



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
apresentadas em 28 de janeiro de 2021¹

Processo C-742/19

B. K.

contra

Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia)]

«Reenvio prejudicial — Proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores — Organização do tempo de trabalho — Diretiva 2003/88/CE — Âmbito de aplicação — Artigo 1.º, n.º 3 — Diretiva 89/391/CEE — Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2 — Aplicabilidade aos militares das forças armadas dos Estados-Membros — Diretiva 2003/88/CE — Artigo 2.º, ponto 1 — Conceito de “tempo de trabalho” — Atividade de serviço de prevenção desempenhado em instalações militares»

I. Introdução

1. Através do presente pedido de decisão prejudicial, o Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia) submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões relativas à interpretação da Diretiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho².

2. Estas questões inscrevem-se no âmbito de um litígio que opõe B. K., antigo sargento do exército esloveno, à República da Eslovénia (Ministério da Defesa), seu antigo empregador, a respeito da remuneração que lhe deve ser paga a título de contrapartida pela atividade dos serviços de prevenção desempenhados em instalações militares que efetuou regularmente durante o seu serviço.

3. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio convida o Tribunal de Justiça, em substância, a precisar se as pessoas que exercem funções militares nas forças armadas dos Estados-Membros (a seguir «militares» ou «membros das forças armadas») são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/88 e se, em consequência, o seu tempo de trabalho deve ser contabilizado, organizado e limitado em conformidade com as prescrições desta diretiva, incluindo durante essa atividade de serviço de prevenção.

¹ Língua original: francês.

² Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de novembro de 2003 (JO 2003, L 299, p. 9).

4. A Diretiva 2003/88 foi já objeto de abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça. No entanto, as questões submetidas no presente processo não deixam de ser menos inéditas e muito sensíveis. Com efeito, a questão da organização do tempo de trabalho dos militares afeta o funcionamento das forças armadas dos Estados-Membros, instituições frequentemente consideradas, por estes, como a «pedra angular» da sua soberania, e cuja organização é, em princípio, da competência exclusiva de cada um destes. Além disso, existe o receio de que a aplicação desta diretiva aos militares possa prejudicar, na prática, a capacidade operacional das referidas forças.

5. No presente processo, o Tribunal de Justiça será assim confrontado com um contexto militar que só raramente teve a oportunidade de conhecer. A dificuldade, para o Tribunal de Justiça, residirá em encontrar um «justo equilíbrio» entre, por um lado, os direitos dos militares, enquanto trabalhadores, à saúde e à segurança no trabalho, incluindo o direito à limitação do tempo de trabalho, e, por outro, o interesse dos Estados-Membros ao bom funcionamento das suas forças armadas, indispensável à salvaguarda da sua segurança nacional.

6. Nas presentes conclusões, irei propor ao Tribunal de Justiça que declare, para assegurar este equilíbrio, que os militares estão, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/88. No entanto, estão excluídos deste âmbito de aplicação quando realizem certas «atividades específicas» das forças armadas, nas condições que detalharei. Explicarei igualmente por que motivo uma atividade como o serviço de prevenção em instalações militares não faz, em princípio, parte dessas condições.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 89/391/CEE

7. O artigo 2.º da Diretiva 89/391/CEE, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho³, prevê:

«1. A presente diretiva aplica-se a todos os setores de atividade, privados ou públicos (atividades industriais, agrícolas, comerciais, administrativas, de serviços, educativas, culturais, de ocupação de tempos livres, etc.).

2. A presente diretiva não é aplicável sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública, nomeadamente das forças armadas ou da polícia, ou a outras atividades específicas dos serviços de proteção civil.

Neste caso, há que zelar por que sejam asseguradas, na medida do possível, a segurança e a saúde dos trabalhadores, tendo em conta os objetivos da presente diretiva.»

³ Diretiva do Conselho de 12 de junho de 1989 (JO 1989, L 183, p. 1).

2. *Diretiva 2003/88*

8. O artigo 1.º da Diretiva 2003/88 dispõe, no seu n.º 3:

«A presente diretiva é aplicável a todos os setores de atividade, privados e públicos, na aceção do artigo 2.º da [Diretiva 89/391], sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º, 17.º, 18.º e 19.º da presente diretiva.

A presente diretiva não se aplica aos marítimos tal como definidos na Diretiva 1999/63/CE, sem prejuízo do disposto no n.º 8 do artigo 2.º da presente diretiva ^[4].»

9. O artigo 2.º desta diretiva prevê:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

1. Tempo de trabalho: qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou a prática nacional.

[...]»

B. *Direito esloveno*

10. O artigo 142.º da *Zakon o delovnih razmerjih* (Lei Aplicável em Matéria de Relações Laborais) (Uradni list RS, n.º 21/2013), dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«(1) O tempo de trabalho compreende o tempo de trabalho efetivo e o tempo de descanso nos termos do artigo 154.º da presente lei, assim como os períodos de faltas justificadas ao trabalho nos termos da lei e dos acordos coletivos de trabalho ou de atos regulamentares de alcance geral.

(2) O tempo de trabalho efetivo compreende qualquer período durante o qual o trabalhador trabalha, ou seja, o tempo durante o qual se encontra à disposição da entidade patronal e desempenha as suas obrigações profissionais nos termos do contrato de trabalho.»

11. O artigo 23.º da *Zakon o sistemu plač v javnem sektorju* (Lei relativa ao Regime das Remunerações no Setor Público) (Uradni list RS, n.º 56/02 e seguintes) dispõe que os funcionários públicos, incluindo as pessoas empregadas no exército esloveno, têm direito, nomeadamente, a uma compensação pelo trabalho realizado em horário menos favorável, conforme prevista no artigo 32.º, n.º 3, desta lei. Esta última disposição específica que os funcionários públicos têm igualmente direito a um suplemento remuneratório a título da disponibilidade permanente para trabalhar para a sua entidade patronal. O n.º 5 deste artigo prevê que o montante deste suplemento é determinado pela convenção coletiva aplicável ao setor público.

12. O artigo 46.º da *Kolektivna pogodba za javni sektor* (Convenção Coletiva Aplicável ao Setor Público), na versão em vigor durante o período em causa no processo principal (Uradni list RS, n.º 57/2008 e seguintes), estipula que «[o]s funcionários públicos têm direito a um suplemento a

⁴ Diretiva do Conselho, de 21 de junho de 1999, respeitante ao acordo relativo à organização do tempo de trabalho dos marítimos celebrado pela Associação de Armadores da Comunidade Europeia (ECSA) e pela Federação dos Sindicatos dos Transportes da União Europeia (FST) (JO 1999, L 167, p. 33).

título dos períodos de disponibilidade permanente para trabalhar equivalente a 20 % da tarifa horária do salário de base. Os períodos de disponibilidade permanente para trabalhar dos funcionários públicos não são considerados tempo de trabalho».

13. Os fundamentos desta convenção coletiva (Uradni list RS, n.º 112-4869/2008) precisam que «[a] disponibilidade permanente para trabalhar significa que o funcionário público deve estar contactável para se poder deslocar até ao local de trabalho fora do seu horário de trabalho. A disponibilidade permanente para trabalhar tem de estar prevista por escrito. O montante do suplemento remuneratório a título da disponibilidade permanente para trabalhar não varia, independentemente de o funcionário público ter de estar permanentemente disponível para trabalhar de dia, de noite, em dias úteis, aos domingos ou em dias feriados».

14. A Zakon obrambi (Lei de Defesa) (Uradni list RS, n.º 92/94 e seguintes) regula nomeadamente os direitos e as obrigações dos trabalhadores que, a título de atividade profissional, trabalham no setor da defesa⁵. O artigo 96.º desta lei dispõe, no seu n.º 1, que o trabalhador que, a título profissional, exerce o seu trabalho no setor da defesa tem, mediante decisão de um superior e atendendo às exigências do serviço, de exercer o trabalho de acordo com condições de trabalho específicas. O n.º 2 deste artigo precisa que é considerado como tal o trabalho efetuado durante um horário de trabalho que seja menos favorável para o trabalhador, bem como o trabalho prestado em condições de trabalho menos favoráveis ou que implique condicionalismos adicionais, de que fazem parte a disponibilidade permanente para trabalhar ou a possibilidade de ser contactado e a atividade de serviços de prevenção. O n.º 3 do referido artigo enuncia que, se o trabalhador trabalhar durante o período de disponibilidade permanente para trabalhar, considera-se como tempo de trabalho efetivo o trabalho prestado durante as horas de trabalho prolongadas, salvo disposição em contrário prevista na lei.

15. O artigo 97.e da Lei de Defesa dispõe, no seu n.º 1, que se considera disponibilidade permanente para trabalhar o tempo durante o qual o trabalhador que trabalha no setor da defesa deve estar disponível para trabalhar no seu local de trabalho, num local determinado ou no seu domicílio. O n.º 2 deste artigo precisa que o período de disponibilidade permanente para trabalhar não é contabilizado no número de horas de obrigações profissionais semanais ou mensais. Se o trabalhador, durante o período de disponibilidade permanente para trabalhar, tiver efetivamente de trabalhar, essas horas de trabalho efetivo são incluídas na contabilização das horas de obrigações semanais ou mensais. O n.º 3 do referido artigo indica que o ministro determina os casos e as modalidades de exercício da disponibilidade permanente para trabalhar nos espaços profissionais, num local determinado ou no domicílio. Os casos e as modalidades de exercício da disponibilidade permanente para trabalhar no exército são determinados pelo chefe de Estado-Maior. O n.º 4 do mesmo artigo prevê que a disponibilidade permanente para trabalhar num determinado local é equiparada à disponibilidade permanente para trabalhar no local de trabalho.

16. O artigo 97.č da Lei de Defesa dispõe, no seu n.º 1, que, geralmente, os serviços de prevenção têm uma duração ininterrupta de 24 horas. O n.º 2 deste artigo indica que o período durante o qual os militares prestam serviço de prevenção é considerado tempo de trabalho fracionado. As horas durante as quais estes não prestam trabalho efetivo não são consideradas tempo de trabalho, sendo consideradas período de disponibilidade permanente para trabalhar no local de trabalho.

⁵ O artigo 5.º desta lei precisa que o «trabalhador que, a título profissional, desenvolve a sua atividade no setor da defesa» é, por força da lei, um militar, um civil que exerce a sua atividade profissional no exército ou outra pessoa que execute tarefas administrativas ou técnicas especializadas no Ministério (ponto 14a deste artigo). Neste contexto, «militar» é uma pessoa que desempenha uma função militar (ponto 14 do referido artigo).

A obrigação profissional diária durante o serviço de prevenção não pode ter uma duração superior a doze horas. O n.º 3 do referido artigo precisa que, em caso de acontecimento excepcional ou devido à necessidade de concluir uma tarefa já iniciada, o tempo de trabalho dos militares pode ser alargado a título excepcional, mas neste caso as horas trabalhadas que excedam as doze horas de trabalho efetivo já prestadas são consideradas horas extraordinárias. O n.º 4 do mesmo artigo enuncia que o exercício do serviço de prevenção não pode ter uma duração ininterrupta superior a sete dias. Os militares têm direito a períodos de descanso no local em que prestam o serviço de prevenção, sendo-lhes reconhecidas doze horas como tempo de trabalho comum e sendo as restantes doze horas consideradas como um período de disponibilidade permanente para trabalhar.

III. Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

17. Na qualidade de sargento do exército esloveno, B. K. prestou, no quartel de Slovenska Bistrica (Eslovénia) onde estava afeto, serviços de prevenção com a duração de 24 horas, tendo-o feito durante uma semana por mês e todos os dias dessa semana, incluindo sábados e domingos. Durante esse período, B. K. tinha de estar contactável e presente de forma permanente neste quartel. No caso de, sem aviso prévio, se apresentar no quartel a polícia militar, um grupo de inspeção ou uma equipa de intervenção, B. K. tinha de inscrever este facto no formulário de registo e cumprir as missões que lhe fossem ordenadas pelos seus superiores hierárquicos.

18. Para esta atividade, a República da Eslovénia (Ministério da Defesa) contabilizou, como tempo de trabalho, oito horas por cada dia em que B. K. realizou serviços de prevenção e pagou-lhe o seu salário ordinário a título destas oito horas. As restantes horas não foram consideradas tempo de trabalho, mas como período de disponibilidade permanente para trabalhar no local de trabalho. O interessado recebeu, a título destas horas, um suplemento remuneratório igual a 20 % daquele salário.

19. B. K. intentou no Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (Tribunal de Trabalho e Tribunal de Contencioso Social de Primeira Instância de Liubliana, Eslovénia) contra a República da Eslovénia (Ministério da Defesa), uma ação em cujo âmbito pede o pagamento, a título de horas extraordinárias, das horas de disponibilidade permanente para trabalhar prestadas no âmbito do serviço de prevenção no período compreendido entre fevereiro de 2014 e julho de 2015⁶. O interessado alega que, em conformidade com a Diretiva 2003/88, essas horas deviam ter sido contabilizadas, na íntegra, como tempo de trabalho e deviam ter sido remuneradas como tal, uma vez que B. K. teve de estar permanentemente presente no seu posto de trabalho ou no quartel, à disposição da sua entidade patronal e afastado do seu local de residência e da sua família.

20. Por Acórdão de 26 de setembro de 2016, o Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (Tribunal de Trabalho e Tribunal de Contencioso Social de Primeira Instância de Liubliana) julgou improcedente a ação intentada por B. K. Segundo este órgão jurisdicional, a República da Eslovénia (Ministério da Defesa) calculou a remuneração do interessado em conformidade com a Lei de Defesa, nos termos da qual os períodos de disponibilidade permanente para trabalhar no

⁶ Mais precisamente, B. K. reclama a diferença entre o suplemento remuneratório a título da disponibilidade permanente para trabalhar que foi pago (ou seja, recorde, por hora, 20 % do salário de base) e o valor das horas extraordinárias (ou seja, por hora, 130 % desse salário).

local de trabalho ou num determinado local não são considerados, na íntegra, como tempo de trabalho. Por conseguinte, relativamente às horas controvertidas, B. K. só tinha direito ao suplemento remuneratório a título da disponibilidade permanente para trabalhar que lhe foi pago.

21. B. K. interpôs recurso daquele acórdão no *Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani* (Tribunal de Recurso do Trabalho e do Contencioso Social de Liubliana, Eslovénia). Por Acórdão de 4 de maio de 2017, este órgão jurisdicional negou provimento ao recurso do interessado e confirmou o acórdão de primeira instância. O órgão jurisdicional de recurso considerou, nomeadamente, que a Lei de Defesa não contraria a Diretiva 2003/88, uma vez que, em aplicação do artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391, estas duas diretivas não se aplicam sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública, em especial das forças armadas, como é o caso do serviço no exército esloveno.

22. Por conseguinte, B. K. interpôs recurso de «revizijo», do acórdão proferido em segunda instância, no *Vrhovno sodišče Republike Slovenije* (Supremo Tribunal da República da Eslovénia). Neste contexto, este órgão jurisdicional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O artigo 2.º da Diretiva 2003/88 também se aplica aos trabalhadores que desempenham a sua atividade no setor da defesa ou ao pessoal militar que presta serviço de prevenção em tempo de paz?
- 2) A disposição do artigo 2.º da Diretiva 2003/88 opõe-se a uma norma nacional nos termos da qual não são contabilizados no tempo de trabalho os períodos em que os trabalhadores que desempenham a sua atividade no setor da defesa estiveram disponíveis para trabalhar no local de trabalho ou em local determinado (mas não no seu domicílio) nem os períodos em que o pessoal militar que trabalha no setor da defesa esteve presente no local de trabalho, no âmbito de serviços de prevenção, durante os quais esse pessoal militar não prestou nenhuma atividade profissional efetiva, mas teve todavia de estar fisicamente presente no quartel?»

23. O presente pedido de decisão prejudicial, datado de 10 de setembro de 2019, deu entrada no Tribunal de Justiça em 10 de outubro do mesmo ano. Os Governos esloveno⁷, alemão e francês, bem como a Comissão Europeia, apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça. Os mesmos interessados, assim como o Governo espanhol, estiveram representados na audiência de alegações realizada em 21 de setembro de 2020.

⁷ Designarei, nas presentes conclusões, por «Governo esloveno» tanto a República da Eslovénia como o Ministério da Defesa, que foram representados conjuntamente no Tribunal de Justiça.

IV. Análise

24. É bom recordar, a título preliminar, que a Diretiva 2003/88⁸ estabelece uma série de «prescrições mínimas»⁹ em matéria de organização do tempo de trabalho. Nos termos desta diretiva, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem, nomeadamente, de um período mínimo de *descanso diário* de onze horas consecutivas por cada período de 24 horas (artigo 3.º), de uma *pausa* no caso de o trabalho diário ser superior a seis horas (artigo 4.º), de um período mínimo de *descanso semanal* ininterrupto de 24 horas em cada período de sete dias, às quais acrescem as onze horas de descanso diário (artigo 5.º), de um *tempo máximo de trabalho semanal* de 48 horas, incluindo as horas extraordinárias (artigo 6.º), bem como direito a férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas (artigo 7.º). A referida diretiva contém igualmente regras respeitantes à duração e às condições do trabalho noturno e do trabalho por turnos, bem como do ritmo de trabalho¹⁰.

25. Estas «prescrições» destinam-se essencialmente a proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores¹¹. Visam, em particular, garantir que os trabalhadores dispõem de um descanso suficiente para recuperar da fadiga causada pelo seu trabalho. Assim, estas regras contribuem para evitar que os trabalhadores se lesionem ou lesionem os seus colegas ou outras pessoas de forma inadvertida, devido a essa fadiga, e contribuem, mais genericamente, para evitar que esse trabalho prejudique a sua saúde, a curto ou a longo prazo¹². Para tal, a Diretiva 2003/88 concretiza os princípios gerais consagrados na Diretiva 89/391, que constitui a «diretiva-quadro» em matéria de saúde e de segurança no trabalho. Além disso, as regras da Diretiva 2003/88 tendem a reservar aos trabalhadores um período de descontração e de lazer, bem como a assegurar-lhes, desta forma, um certo equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada¹³.

26. Correlativamente, as referidas «prescrições» impõem obrigações de ordem económica e prática às entidades patronais, incluindo aos Estados-Membros quando atuam nesta qualidade. Em especial, o funcionamento dos serviços públicos essenciais, que têm por finalidade servir o interesse geral e que estão, a este título, sujeitos a um imperativo de continuidade, torna-se assim mais complexo. Com efeito, esta continuidade depende da colocação à disposição a favor destes serviços de um número suficiente de pessoal ativo, pelo que existe, à partida, uma tensão entre a estrita concessão aos trabalhadores em causa dos direitos à limitação do tempo de trabalho e ao descanso previstos na Diretiva 2003/88 e o funcionamento dos referidos serviços.

⁸ Recordo que a Diretiva 2003/88 substituiu a Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO 1993, L 307, p. 18). Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a interpretação que este fez a respeito das disposições da Diretiva 93/104 é transponível para as disposições equivalentes da Diretiva 2003/88 [v., nomeadamente, Acórdão de 10 de setembro de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, n.º 22 e jurisprudência referida)]. As disposições relevantes para o presente processo, em particular o artigo 1.º Diretiva 2003/88, são equivalentes às da Diretiva 93/104. Assim, por uma questão de comodidade, referir-me-ei apenas à Diretiva 2003/88, citando indistintamente acórdãos e conclusões relativos à primeira diretiva.

⁹ Assim, os Estados-Membros podem aplicar ou introduzir disposições que sejam mais favoráveis aos trabalhadores (v. artigo 15.º da Diretiva 2003/88).

¹⁰ V. artigo 4.º e artigos 8.º a 13.º da Diretiva 2003/88.

¹¹ V. considerandos 3 e 4 da Diretiva 2003/88, bem como, nomeadamente, Acórdão de 14 de maio de 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, n.º 37 e jurisprudência referida).

¹² V., nomeadamente, artigo 2.º, ponto 9, da Diretiva 2003/88. V., também, Acórdãos de 6 de novembro de 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, n.ºs 39 e 40, e jurisprudência referida), e de 11 de abril de 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, n.º 34 e jurisprudência referida).

¹³ V., neste sentido, nomeadamente, Acórdão de 6 de novembro de 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, n.º 39 e jurisprudência referida), e Conclusões do advogado-geral N. Wahl apresentadas no Processo Sindicatul Familia Constanța e o. (C-147/17, EU:C:2018:518, n.º 53).

27. Esta tensão é sentida de forma particular no presente processo, o qual tem como pano de fundo o funcionamento das forças armadas dos Estados-Membros, ou seja, de instituições públicas soberanas que revestem uma importância absolutamente excepcional.

28. A este respeito, como recordaram os Governos esloveno, espanhol e francês, embora o alcance das missões que lhes são confiadas possa variar de um Estado-Membro para outro, as forças armadas constituem, de um modo geral, um elo essencial das políticas de defesa destes Estados. Têm como principal missão garantir a integridade do seu território, bem como a proteção da sua população e das suas instituições contra as agressões armadas. As forças armadas contribuem igualmente, em geral, para o combate contra outras ameaças suscetíveis de pôr em causa a sua segurança nacional. A este respeito, as forças armadas têm frequentemente por missão garantir a segurança da população e dar apoio às autoridades civis, quando os meios de que estas dispõem já não sejam suficientes, nomeadamente em caso de catástrofe natural ou de atentado¹⁴. As forças armadas garantem ainda aos Estados-Membros o livre exercício da sua soberania no plano internacional. Permitem-lhes, nomeadamente, assumir responsabilidades em matéria de segurança coletiva, no âmbito das organizações internacionais a que pertencem¹⁵, e, à escala da União, no âmbito da política de segurança e defesa comum¹⁶. Neste contexto, as forças armadas dos Estados-Membros contribuem, em diferentes graus, para a promoção e para a manutenção da paz e da segurança internacionais. Consideradas no seu conjunto, as forças armadas representam o último recurso dos Estados para a defesa da sua soberania e para a salvaguarda dos seus interesses essenciais.

