilidade de realizar uma interpretação do direito francês capaz de garantir o cumprimento do direito da União, tal como a interpretação proposta no ponto 87 destas conclusões, nem mesmo tendo em conta as normas de direito do trabalho que permitem, em casos excecionais, derrogar o disposto na lei mediante convenção coletiva.

92. Segundo o governo francês, para que seja possível efetuar uma interpretação sistemática do artigo L. 1111-3, n.º 4, com o artigo 27.º da Carta, concretizado pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, seria necessário contar com uma «exceção à exceção», o que não acontece no presente caso. Questionada na audiência sobre a possibilidade de a referida «exceção à exceção» se encontrar no artigo L. 2251-1 do Código do Trabalho francês, a agente salientou que a referida disposição só se refere a medidas acordadas através de convenção coletiva, uma hipótese alheia à dos autos.

93. Além de tudo o anteriormente exposto, deve também recordar-se que quando um tribunal nacional (que é, além do mais, o máximo intérprete do direito interno) e o governo do mesmo Estado-Membro concordam em dizer que o seu direito interno não admite uma interpretação conforme com o direito da União, o Tribunal de Justiça, em prol do princípio da cooperação leal⁴², é obrigado a aceitar esta valoração e dar resposta à pergunta específica que lhe foi submetida. Caso contrário, não só seria posto em causa o espírito de cooperação entre tribunais que rege o mecanismo prejudicial do artigo 267.º TFUE, mas também o efeito útil desse procedimento.

94. À luz do anteriormente exposto e perante a impossibilidade de efetuar uma interpretação conciliadora do direito interno com o disposto no artigo 27.º da Carta, concretizado pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, só restaria verificar se as exclusões contidas no artigo L. 1111-3 e, designadamente, a que se refere aos «contratos de acompanhamento no emprego», se opõem ao disposto no artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2002/14.

95. Neste sentido, e recapitulando a conclusão a que chegou o Tribunal de Justiça no processo CGT, se uma exclusão temporária como a suscitada no referido processo violava a referida diretiva, *a fortiori* devemos chegar à mesma conclusão tratando-se de uma exclusão total e ilimitada. Além disso, o facto de o «contrato de acompanhamento no emprego» visar a inserção laboral em nada afeta esta conclusão, pois nunca se pôs em causa o facto de o trabalhador titular desse contrato ter a qualidade de «trabalhador» na aceção do artigo 27.º da Carta, tal como é concretizado pela Diretiva 2002/14.

96. De resto, no que respeita ao argumento da República francesa relativo à especial natureza dos «contratos de acompanhamento no emprego» e à sua justificação em prol do interesse geral, o Tribunal de Justiça respondeu a um argumento similar no referido acórdão CGT, considerando que a justificação de uma isenção seria incompatível com o artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, que

42 — Princípio consagrado no artigo 4.º TUE, exigível tanto aos Estados-Membros como à União (v., no caso da cooperação leal da União para com os Estados, os acórdãos de 10 de fevereiro de 1983, Luxemburgo/Parlamento (230/81, Colet., p. 255, n.º 38), o acórdão de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères (C-94/00, Colet., p. I-9011, n.º 31), e o despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88 IMM, Colet., p. I-3365, n.º 17).

estabelece que os Estados-Membros devem tomar todas as disposições necessárias para que possam, a qualquer momento, garantir os resultados impostos pela referida diretiva⁴³. Dificilmente se poderia dar uma resposta diferente no presente processo, em que se questiona, além do mais, uma exclusão total e ilimitada no tempo de uma categoria de trabalhadores.

97. Por conseguinte, e como resposta à segunda questão prejudicial, proponho ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 27.º da Carta, concretizado de forma essencial e imediata no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, e perante a impossibilidade de efetuar uma interpretação conforme do direito interno, no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que exclui uma determinada categoria de trabalhadores, designadamente os titulares dos «contratos excluídos», do cálculo dos limiares de trabalhadores empregados para efeitos dessa disposição.

V — Conclusão

98. Atendendo aos argumentos expostos, proponho ao Tribunal de Justiça que dê resposta às questões prejudiciais submetidas pela Cour de Cassation, nos seguintes termos:

- «1) O artigo 27.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, concretizado de forma essencial e imediata pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia, pode ser invocado num litígio entre particulares, com as eventuais consequências derivadas da não aplicação da legislação nacional.
- 2) O artigo 27.º da Carta, concretizado de forma essencial e imediata pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14, e perante a impossibilidade de se efetuar uma interpretação conforme do direito nacional, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que exclui uma determinada categoria de trabalhadores, designadamente os titulares dos ‘contratos excluídos’, do cálculo dos limiares de trabalhadores empregados para efeitos dessa disposição, ficando o julgador nacional autorizado, por força do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, a não aplicar as normas nacionais contrárias às referidas normas de direito da União.»

43 — Acórdão CGT, já referido, n.º 40.