29. Além disso, como os Governos esloveno, espanhol e francês sublinharam no Tribunal de Justiça, embora, historicamente, estas forças interviessem principalmente em «tempo de guerra» em situações nas quais o Estado em causa estivesse envolvido, por oposição a «tempo de paz», é geralmente aceite que esta distinção já não se adequa ao atual contexto geopolítico. Com efeito, embora não haja guerra, no sentido clássico do termo, nas fronteiras imediatas dos Estados-Membros, o desenvolvimento do terrorismo internacional, a multiplicação de conflitos locais ou regionais de diferentes intensidades em países terceiros, por vezes próximos da Europa, a emergência da «ciberguerra» permitida pelas mutações tecnológicas, bem como outros fatores de tensão caracterizam uma instabilidade duradoura das relações internacionais, que se traduz em ameaças numerosas, diversas, «híbridas» e perenes para a segurança dos Estados-Membros. As suas políticas de defesa e, em particular, as suas forças armadas devem assim desempenhar um papel permanente e cobrir igualmente o tradicional «tempo de paz»¹⁷.

¹⁴ E isto também relativamente à população dos outros Estados-Membros. V., sobre este ponto, a «cláusula de solidariedade» que figura no artigo 222.º TFUE.

¹⁵ O Governo francês menciona, a este respeito, o artigo 5.º do Tratado do Atlântico Norte, de 4 de abril de 1949, que exige que as partes deste Tratado estejam, a qualquer momento, em condições de prestar assistência militar a outro membro da Aliança que seja vítima de agressão armada, e o artigo 24.º da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945, que confia aos membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, do qual a República Francesa faz parte, a responsabilidade principal pela manutenção da paz e da segurança internacional.

¹⁶ V. artigos 42.º a 46.º TUE (a seguir «PSDC»).

¹⁷ V., relativamente à mesma constatação, Baude, F., e Vallée, F., *Droit de la défense*, Ellipses, 2012, p. 122 e 123; Faugère, J.-M., «L'état militaire: *Aggiornamento* ou *rupture*», *Revue «Inflexions»*, 2012, n.º 20, p. 53, e Malis, C., *Guerre et stratégie au XXIe siècle*, Fayard, 2014, pp. 16 a 53 e 153 a 182.

30. Também aqui, para poderem desempenhar o seu papel de forma contínua e eficaz, as forças armadas dos Estados-Membros devem dispor dos recursos humanos necessários. Neste contexto, a questão da organização do tempo de trabalho dos militares é particularmente delicada, sendo que as abordagens na matéria diferem nos Estados-Membros¹⁸.

31. Em substância, uma parte dos Estados-Membros, incluindo a Alemanha¹⁹, o Luxemburgo²⁰ e a Eslovénia²¹, enquadram o tempo de trabalho semanal e diário dos militares na sua legislação, como sucede em relação aos outros funcionários públicos, prevendo no entanto, devido à especificidade das forças armadas, derrogações para algumas das suas atividades militares, a fim de assegurar o seu bom funcionamento. Outros Estados-Membros, dos quais fazem parte a Espanha²² e a Itália²³, preveem regras sobre o tempo de trabalho, embora submetam os militares a uma exigência de disponibilidade permanente, que justifica que as necessidades do serviço primem, em certas circunstâncias, sobre o respeito destas regras. Por último, uma última categoria de Estados-Membros, entre os quais França e Chipre, não preveem na sua legislação limitações ao tempo de trabalho dos militares, adotando estes Estados-Membros uma conceção extensiva da disponibilidade dos seus militares, que se opõe, por natureza, a qualquer limitação desse tempo.

32. Mais precisamente, para o Governo francês, a continuidade e a eficácia das forças armadas exigem um modo de organização que é incompatível com um sistema como o previsto na Diretiva 2003/88, o qual assenta numa contabilização individual do tempo de trabalho, bem como do descanso diário e semanal obrigatórios. O bom desempenho das missões que lhes são confiadas exige que seja instituído um quadro específico em matéria de organização do tempo de serviço dos militares que tenha uma flexibilidade suficiente para conciliar, por um lado, a saúde e a segurança destes últimos, e, por outro, os imperativos operacionais, que têm prioridade absoluta. Por conseguinte, cabe ao comando decidir em função destes imperativos quais são os horários de trabalho, os períodos de descanso e de ausências (ou, mais concretamente, de «licenças») dos militares, assegurando, tanto quanto possível, o bem-estar e a segurança das tropas.

33. Além disso, como sublinha o Governo francês, e de forma especial em França, a exigência de disponibilidade permanente imposta aos militares (a seguir «princípio da disponibilidade»), que traduz o compromisso destes para com o serviço «a qualquer momento e em qualquer lugar», é entendido não apenas como um elemento indispensável para o sucesso das missões das forças armadas, mas também como um elemento identitário, que distingue estes mesmos militares dos civis. Os condicionalismos associados a este compromisso permanente dão lugar a

¹⁸ V., sobre as diferentes abordagens dos Estados-Membros relativamente ao tempo de trabalho dos militares, Piotet, F. (dir.), *Les conditions de vie des militaires en Europe, convergences et divergences (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Pays-Bas, Italie et Royaume-Uni)*, C2SD, Paris, 2003, p. 95), bem como Leigh, I., Born, H., *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008, pp. 178 e 179.

¹⁹ V. Verordnung vom 16. November 2015 über die Arbeitszeit der Soldatinnen und Soldaten (Despacho de 16 de novembro de 2015 relativo ao tempo de trabalho dos soldados) (BGBl. 2015 I, p. 1995).

²⁰ V. Acordo relativo ao Tempo de Trabalho e Descanso no Exército, de 12 de julho de 2019.

²¹ Segundo o entendimento que faço da legislação eslovena, os militares são considerados funcionários públicos sujeitos, em princípio, à regulamentação geral em matéria de tempo de trabalho (v. n.º 11 das presentes conclusões), prevendo, no entanto, a Lei de Defesa determinadas disposições em relação à organização do tempo de trabalho, nomeadamente para os serviços de prevenção.

²² V. Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas (Decreto DEF/253/2015, de 9 de fevereiro de 2015, que Regula o Regime de Ausência por Motivos de Férias, de Licenças, de Reduções do Tempo de Trabalho e de Licenças por Motivos Pessoais ou para Estudos dos Membros das Forças Armadas) (BOE n.º 42, de 18 de fevereiro de 2015, p. 13193), especialmente artigo 3.º, e Orden DEF/1363/2016, de 28 de julio, por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas (Decreto DEF/1363/2016, de 28 de julho de 2016, que Fixa os Dias de Trabalho e o Horário Habitual no Local de Afetação dos Membros das Forças Armadas) (BOE n.º 192, de 10 de agosto de 2016, p. 57311), especialmente artigo 4.º

²³ V. Lo Torto, A., «L'orario di servizio del personale militare valenza disciplinare e rilevanza penale», *Periodico di Diritto e Procedura Penale Militare*, n.º 4, 2015.

contrapartidas, como um elevado número de licenças ou ainda um regime de reforma antecipada mais generoso do que o dos outros trabalhadores. Alega-se frequentemente que a aplicação das regras da Diretiva 2003/88 aos militares poria em causa este princípio da disponibilidade e contribuiria para uma certa «banalização» da profissão de militar, aproximando-a do trabalho dos funcionários públicos civis e suprimindo, desse modo, a sua singularidade²⁴.

34. Antes de examinar as questões submetidas, neste delicado contexto, pelo órgão jurisdicional de reenvio (secções B e C), irei debruçar-me, brevemente, sobre a sua admissibilidade (secção A).

A. Quanto à admissibilidade

35. O pedido apresentado por B. K. contra a República da Eslovénia (Ministério da Defesa) tem por objeto, recorde, o pagamento, como horas extraordinárias, das horas a título de disponibilidade permanente para trabalhar por si efetuadas no âmbito da atividade de prevenção que exerceu durante o seu serviço. Ora, como indiquei no n.º 25 das presentes conclusões, as prescrições da Diretiva 2003/88 têm por objetivo proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores. Por conseguinte, esta diretiva não regula, em princípio²⁵, semelhante questão patrimonial²⁶.

36. Daqui não decorre, porém, que as presentes questões prejudiciais sejam inadmissíveis. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, para determinar a remuneração que devia ter sido paga a B. K. a título das horas realizadas no âmbito dessa atividade de prevenção e, desse modo, para se pronunciar sobre o litígio que se encontra pendente perante si, é-lhe necessário saber se essas horas constituem, na íntegra, «tempo de trabalho» na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88. É evidente que este órgão jurisdicional considera que a questão da aplicação desta diretiva aos militares e a questão da qualificação, na aceção da mesma diretiva, do tempo que estes passam em serviço de prevenção têm carácter preliminar relativamente à questão da existência do direito ao complemento de remuneração reclamado por B. K. Nestas circunstâncias, existe uma relação evidente entre as questões submetidas e o processo principal²⁷.

B. Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2003/88 aos militares (primeira questão)

37. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2003/88 é aplicável aos «trabalhadores que desempenham a sua atividade no setor da defesa» e aos «militares». No meu entender, a primeira categoria engloba a segunda, incluindo igualmente o pessoal civil contratado pelo Ministério da Defesa esloveno²⁸. No entanto, esta questão só é diretamente pertinente para o litígio no processo principal no que diz respeito aos militares. Por conseguinte, há que centrar a análise nesta categoria de pessoas. Além disso, embora a referida questão se foque sobre a atividade dos serviços de prevenção em instalações

²⁴ O Governo francês sublinha que a função militar é «singular» em relação a todas as outras: só os militares têm o direito de matar, que é acompanhado do dever de pôr em perigo a sua própria vida se a missão o exigir. V., sobre o princípio da disponibilidade, tal como concebido no direito francês, artigo L.4111-1 do Código da Defesa; Pêcheur, B., Heitz, R., e Vandier, P., «Le militaire, travailleur, justiciable, citoyen comme les autres?», *Revue Défense Nationale*, n.º 825, dezembro de 2019, pp. 21 a 30, assim como Vinot, J., «La disponibilité: une singularité militaire en question», em *Un monde en turbulence — Regards du CHEM 2019 — 68^{ème} session*.

²⁵ Com exceção do direito a férias anuais remuneradas previsto no artigo 7.º da Diretiva 2003/88, que não é objeto do litígio no processo principal.

²⁶ V., nomeadamente, Acórdão de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 35 e jurisprudência referida).

²⁷ V., por analogia, Acórdão de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.ºs 36 a 38).

²⁸ V. artigo 5 da Lei de Defesa, reproduzido na nota 5 das presentes conclusões.

militares, efetuada «em tempo de paz», cabe perguntar, antes de mais, se a esta diretiva se aplica, de forma geral, aos militares, antes de examinar, seguidamente e se for caso disso, se a referida atividade dela está especificamente excluída.

38. Como indiquei na introdução das presentes conclusões, considero que a Diretiva 2003/88 é, em princípio, efetivamente aplicável aos militares. Com efeito, as medidas nacionais relativas à organização das forças armadas dos Estados-Membros não estão completamente excluídas do âmbito de aplicação do direito da União (secção 1). Além disso, os militares são «trabalhadores», na aceção desta diretiva (secção 2), e as forças armadas fazem parte dos setores de atividades que esta abrange (secção 3). Todavia, os militares não beneficiam das regras da referida diretiva quando participam em certas «atividades específicas» destas forças armadas (secção 4), das quais não, em princípio, faz parte uma atividade como o serviço de prevenção em instalações militares (secção 5).

1. As medidas nacionais relativas à organização das forças armadas não estão completamente excluídas do âmbito de aplicação do direito da União

39. Na audiência, os Governos espanhol e francês alegaram que as regras sobre a organização do tempo de trabalho dos militares traduzem escolhas de organização militar, efetuadas por cada Estado-Membro com o objetivo de garantir a defesa do seu território e dos seus interesses essenciais. Por conseguinte, consideram que estas medidas estão completamente excluídas do direito da União, em aplicação do artigo 4.º, n.º 2, TUE²⁹.

40. A meu ver, não é assim, pelas seguintes razões.

41. *Em primeiro lugar*, é inegável que a organização das forças armadas dos Estados-Membros está relacionada com a respetiva «segurança nacional», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE. Estas forças constituem, no quadro das políticas de defesa que implementam, um dos aspetos que garantem esta «segurança»³⁰. Ora, como precisa esta disposição, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro. Esta precisão explica o motivo pelo qual, até hoje, nunca foram atribuídas competências à União em matéria, nomeadamente, de defesa³¹. Por conseguinte, cabe a cada Estado-Membro, em conformidade com a competência exclusiva de que dispõe a este respeito, adotar as medidas necessárias para assegurar a sua segurança nacional e, neste quadro, tomar as medidas relativas à organização das respetivas forças armadas.

²⁹ Nos termos desta disposição: «A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais [...]. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.»

³⁰ O conceito de «segurança nacional» refere-se a todas as ameaças e riscos suscetíveis de afetar as funções essenciais do Estado e os interesses fundamentais da sociedade [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 135)], ameaças cujo caráter «híbrido», no contexto geopolítico atual (v. n.º 29 das presentes conclusões), implica a supressão da tradicional distinção entre segurança interna (forças da ordem) e segurança externa (defesa e forças armadas), ultrapassada por este conceito abrangente.

³¹ Em conformidade com o princípio de atribuição enunciado no artigo 5.º, n.º 2, TUE. Não ignoro os desenvolvimentos trazidos pelo Tratado de Lisboa em matéria de defesa, no âmbito da PSDC. Podem ser referidos, a este respeito, o alargamento das missões em que a União pode recorrer a meios militares (artigo 43.º, n.º 1, TUE); a institucionalização da Agência Europeia de Defesa (artigo 42.º, n.º 3, e artigo 45.º TUE); a cooperação estruturada permanente (artigo 42.º, n.º 6, e artigo 46.º TUE) ou ainda a «cláusula de assistência mútua» (artigo 42.º, n.º 7, TUE). No entanto, estes desenvolvimentos não conduzem a uma «comunitarização» das políticas de defesa ou das Forças Armadas dos Estados-Membros. A intergovernamentalidade continua a ser a regra no funcionamento da PSDC. Embora esta política inclua a definição progressiva de uma política de defesa comum, que conduzirá, a termo, a uma defesa comum, tal ainda não sucede atualmente. V. Baude, F., e Vallée, F., *op. cit.*, pp. 120 a 122.

42. Contudo, tais medidas não estão completamente excluídas do âmbito de aplicação do direito da União. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «o simples facto de uma medida nacional ter sido adotada para efeitos da proteção da segurança nacional não pode levar à inaplicabilidade do direito da União e dispensar os Estados-Membros do respeito necessário desse direito»³².

43. Assim, o direito da União, e em especial os instrumentos de direito derivado que implementam as políticas para as quais a União dispõe de competência — em matéria social, de igualdade de tratamento, etc. — também se aplicam, nas condições por si definidas, *a priori*, às medidas nacionais relativas à organização das forças armadas e podem, a este título, fixar certos limites que devem ser respeitados pelos Estados-Membros no exercício das suas competências na matéria³³.

44. Contrariamente àquilo que o Governo francês dá a entender, o Acórdão Dory³⁴ não põe esta interpretação em causa. Com efeito, não se pode inferir deste acórdão que as medidas nacionais relativas à organização das forças armadas escapam completamente ao direito da União.

45. Recordo que o processo que deu origem ao referido acórdão dizia respeito à regulamentação alemã relativa ao serviço militar obrigatório, que era reservado aos homens. Para ser dispensado deste serviço militar obrigatório, A. Dory sustentava que aquela regulamentação continha uma discriminação em razão do sexo no acesso ao emprego e à formação profissional, contrária à Diretiva 76/207. Com efeito, em sua opinião, o cumprimento do serviço militar implicava para os homens um atraso naquele acesso — atraso esse que as mulheres não sofriam, uma vez que estavam isentas deste serviço militar. O Tribunal de Justiça declarou, em substância, que o direito da União não se opõe a que um Estado-Membro reserve aos homens o cumprimento do serviço militar obrigatório. Ora, os fundamentos do referido acórdão, lidos à luz das conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl³⁵, refletem as explicações dadas nos n.ºs 41 a 43 das presentes conclusões. *Por um lado*, a decisão da República Federal da Alemanha de assegurar os efetivos das suas forças armadas através de um serviço militar obrigatório não era, enquanto tal, regulada pelo direito da União — tratando-se de uma pura escolha de organização militar, que se enquadra na competência exclusiva de cada Estado-Membro³⁶. *Por outro lado*, naquele caso concreto, não existia nenhuma obrigação decorrente do direito da União que impusesse limites ao exercício desta competência. Com efeito, a ligação entre a regulamentação nacional relativa àquele serviço militar e a proibição de discriminações em razão do sexo previstas na Diretiva 76/207 era demasiado ténue para que esta fosse aplicável, uma vez que, no limite, esta regulamentação produz efeitos indiretos no acesso ao emprego ou à formação profissional na Alemanha³⁷.

³² Acórdão de 6 de outubro de 2020, *Privacy International* (C-623/17, EU:C:2020:790, n.º 44 e jurisprudência referida). V., igualmente, neste sentido, Acórdãos de 26 de outubro de 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, n.ºs 15 e 16), e de 11 de janeiro de 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2, n.ºs 15 e 16).

³³ Por exemplo, nos Acórdãos de 26 de outubro de 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523), e de 11 de janeiro de 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2), o Tribunal de Justiça declarou que a proibição de discriminação em razão do sexo, tal como prevista, à época, na Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO 1976, L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70), também se aplica aos empregos militares, proporcionando assim um enquadramento ao exercício, por cada Estado-Membro, da sua competência em matéria de organização das suas forças armadas.

³⁴ Acórdão de 11 de março de 2003 (C-186/01, EU:C:2003:146).

³⁵ Conclusões no processo Dory (C-186/01, EU:C:2002:718).

³⁶ V., neste sentido, Acórdão de 11 de março de 2003, *Dory* (C-186/01, EU:C:2003:146, n.º 39), e Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, n.ºs 55, 62 e 63).

³⁷ V., neste sentido, Acórdão de 11 de março de 2003, *Dory* (C-186/01, EU:C:2003:146, n.ºs 40 e 41), e Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, n.º 77 a 108). V., por analogia, Acórdãos de 4 de outubro de 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:378, n.º 24), e de 27 de janeiro de 2000, *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49, n.º 25).

46. *Em segundo lugar*, é também inegável que as forças armadas fazem parte, como alegou o Governo francês, das «funções essenciais do Estado [...] que se destinam a garantir a sua integridade territorial [...] e salvaguardar a segurança nacional», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE. Ora, em conformidade com esta disposição, a União deve «respeitar» estas funções estatais essenciais³⁸.

47. No entanto, isto não significa, uma vez mais, que as medidas adotadas pelos Estados-Membros para efeitos da organização das suas forças armadas escapem completamente ao direito da União. Com efeito, o «respeito» devido pela União às «funções essenciais do Estado» não limita o âmbito de aplicação deste direito, devendo ser devidamente tido em conta, em especial aquando da adoção³⁹ e da interpretação de instrumentos de direito derivado, tais como a Diretiva 2003/88, uma vez que a aplicação destes instrumentos não deve, em conformidade com o referido artigo 4.º, n.º 2, impedir a boa execução destas «funções essenciais»⁴⁰.

48. Em suma, como o Governo alemão e a Comissão alegaram, o direito da União pode aplicar-se à organização do tempo de trabalho dos militares, ainda que esta questão diga respeito à organização das forças armadas e, como tal, à «segurança nacional», bem como às «funções essenciais do Estado», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE. Em contrapartida, este direito não pode ser interpretado nem aplicado de forma que comprometa o correto funcionamento das forças armadas, ideia que desenvolverei nas secções seguintes.

2. Os militares de carreira são «trabalhadores», na aceção da Diretiva 2003/88

49. Recordo que as regras da Diretiva 2003/88 se destinam a beneficiar, como a mesma indica em diferentes ocasiões⁴¹, os «trabalhadores». A meu ver, os militares de carreira como B. K. fazem indubitavelmente parte desta categoria⁴².

50. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o conceito de «trabalhador», na aceção da Diretiva 2003/88, é um conceito autónomo do direito da União, definido segundo critérios objetivos que caracterizam a relação de trabalho, tendo em consideração os direitos e os deveres das pessoas em causa. A este respeito, a característica

³⁸ O Governo francês alega igualmente que as regras de organização das forças armadas são suscetíveis de fazer parte da «identidade nacional» dos Estados-Membros, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE. Reservo este aspeto para os n.ºs 95 e 96 das presentes conclusões.

³⁹ Assim, quando seja necessário, o legislador da União deve prever nos instrumentos de direito derivado certas organizações, derrogações e outras exceções que permitam aos Estados-Membros, se for caso disso, salvaguardar a boa execução das suas funções estatais essenciais. É, aliás, o que sucede em muitos desses instrumentos.

⁴⁰ V., por analogia, Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, n.º 32), e do advogado-geral P. Pikamäe no processo Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, n.º 76).

⁴¹ V. nomeadamente, considerandos 2, 4 e 5, bem como os artigos 3.º a 7.º da Diretiva 2003/88.

⁴² V., por analogia, Acórdão de 13 de novembro de 1997, Grahame e Hollanders (C-248/96, EU:C:1997:543, n.º 29). Devo especificar que as relações existentes entre os militares e as forças armadas podem ser de diferentes tipos. Em particular, existem os militares «de carreira», que optam livremente por se alistarem nas forças armadas — opção válida durante toda uma carreira ou enquanto dura um contrato — e «recrutadas», que têm de se alistar de forma obrigatória, nomeadamente no âmbito e durante o tempo do serviço militar existente em certos Estados (v. n.º 45 das presentes conclusões). Na medida em que o processo principal diz respeito a um militar de carreira, as presentes conclusões referem-se principalmente a essa categoria — que é, de resto, a que predomina atualmente. Com efeito, embora historicamente grandes efetivos das forças armadas ocidentais tenham assentado essencialmente no serviço militar obrigatório, tem-se vindo a observar desde o fim da Guerra Fria uma tendência geral para a «concentração» destas forças em torno de um contingente reduzido de militares de carreira. V. Malis, C., *op. cit.*, pp. 117, 118 e 122.

essencial da relação de trabalho é a circunstância de uma pessoa desempenhar, durante um determinado período de tempo, em benefício de outra e sob a direção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração⁴³.

51. Ora, os militares de carreira desempenham, durante um determinado período de tempo, diferentes prestações em contrapartida das quais recebem uma remuneração — em especial, o seu salário. Além disso, os militares estão sujeitos a uma exigência imperativa de disciplina, que implica, nomeadamente, obediência a regras de conduta, a regulamentos militares e a ordens dos superiores hierárquicos⁴⁴ — isto é, trata-se de uma manifestação extrema da relação de subordinação que caracteriza qualquer relação de trabalho.

52. Esclareço que os militares de carreira são «trabalhadores», na aceção da Diretiva 2003/88, independentemente de, nos respetivos Estados-Membros, estarem vinculados às forças armadas por contrato ou de terem o estatuto de funcionários públicos⁴⁵. Ainda que os militares tenham um estatuto *sui generis* no direito nacional⁴⁶, devem ser considerados como tal para efeitos desta diretiva⁴⁷.

3. As forças armadas fazem parte dos setores de atividade abrangidos pela Diretiva 2003/88

53. Como resulta do artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2003/88, o âmbito de aplicação desta diretiva é definido, no essencial, através de uma remissão para o artigo 2.º da Diretiva 89/391, que descreve o âmbito desta última diretiva. Estes dois instrumentos têm, por conseguinte, em princípio, o mesmo âmbito de aplicação⁴⁸, com exceção do facto de que, contrariamente à Diretiva 89/391, a Diretiva 2003/88 não abrange os «marítimos», que são especificamente objeto da Diretiva 1999/63. Ora, esta exceção não é pertinente para o presente processo⁴⁹. Daqui resulta que, para determinar se a Diretiva 2003/88 se aplica aos militares, há que examinar se estes últimos estão abrangidos pela Diretiva 89/391.

54. Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, a Diretiva 89/391 aplica-se a «todos os setores de atividade, privados ou públicos», entre os quais figuram as «atividades de serviços».

55. No presente caso, as forças armadas dos Estados-Membros têm esta «atividade», uma vez que prestam um serviço público — o da defesa⁵⁰. Por conseguinte, estas forças enquadram-se nos «setores de atividade públicos» previstos no referido artigo 2.º, n.º 1.

⁴³ V., nomeadamente, Acórdão de 20 de novembro de 2018, Sindicatul Familia Constanța e o. (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 41 e jurisprudência referida).

⁴⁴ V. Recomendação CM/Rec (2010) 4 sobre os Direitos Humanos dos membros das forças armadas, adotada pelo Comité de Ministros em 24 de fevereiro de 2010, na 1077.ª reunião dos Delegados dos Ministros, p. 25.

⁴⁵ V., nomeadamente, Acórdão de 3 de maio de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, n.º 25 e jurisprudência referida).

⁴⁶ O que sucede, por exemplo, no direito francês.

⁴⁷ V., nomeadamente, Acórdão de 26 de março de 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, n.º 31 e jurisprudência referida).

⁴⁸ O que se explica provavelmente pelo facto de a Diretiva 89/391 ser a «diretiva-quadro» que estabelece os princípios gerais em matéria de segurança e de saúde no trabalho, princípios que foram implementados na Diretiva 2003/88 (v. n.º 25 das presentes conclusões).

⁴⁹ Nem os marinheiros militares são abrangidos pela referida exceção. Com efeito, o Acordo Europeu relativo à Organização do Tempo de Trabalho dos Marítimos, anexo à Diretiva 1999/63/CE, aplica-se «aos marítimos a bordo de qualquer navio de mar [...] que esteja normalmente afeto a operações marítimas comerciais» — o que exclui assim as operações marítimas militares (v. cláusula 1, n.º 1, deste acordo).

⁵⁰ Indico, *por um lado*, que o serviço público de defesa não é prestado unicamente por exércitos públicos. Sempre existiram mercenários. V., relativamente a exemplos de utilizações de tais militares privados pelos Estados ocidentais na história recente, Malis, C., *op. cit.*, pp. 134 a 138. *Por outro lado*, como indiquei no n.º 28 das presentes conclusões, as forças armadas dos Estados-Membros são frequentemente envolvidas noutras atividades de interesse geral.

4. Os militares estão excluídos das regras da Diretiva 2003/88 quando participam em certas «atividades específicas» das forças armadas

56. Todavia, o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 prevê uma exceção ao âmbito de aplicação desta diretiva. Nos termos desta disposição, a referida diretiva não é aplicável «sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública, nomeadamente das forças armadas ou da polícia, ou a outras atividades específicas dos serviços de proteção civil». No entanto, o segundo parágrafo deste número especifica que, neste caso, há que zelar por que sejam asseguradas, na medida do possível, a segurança e a saúde dos trabalhadores, atendendo aos objetivos desta mesma diretiva.

57. Os Governos esloveno⁵¹, espanhol e francês alegam que esta exceção, que é feita através de remissão para a Diretiva 2003/88, permite que os Estados-Membros excluam, de forma permanente, todos os militares das suas forças armadas do âmbito de aplicação desta última diretiva⁵².

58. Quanto a mim, considero, à semelhança do Governo alemão e da Comissão, que o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 não permite que os Estados-Membros excluam, de forma permanente, todos os militares da possibilidade de beneficiarem das regras desta diretiva ou das regras da Diretiva 2003/88 [secção a)]. Isto resulta, a meu ver, da redação e do objetivo prosseguido por esta disposição, considerados à luz do contexto em que esta se inscreve, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que fornece indicação úteis.

a) Os Estados-Membros não podem excluir, de forma permanente, todos os militares do direito de beneficiarem das regras das Diretivas 89/391 e 2003/88

59. Em *primeiro lugar*, recordo que os termos do artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 não se referem aos militares ou às forças armadas enquanto tais, mas a «certas atividades específicas» destas forças⁵³. O critério utilizado pelo legislador da União nesta disposição não se baseia assim na pertença dos militares ao «setor de atividade» constituído pelas referidas forças, considerado na sua globalidade. A referida disposição também não visa a «atividade» das forças armadas, considerada no seu conjunto — no sentido do serviço público da defesa⁵⁴. Este termo designa, mais precisamente, «funções» ou, por outras palavras, «missões» executadas pelos militares no âmbito das suas funções. Além disso, não são visadas todas as missões realizadas pelos militares, mas unicamente «certas» missões «específicas»⁵⁵.

60. Em *segundo lugar*, recordo que o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 permite derrogar, de forma geral, as regras desta diretiva e, por extensão, as da Diretiva 2003/88, sempre que «particularidades inerentes» às atividades em causa, incluindo a algumas das que são

⁵¹ Mais especificamente, nas suas observações escritas, o Governo esloveno argumentou que o serviço de prevenção efetuado pelos militares eslovenos é uma atividade excluída da Diretiva 2003/88. Em contrapartida, na audiência, este Governo parece ter mantido, à semelhança dos Governos espanhol e francês, que os militares estão excluídos de forma permanente, em todas as suas missões, do âmbito de aplicação desta diretiva.

⁵² E potencialmente também da Diretiva 89/391, embora a posição dos referidos governos não seja clara quanto a este ponto.

⁵³ V., por analogia, Acórdão de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 53).

⁵⁴ V. n.º 55 das presentes conclusões.

⁵⁵ V. Acórdão de 20 de novembro de 2018, Sindicatul Familia Constanța e o. (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 55 e jurisprudência referida).

exercidas pelos militares, se oponham «de forma vinculativa» à aplicação destas regras — ou, dito de outra forma, quando estas atividades não possam ser realizadas corretamente se as referidas regras forem aplicadas.

61. Como o Tribunal de Justiça já salientou, esta disposição visa assim tomar em consideração as necessidades de certas missões de interesse geral que se enquadram nas «funções essenciais do Estado»⁵⁶, conforme previstas no artigo 4.º, n.º 2, TUE, incluindo certas missões executadas pelos militares. É evidente que o legislador da União teve por intenção assegurar que a Diretiva 89/391 não impusesse um regime que impedisse a boa execução dessas missões⁵⁷. Como alega o Governo francês, o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, desta diretiva garante assim o «respeito» por parte da União destas «funções essenciais», de que as forças armadas fazem parte⁵⁸, e deve assim ser interpretado à luz do referido artigo 4.º, n.º 2.

62. No entanto, não se deve perder de vista, *em terceiro lugar*, a importância dos direitos individuais que o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 permite derrogar. A este respeito, os princípios gerais e as prescrições em matéria de saúde e de segurança no trabalho previstas nas Diretivas 89/391 e 2003/88 destinam-se a constituir garantias mínimas de que «todos os trabalhadores» beneficiam, pelo simples facto de terem esta condição, independentemente do setor de atividade em que exerce as suas funções⁵⁹. Assim, o âmbito de aplicação destas diretivas é definido, deliberadamente, de forma particularmente ampla. Este amplo âmbito de aplicação é, de resto, conforme com as competências atribuídas à União⁶⁰. A melhoria das condições de vida e de trabalho e a sua igualização em termos de progresso é inclusivamente um dos objetivos desta última⁶¹. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu repetidamente, entre outros, que as prescrições da Diretiva 2003/88 em matéria de duração máxima do trabalho e de períodos mínimos de descanso ou ainda de férias anuais remuneradas constituem «regra[s] do direito social da União que reveste[m] especial importância»⁶². Além disso, a saúde e a segurança no trabalho, o direito a condições de trabalho justas, o direito a uma limitação razoável do tempo de trabalho ou ainda o direito ao descanso são elevados à categoria de direitos fundamentais em diferentes instrumentos internacionais⁶³ e, a nível do direito da União,

⁵⁶ V. Acórdão de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.ºs 56, 58, 59 e 61).

⁵⁷ V., neste sentido, Conclusões do advogado-geral A. Saggio no processo *Simap* (C-303/98, EU:C:1999:621, n.º 27), e Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:518, n.º 51).

⁵⁸ V. n.ºs 46 e 47 das presentes conclusões.

⁵⁹ V. artigos 3.º a 7.º da Diretiva 2003/88, que reconhecem os direitos neles previstos a «todos os trabalhadores».

⁶⁰ Recordo que a Diretiva 89/391 foi adotada ao abrigo do artigo 118.º-A TCE, e a Diretiva 2003/88 ao abrigo do artigo 137.º TCE, que tinha substituído o referido artigo 118.º-A e que passou, ele próprio, a artigo 153.º TFUE. Ora, por um lado, a referida disposição, tal como as que a antecederam, confere competência à União para adotar prescrições mínimas com vista a proteger a saúde e a segurança dos «trabalhadores» em geral; por outro lado, como resulta do n.º 43 das presentes conclusões, embora a defesa seja da competência dos Estados-Membros, tal não impede que a União possua, em conformidade com a competência que lhe é nomeadamente reconhecida por esta disposição, uma política em matéria social que englobe *a priori* todos os trabalhadores, incluindo os que estão empregados nesse setor, de que os militares fazem parte.

⁶¹ V. artigo 151.º TFUE, nos termos dos quais: «[a] União e os Estados-Membros [...] terão por objetivos [...] a melhoria das condições de vida e de trabalho [...]»

⁶² V., nomeadamente, Acórdãos de 26 de junho de 2001, *BECTU* (C-173/99, EU:C:2001:356, n.º 43), e de 14 de maio de 2019, *CCOO* (C-55/18, EU:C:2019:402, n.º 30 e jurisprudência referida).

⁶³ V. artigos 23.º, n.º 1, e 24.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966; Preâmbulo, parte I, ponto 2, bem como artigo 2.º da Carta Social Europeia, assinada em Turim em 18 de outubro de 1961. V., também, Organização Internacional do Trabalho (OIT), Convenções n.º 132 sobre as Férias Anuais Remuneradas (Revista) (C132), n.º 155 sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, 1981 (C155), e n.º 171 sobre o Trabalho Noturno, 1990 (C171).

na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989⁶⁴, bem como no artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — que se aplicam, também estes, aos «trabalhadores» em geral, incluindo aos militares⁶⁵.

63. Neste contexto, a exceção prevista no artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 deve, como o Tribunal de Justiça declarou, receber uma interpretação que limite o seu alcance «ao estritamente necessário à salvaguarda dos interesses que esta permite aos Estados-Membros proteger»⁶⁶.

64. É certo que, como alega o Governo francês, o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391, lido à luz do artigo 4.º, n.º 2, TUE, deixa, a meu ver, a cada Estado-Membro uma margem de apreciação para determinar o que lhe parece, no seu contexto nacional, ser «estritamente necessário» à execução das missões confiadas às forças armadas e, como tal, à salvaguarda da sua segurança nacional e ao bom desempenho das suas «funções essenciais»⁶⁷.

65. Com efeito, como os Governos esloveno, alemão e francês recordaram, os Estados-Membros têm conceções diferentes das suas forças armadas, que se explicam por razões históricas⁶⁸, pela sua configuração geográfica e, de um modo mais geral, pelas ameaças específicas com que cada um deles é confrontado. Além disso, alguns deles assumiram compromissos internacionais mais vinculativos, que lhes pediram que assumissem responsabilidades específicas em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais, e preencham, por esse motivo, critérios mais elevados de capacidades militares⁶⁹. Estas diferenças refletem-se necessariamente, em certa medida, na organização das forças armadas e na condição militar em cada Estado-Membro.

66. No entanto, o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391, ainda que lido à luz do artigo 4.º, n.º 2, TUE, não pode conferir aos Estados-Membros o poder de derrogar as regras desta diretiva ou as da Diretiva 2003/88 através da mera evocação dos seus interesses de segurança nacional. Na minha opinião, um Estado-Membro que exige beneficiar desta exceção deve demonstrar que lhe é «estritamente necessário» recorrer a ela. Por conseguinte, deve determinar que a necessidade de proteger estes interesses não poderia ter sido satisfeita se tivesse aplicado aos seus militares as regras previstas numa e/ou noutra destas diretivas⁷⁰.

67. No presente caso, os Governos esloveno, espanhol e francês sustentam, no essencial, que todas as missões atribuídas às forças armadas, de acordo com o papel de recurso último para a segurança nacional que desempenham⁷¹, devem ser realizadas de forma contínua. Em particular, estas últimas devem ser capazes de reagir, em qualquer momento, às ameaças para a segurança

⁶⁴ V. pontos 7 e 8 desta Carta.

⁶⁵ V., nomeadamente, no que diz respeito à Carta Social Europeia, Recomendação CM/Rec (2010) 4 sobre os Direitos Humanos dos Membros das Forças Armadas, acima referida, secção Q. Além disso, o conceito de «trabalhador», na aceção do artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais, corresponde ao da Diretiva 2003/88 [v., nomeadamente, Acórdão de 26 de março de 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, n.º 26)]. Os militares beneficiam, assim, enquanto «trabalhadores», dos direitos fundamentais garantidos nesta disposição.

⁶⁶ V., nomeadamente, Acórdão de 20 de novembro de 2018, Sindicatul Familia Constanța e o. (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 53 e jurisprudência referida).

⁶⁷ V., por analogia, Acórdãos de 26 de outubro de 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, n.º 27); de 11 de janeiro de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, n.º 24); e de 20 de março de 2018, Comissão/Áustria (Imprensa do Estado) (C-187/16, EU:C:2018:194, n.º 78).

⁶⁸ O Governo francês evocou os numerosos conflitos com que a República Francesa se tem confrontado. O Governo esloveno, por sua vez, evocou o conflito em torno da independência da República da Eslovénia no início da década de 1990.

⁶⁹ V., no âmbito da PSDC, artigo 42.º, n.º 6, TUE.

⁷⁰ V., por analogia, Acórdão de 20 de março de 2018, Comissão/Áustria (Imprensa do Estado) (C-187/16, EU:C:2018:194, n.ºs 78 a 80 e jurisprudência referida).

⁷¹ V. n.º 28 das presentes conclusões.

nacional. Os militares devem assim estar permanentemente à disposição das forças armadas, para garantir a sua capacidade de intervenção imediata. Além disso, tanto o sucesso de tais intervenções como a necessidade de proteger os próprios militares implicam que estes sejam devidamente formados e treinados. Ora, isso obriga a derrogar as regras da Diretiva 2003/88⁷². O Governo francês acrescenta que a exigência de continuidade também se manifesta no contexto das missões de prevenção e de antecipação das ameaças, uma vez que, pelo menos em certos Estados-Membros, os militares estão mobilizados de forma permanente para assegurar a defesa aérea e a defesa das zonas fronteiriças do território nacional, ou ainda no âmbito de atividades de vigilância. Esta continuidade é ainda mais imperiosa no atual contexto geopolítico⁷³.

68. Na minha opinião, é inegável que as forças armadas estão sujeitas a uma exigência de continuidade, particularmente imperiosa. Todavia, a continuidade e o grau de disponibilidade dos trabalhadores que esta implica não são específicos destas forças. Com efeito, qualquer serviço público deve funcionar de forma contínua e regular⁷⁴.

69. Ora, embora a exigência de continuidade dos serviços públicos ativos, nomeadamente nos setores da saúde, da segurança e da ordem públicas, possa justificar que o respetivo pessoal seja privado de certos direitos que de outro modo são reconhecidos aos trabalhadores, como o direito à greve⁷⁵, o Tribunal de Justiça declarou repetidamente que esta exigência não constitui, em princípio, um obstáculo à aplicação das regras das Diretivas 89/391 e 2003/88 ao pessoal em causa⁷⁶.

70. Com efeito, há que recordar, *em quarto lugar*, que segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, ainda que esses serviços tenham de fazer face a acontecimentos que, por definição, não são previsíveis, as atividades a que dão lugar em condições normais, e que, de resto, correspondem à missão que lhes foi confiada, não são por isso menos suscetíveis de serem organizadas com antecedência, incluindo no que diz respeito à prevenção de riscos para a segurança e/ou para a saúde, bem como aos horários de trabalho do pessoal⁷⁷. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça considera que a exigência de continuidade do funcionamento dos referidos serviços pode, em princípio, ser assegurada no respeito pelas regras das Diretivas 89/391 e 2003/88, nomeadamente através da planificação das atividades e da implementação de rotações de pessoal, e que os condicionalismos que esta planificação implica para o empregador são considerados de somenos importância quando comparados com os direitos à saúde e à segurança dos trabalhadores em causa⁷⁸.

71. Em conformidade com esta jurisprudência, não é o que sucede quando estas atividades são desenvolvidas em «circunstâncias excecionais», tais como catástrofes naturais ou tecnológicas, atentados ou acidentes graves. Neste caso, para o Tribunal de Justiça, justifica-se a aplicação do artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 aos serviços no domínio da saúde, da segurança e da ordem públicas. O Tribunal de Justiça reconhece que a boa execução e, em

⁷² O Governo francês evoca o treino durante as intervenções noturnas, que implica derrogar as regras em matéria de trabalho noturno previstas nesta diretiva (v. n.º 24 das presentes conclusões).

⁷³ V. n.º 29 das presentes conclusões.

⁷⁴ V. n.º 26 das presentes conclusões.

⁷⁵ V., no que respeita aos militares, Recomendação CM/Rec (2010) 4 sobre os Direitos do Homem dos Membros das Forças Armadas, já referida, p. 56.

⁷⁶ V. Acórdãos de 20 de novembro de 2018, Sindicatul Familia Constanța e o. (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 67), e de 30 de abril de 2020, Készenléti Rendőrség (C-211/19, EU:C:2020:344, n.º 40).

⁷⁷ V. Acórdãos de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 57), e de 30 de abril de 2020, Készenléti Rendőrség (C-211/19, EU:C:2020:344, n.º 41).

⁷⁸ V., nomeadamente, Acórdão de 30 de abril de 2020, Készenléti Rendőrség (C-211/19, EU:C:2020:344, n.º 44).

particular, a continuidade das respetivas missões ficariam comprometidas se todas as regras enunciadas nas Diretivas 89/391 e 2003/88 tivessem de ser respeitadas. Reconhece também que estas circunstâncias são suscetíveis de expor os trabalhadores a riscos não negligenciáveis para a sua segurança e/ou a sua saúde e que não seria razoável obrigar o empregador a assegurar, em relação aos trabalhadores envolvidos, uma prevenção efetiva dos riscos profissionais e uma planificação do tempo de trabalho que respeite as referidas regras⁷⁹.

72. Embora a referida jurisprudência deva, a meu ver, ser adaptada em relação aos militares, como explicarei nos n.ºs 78 e seguintes das presentes conclusões, dela decorre, no entanto, que a mera exigência de continuidade do funcionamento das forças armadas não demonstra a necessidade de excluir, de forma permanente, todos estes militares da possibilidade de beneficiarem das regras da Diretiva 2003/88 — ou das da Diretiva 89/391.

73. Esta interpretação não é posta em causa pelo Acórdão *Sindicatul Familia Constanța e o.*⁸⁰, no qual o Tribunal de Justiça declarou que «certas atividades específicas da função pública apresent[a]m, mesmo quando s[ão] exercidas em condições normais, características de tal modo específicas que a sua natureza se op[õe], de forma vinculativa, a uma planificação do tempo de trabalho que respeite as exigências impostas pela Diretiva 2003/88»⁸¹.

74. Com efeito, na minha opinião, não se pode inferir desse acórdão que todos os militares podem, de forma permanente, ser excluídos do direito de beneficiarem das regras desta diretiva. O raciocínio do referido acórdão deve ser enquadrado no contexto do processo que lhe deu origem. Recordo que nele estava em causa a função de pais de acolhimento, que consiste, para estas pessoas, em acolher de forma contínua e por um longo período de tempo, em sua casa e na sua família, uma criança que apresenta uma particular vulnerabilidade. Ora, o Tribunal de Justiça sublinhou que era incompatível com a missão conferida aos pais de acolhimento conceder-lhes, com regularidade, o direito de se separarem das crianças acolhidas junto de si após um determinado número de horas de trabalho ou durante dias de descanso semanais ou anuais. Também não era razoável implementar um sistema de rotação entre os pais de acolhimento, pois esse sistema comprometeria, nomeadamente, a relação existente entre cada um destes e a criança que está a seu cargo⁸².

75. Em suma, a hipótese prevista naquele acórdão é a hipótese, muito específica, de uma atividade que só pode ser exercida, em princípio, por um único e mesmo trabalhador. Assim, esta hipótese não pode aplicar-se a todos os militares de um Estado-Membro. Ao passo que as forças armadas, enquanto coletivo, devem exercer as suas atividades continuamente, não sucede o mesmo, em todas as circunstâncias, com cada um dos militares que as compõem⁸³.

76. No entanto, como explicarei nos n.ºs 86 e seguintes das presentes conclusões, algumas das atividades exercidas pelos militares não se prestam efetivamente, pela sua própria natureza, à aplicação das regras da Diretiva 2003/88. O Acórdão *Sindicatul Familia Constanța e o.*⁸⁴ também poderia justificar a exclusão de determinados militares, de forma permanente, do âmbito de aplicação desta diretiva. Com efeito, como a Comissão alegou, em substância, na audiência,

⁷⁹ V., nomeadamente, Acórdãos de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 67), e 30 de abril de 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, n.ºs 40 e 42).

⁸⁰ Acórdão de 20 de novembro de 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

⁸¹ Acórdão de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.º 68).

⁸² V. Acórdão de 20 de novembro de 2018, *Sindicatul Familia Constanța e o.* (C-147/17, EU:C:2018:926, n.ºs 70 a 75).

⁸³ V., por analogia, Acórdão de 30 de abril de 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, n.º 44).

⁸⁴ Acórdão de 20 de novembro de 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

certos militares podem exercer funções altamente qualificadas ou que exigem um elevado grau de confidencialidade, o que significa que só dificilmente podem ser substituídos⁸⁵. Também não se pode excluir que unidades de elite, que por exemplo fazem parte das forças especiais dos Estados-Membros, sejam as únicas a deter determinadas competências e sejam altamente especializadas em certos tipos de missões, pelo que, também neste caso, só dificilmente os seus membros podem ser substituídos⁸⁶.

77. Resulta das considerações que precedem que o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 não permite que os Estados-Membros excluam todos os militares, de forma permanente, das regras desta diretiva ou das da Diretiva 2003/88⁸⁷. Estas duas diretivas também são, em princípio, aplicáveis aos militares⁸⁸. Só certas «atividades específicas» das forças armadas, exercidas por estes últimos, cujas particularidades inerentes se opõem de forma vinculativa à aplicação das regras destas duas diretivas, estão delas excluídas.

78. Como o Governo alemão alega, para efeitos da aplicação das referidas diretivas, deve assim proceder-se a uma distinção entre as diferentes atividades exercidas pelos militares⁸⁹. A este respeito, embora, como já indiquei anteriormente, a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça, que distingue «condições normais» e «circunstâncias extraordinárias», deva ser adaptada no que se lhes refere, esta jurisprudência fornece, no entanto, indicações úteis.

79. Começo por esclarecer que não se trata de opor as atividades exercidas pelos militares em «tempo de paz» às atividades realizadas por estes últimos em «tempo de guerra».

80. É certo que, em caso de declaração de guerra por um Estado-Membro ou de grave tensão internacional que constitua uma ameaça de guerra, este Estado-Membro tem, evidentemente, direito, perante tais «circunstâncias extraordinárias» de derrogar as Diretivas 89/391 e 2003/88. Contudo, a exceção prevista no artigo 2.º, n.º 2, da Primeira Diretiva não se pode limitar a

⁸⁵ V., por analogia, TEDH, Acórdão de 22 de março de 2012, Konstantin Markin c. Rússia, ECHR:2012:0322JUD003007806, § 148. Pode dizer-se o mesmo em relação a certos elementos do pessoal civil do exército.

⁸⁶ V., por analogia, Acórdão de 26 de outubro de 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, n.º 21 a 32). V., em relação ao perfil e a um resumo das utilizações das forças especiais na história recente, Malis, C., *op. cit.*, pp. 118 e 130 a 133.

⁸⁷ V., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-132/04, não publicado, EU:C:2006:18). De forma semelhante, nenhum dos instrumentos mencionados no n.º 62 das presentes conclusões contém uma exclusão geral dos militares no que diz respeito ao direito a condições de trabalho justas e equitativas, embora essa exclusão geral esteja por vezes prevista em relação a outros direitos fundamentais, entre os quais o direito de associação e o direito de negociação coletiva (ver, nomeadamente, n.º 14 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores).

⁸⁸ V., neste sentido, Bundersverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), de 15 de dezembro de 2011, 2 C 41.10 (ECLI:DE:BVerwG:2011:151211U2C41.10.0). De resto, o facto de os militares não estarem excluídos, por princípio, do âmbito de aplicação da Diretiva 89/391 é igualmente demonstrado pelo facto de várias «diretivas especiais» em matéria de saúde e de segurança no trabalho, adotadas ao abrigo da Primeira Diretiva, preverem derrogações que lhes dizem respeito. V., a este respeito, artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 89/656/CEE do Conselho, de 30 de novembro de 1989, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de proteção individual no trabalho (Terceira Diretiva especial, na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE) (JO 1989, L 393, p. 18). V., igualmente, artigo 10.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2013/35/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde em matéria de exposição dos trabalhadores aos riscos devidos aos agentes físicos (campos eletromagnéticos) (20.ª diretiva especial na aceção do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 89/391/CEE) e que revoga a Diretiva 2004/40/CE (JO 2013, L 179, p. 1). Conclui-se, *a contrario*, que, em princípio, as diretivas em matéria de saúde e de segurança no trabalho, que dão execução à Diretiva 89/391 — que tratam de assuntos tão diversos como os locais de trabalho, a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de trabalho, trabalhos com equipamentos dotados de visores, a prevenção de riscos relacionados com a exposição a agentes cancerígenos, ao ruído, às vibrações no trabalho, etc. — se aplicam aos militares.

⁸⁹ Preciso que, de forma geral, as forças armadas dos Estados-Membros não constituem «blocos» homogéneos. Os militares ocupam uma grande diversidade de empregos, alguns operacionais, outros claramente menos, e são-lhes conferidas funções e missões muito diversas.

semelhante hipótese⁹⁰. A este respeito, concordo com os Governos que se fizeram representar neste processo no Tribunal de Justiça quando afirmam que a oposição entre «tempo de paz» e «tempo de guerra» já não é decisiva para o funcionamento das forças armadas no atual contexto geopolítico⁹¹.

81. Na realidade, a meu ver, é conveniente, tal como foi sugerido pelo Governo alemão, separar o «serviço corrente», ao qual as Diretivas 89/391 e 2003/88 [secção b)] são aplicáveis, das verdadeiras «atividades específicas» das forças armadas, em particular as realizadas no âmbito das operações militares e da preparação operacional, que delas estão excluídas [secção c)]. Em princípio, semelhante interpretação permite, em minha opinião, uma conciliação equilibrada entre, por um lado, as exigências destas duas diretivas e, por outro, a salvaguarda da segurança nacional dos Estados-Membros e o bom desempenho das suas «funções essenciais», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE [secção d)]. Contudo, não se pode excluir que um Estado-Membro demonstre que os condicionalismos específicos a que estão sujeitas as suas forças armadas justifiquem ainda mais que a Diretiva 2003/88 seja derogada [secção e)].

b) O «serviço corrente» ao qual se aplicam as Diretivas 89/391 e 2003/88

82. Conforme o Governo alemão alegou, os militares realizam, diariamente, em «condições normais», um elevado número de atividades, as quais são frequentemente idênticas ou semelhantes às que são efetuadas pelos funcionários públicos civis, e que não apresentam nenhuma «particularidade inerente» que se oponha à aplicação das regras das Diretivas 89/391 e 2003/88. Por conseguinte, devem ser tratadas da mesma forma à luz destas diretivas. Com efeito, nada justificaria que os militares ficassem expostos, mais do que os funcionários públicos civis, a riscos para a sua saúde e para a sua segurança em tal situação.

83. A este respeito, quando os militares desempenham as suas tarefas comuns — independentemente de se tratar de funções de manutenção, administração, instrução, ou ainda, conforme detalharei nos n.ºs 102 e seguintes das presentes conclusões, de prevenção, de vigilância e de disponibilidade permanente para trabalhar — no seu local de afetação habitual, estas tarefas podem ser organizadas com antecedência, incluindo no que respeita à prevenção dos riscos para a segurança e/ou para a saúde, bem como aos horários de trabalho do pessoal. Além disso, os condicionalismos relativos à disponibilidade deste pessoal para assegurar a continuidade do serviço não são, em princípio, como alega o Governo alemão, insuperáveis.

⁹⁰ Se assim não fosse, esta disposição perderia uma boa parte da sua razão de ser, uma vez que constituiria uma duplicação, nomeadamente, com o artigo 347.º TFUE, que permite que os Estados-Membros derroguem o direito da União, de um modo geral, «em caso de graves perturbações internas que afetem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por esse Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional». V., por analogia, artigo 15.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e artigo 30.º da Carta Social Europeia.

⁹¹ V. n.º 29 das presentes conclusões. A título de exemplo, os soldados europeus enviados para o Afeganistão estão envolvidos em «tempos de paz» — perante a inexistência de uma declaração de guerra contra o Estado afegão — numa «guerra contra o terrorismo» para a manutenção ou para o restabelecimento da paz e da segurança internacionais, e são confrontados com um inimigo «assimétrico» ou «irregular», na aceção do direito internacional, ou seja, que não pertence a um exército estatal.

84. Nesta hipótese, por *um lado*, o empregador deve respeitar os princípios gerais estabelecidos na Diretiva 89/391 — prevenir os riscos profissionais, avaliar os riscos que não podem ser evitados, combater os riscos na origem, adaptar o trabalho ao militar, etc.⁹².

85. Por *outro lado*, as regras em matéria de tempo de trabalho previstas na Diretiva 2003/88 também se aplicam. Em particular, é necessário determinar um tempo de trabalho diário e semanal para os militares, o qual deve respeitar os limites fixados nesta diretiva. No entanto, esta prevê possibilidades de derrogação específicas que, contrariamente ao que o Governo francês alega, são pertinentes para o «serviço corrente» dos militares. Tenho em mente, nomeadamente, o artigo 17.º, n.º 3, alíneas b) e c), da referida diretiva, que permite derrogar diversos direitos previstos nesta mesma diretiva⁹³, respetivamente para as «atividades de guarda, de vigilância e de permanência caracterizada[s] pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço ou da produção» e para as «atividades caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço». O facto de os militares não serem expressamente citados nesta disposição é irrelevante a este respeito, uma vez que os trabalhadores e as atividades aqui enumerados são-no apenas a título exemplificativo⁹⁴. Estas derrogações proporcionam uma flexibilidade suplementar para assegurar a continuidade do serviço⁹⁵, tal como salientou a Comissão na audiência.

c) As «atividades específicas» das forças armadas às quais as Diretivas 89/391 e 2003/88 não se aplicam

86. Existem, evidentemente, «atividades específicas» das forças armadas cujas «particularidades inerentes» se opõem de forma vinculativa à aplicação das regras estabelecidas nas Diretivas 89/391 e 2003/88. A este respeito, as forças armadas apresentam, conforme sublinharam os Governos que se fizeram representar neste processo no Tribunal de Justiça, uma «especificidade» inegável, nomeadamente em relação aos serviços de polícia ou aos bombeiros, que o Tribunal de Justiça já apreciou até ao momento na sua jurisprudência, na medida em que se trata de uma boa parte das missões atribuídas às referidas forças.

⁹² V. artigo 6.º da Diretiva 89/391. Aliás, é o que prevê a regulamentação francesa que transpõe esta diretiva. Esta regulamentação prevê que, no que respeita ao «pessoal militar que exerce atividades de natureza idêntica às que são confiadas ao pessoal civil», aplicam-se integralmente as regras decorrentes desta diretiva. O pessoal militar que executa uma missão desta natureza tem, como todos os funcionários públicos, o *direito de retirada*, quando tenha motivos razoáveis para pensar que sua situação de trabalho representa um perigo sério e iminente para sua vida ou a sua saúde. Em contrapartida, «se as particularidades inerentes às atividades de defesa nacional, de segurança interna ou de segurança civil se opuserem de forma vinculativa» à aplicação dessas regras, «a autoridade de emprego deve garantir a segurança e proteger a saúde física e mental do militar, adaptando [as referidas regras] às particularidades locais e ao ambiente operacional». Nesta hipótese, um militar não dispõe de um direito de retirada. V. décret n.º 2018-1286, du 27 décembre 2018, relatif aux conditions d'hygiène et de sécurité destinées à prévenir la santé et l'intégrité physique des militaires durant leur service (Decreto n.º 2018-1286, de 27 de dezembro de 2018, relativo às condições de higiene e de segurança destinadas a prevenir a saúde e a integridade física dos militares durante o seu serviço (JORF n.º 0301 de 29 de dezembro de 2018), em especial artigos R.4123-53 e R.4123-54. V. também décret n.º 2012-422, du 29 mars 2012, relatif à la santé et à la sécurité au travail au ministère de la défense (Decreto n.º 2012-422, de 29 de março de 2012, relativo à saúde e à segurança no trabalho no Ministério da Defesa) (JORF n.º 0077, de 30 de março de 2012), artigos 35.º e 36.º Este último decreto distingue, mais precisamente, «o pessoal militar que exerce atividades de natureza idêntica às que são confiadas ao pessoal civil» ao «pessoal militar que exerce uma atividade de natureza operacional ou de treino para combate», o que corresponde, sensivelmente, à distinção sugerida nas presentes conclusões. Ora, observo que, pelo menos, alguns especialistas franceses em questões militares consideram que esta mesma regulamentação realiza um *bom equilíbrio* entre as obrigações do direito europeu e as necessidades das forças armadas. V. Haut Comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM), 13.º relatório temático, «La mort, la blessure, la maladie», julho de 2019, p. 92.

⁹³ Trata-se, mais precisamente, das regras sobre o descanso diário (artigo 3.º), as pausas (artigo 4.º), o descanso semanal (artigo 5.º), o trabalho noturno (artigo 8.º) e os períodos de referência (artigo 16.º) (v., para estas regras, n.º 24 das presentes conclusões).

⁹⁴ V. Acórdão de 14 de outubro de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, n.º 48).

⁹⁵ V. considerando 15 da Diretiva 2003/88.

87. Na minha opinião, estas «atividades específicas» incluem, *em primeiro lugar*, as atividades exercidas pelas forças armadas no âmbito das operações militares. Com efeito, o destacamento destas forças no âmbito de tais operações enquadra-se, por hipótese, na situação de «extraordinário»⁹⁶. Além disso, embora tais operações estejam no cerne do serviço público prestado pelas referidas forças, é manifesto que, quando os militares são destacados, por exemplo num país terceiro, no âmbito de uma operação de «gestão de crise», as suas atividades não se prestam a uma prevenção efetiva dos riscos profissionais⁹⁷ nem a uma planificação do tempo de trabalho que respeitem as regras das Diretivas 89/391 e 2003/88⁹⁸. *Desde logo*, como argumentou o Governo alemão, assegurar a continuidade das atividades realizadas durante tais operações acompanha-se de condicionalismos militares específicos, tendo o comando de organizar essa continuidade com base em recursos humanos e materiais forçosamente limitados. Isto implica a colaboração de todas as unidades destacadas e, como sublinhou o Governo francês, a gestão do tempo só pode ser coletiva. *Em seguida*, a planificação das missões é particularmente difícil uma vez que estas dependem do comportamento de um eventual inimigo ou de outras circunstâncias, nomeadamente ambientais ou geográficas, sobre as quais o empregador tem pouco ou nenhum controlo. *Por fim*, e sobretudo, os direitos dos militares à segurança e à saúde no trabalho, incluindo à limitação do tempo de trabalho, não podem primar sobre os imperativos operacionais, sob pena de se pôr em perigo a boa realização dessas mesmas operações. Neste contexto, a disponibilidade e o compromisso do pessoal militar devem ser totais⁹⁹.

88. A meu ver, é o que sucede, em princípio, tanto com as operações externas — hipótese da projeção da força no estrangeiro, evocada no número anterior — como com as operações internas — hipótese do destacamento dos militares por um Estado-Membro no seu próprio território. Com efeito, a este respeito, há que ter presente o papel de último recurso das forças armadas. Em princípio, os militares só são destacados desta forma, uma vez mais, no caso de se verificarem «circunstâncias extraordinárias». Estas forças só são chamadas como reforço de dispositivos criados pelas autoridades civis quando, devido a «acontecimentos excecionais», como catástrofes naturais ou atentados terroristas, ocorridos ou iminentes, os meios civis já não sejam suficientes e seja necessário adotar medidas igualmente excecionais para assegurar a ordem pública e a proteção da coletividade¹⁰⁰. Nestas circunstâncias, não se pode impor, em relação aos militares envolvidos, uma prevenção dos riscos profissionais e uma planificação do tempo de trabalho que respeitem as regras estabelecidas nas Diretivas 89/391 e 2003/88¹⁰¹.

89. *Em segundo lugar*, as «atividades específicas» das forças armadas incluem, a meu ver, a formação inicial, o treino e os exercícios realizados pelos militares para efeitos de preparação operacional. Na minha opinião, embora estas atividades sejam realizadas «em condições habituais, de acordo com a missão que cabe»¹⁰² às forças armadas, considero que apresentam

⁹⁶ V. n.º 71 das presentes conclusões.

⁹⁷ É fácil imaginar que o empregador dificilmente pode «combater os riscos na origem», como exige o artigo 6.º da Diretiva 89/391.

⁹⁸ Esclareço que, em minha opinião, a exclusão diz assim respeito a todas as tropas envolvidas, ou seja, não apenas aos militares destacados no teatro da operação, mas também àqueles cuja atividade está diretamente relacionada com a condução ou o apoio das operações externas e que é, portanto, pautada pelas necessidades destas operações.

⁹⁹ V., para um testemunho esclarecedor, De Braquilanges (de), M., «Les militaires et le temps de travail», blogue *Theatrum Belli*, 2017: «[...] o pessoal destacado está permanentemente numa postura operacional, pois a ameaça permanece sempre presente para si próprio ou para as unidades vizinhas em dificuldade, que podem pedir o nosso apoio, quer estejamos em descanso ou em recuperação, ou *a fortiori* em missão. No nevoeiro da guerra, regulamentar o tempo de trabalho equivale a querer rejeitar o imprevisto que é sempre possível porque é o fruto da vontade de um adversário. [...] Limitar o tempo de trabalho no teatro de operações conduziria inevitavelmente a criar dúvidas quanto à nossa determinação, impondo sobre nós próprios um teto para a nossa disponibilidade e assim ao nosso compromisso. [...]»

¹⁰⁰ V. n.º 28 das presentes conclusões.

¹⁰¹ V. n.º 71 das presentes conclusões.

¹⁰² Despacho de 14 de julho de 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, EU:C:2005:467, n.º 52).

«características de tal modo específicas» que a sua natureza se opõe à aplicação das disposições das Diretivas 89/391 e 2003/88¹⁰³. Com efeito, as forças armadas devem não apenas proteger a segurança nacional e interesses essenciais dos Estados-Membros, em especial no âmbito de operações militares, mas também preparar-se para estas. Ora, como os Governos esloveno e francês sublinharam, tanto para o sucesso destas operações como para a segurança dos próprios militares, essa preparação deve ser feita em condições que simulem, o mais fielmente possível, as que estes últimos terão de enfrentar em caso de destacamento. Os militares devem, neste contexto, estar preparados para a fadiga, a disciplina coletiva, a violência do inimigo e para condições de trabalho agrestes. Formação inicial, treino e exercício devem, portanto, poder realizar-se tanto de dia como de noite, por vezes durante longos períodos — sem que, nomeadamente, as regras em matéria de tempos de pausa e de trabalho noturno previstas na Diretiva 2003/88 se interponham¹⁰⁴.

90. *Em terceiro lugar*, considero que, em conformidade com a margem de apreciação que lhes deve ser reconhecida¹⁰⁵, os Estados-Membros devem poder definir, no seu direito nacional, outras atividades das forças armadas excluídas das regras das Diretivas 89/391 e 2003/88, desde que essas atividades sejam «específicas» e que aqueles demonstrem que tal é «estritamente necessário» para o bom funcionamento das atividades em causa¹⁰⁶.

91. *Concretamente*, durante a participação dos militares em todas essas «atividades específicas», as regras das Diretivas 89/391 e 2003/88 não são, temporariamente, aplicáveis¹⁰⁷. Os Estados-Membros devem, contudo, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Primeira Diretiva, zelar para que sejam asseguradas a segurança e a saúde dos militares em causa, tanto quanto possível, tendo em conta, por um lado, os objetivos desta diretiva, e, por outro, os imperativos operacionais.

92. Sublinho igualmente que, na prática, cabe evidentemente a cada Estado-Membro avaliar se está perante «circunstâncias extraordinárias» que justificam o destacamento dos seus militares no âmbito de uma operação militar — e, ao fazê-lo, derrogar as Diretivas 89/391 e 2003/88. Cabe exclusivamente aos Estados-Membros apreciar quando é que os seus interesses essenciais ou a paz internacional estão ameaçados e determinar a reação que se impõe. A decisão de destacar as forças armadas para operações é uma escolha militar que não está abrangida, enquanto tal, pelo direito da União. Os direitos à saúde e à segurança reconhecidos aos militares nas Diretivas 89/391 e 2003/88 não podem, assim, afetar semelhante decisão¹⁰⁸. Neste contexto, não excluo nomeadamente que certos Estados-Membros possam considerar, atendendo aos atentados de que foram recentemente vítimas e, de um modo mais geral, às análises realizadas pelos seus

¹⁰³ V. n.º 73 das presentes conclusões.

¹⁰⁴ V., neste sentido, HCECM, 9.º relatório temático, «Perspectives de la condition militaire», junho 2015, pp. 50 e 51; HCECM, 11.º relatório temático, «La fonction militaire dans la société française», setembro 2017, pp. 24 e 25, bem como De Braquilanges, M., *op. cit.*

¹⁰⁵ V. n.º 64 das presentes conclusões.

¹⁰⁶ V. n.º 66 das presentes conclusões.

¹⁰⁷ É evidente que esta derrogação, na prática, dirá mais respeito aos militares que ocupam lugares operacionais do que aos militares afastados destas operações. Neste contexto, se as autoridades competentes considerarem imperativo destacar militares para uma operação ou organizar um treino ou um exercício necessário para a preparação operacional, o artigo 7.º da Diretiva 2003/88, que, recorde, prevê um direito a férias anuais remuneradas, não se opõe, por conseguinte, em meu entender, se for caso disso, a que os militares necessários sejam chamados a regressar das suas licenças. A meu ver, esta disposição opõe-se simplesmente a que um militar perca, como resultado dessa chamada, o saldo das férias não gozadas.

¹⁰⁸ Quanto à questão de saber se uma decisão de destacar as forças armadas para um teatro de operações deve ser sujeita a fiscalização jurisdicional, entendo que cada Estado-Membro deve aplicar os seus próprios critérios nesta matéria. Com efeito, parece-me dificilmente justificável que o direito da União imponha semelhante critério de fiscalização pelo simples facto de essa decisão implicar que se derroguem as regras das Diretivas 89/391 e 2003/88.

serviços de informação, que estão a enfrentar uma ameaça terrorista de nível «extraordinariamente» elevado, que justifica destacar os militares para operações internas no seu território.

d) Semelhante interpretação assegura, em princípio, uma conciliação equilibrada entre os interesses em causa

93. A interpretação que sugiro do artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 permite, em minha opinião, que se concilie, de forma equilibrada, por um lado, os direitos à segurança e à saúde no trabalho, incluindo à limitação do tempo de trabalho, reconhecidos aos militares, enquanto trabalhadores, por esta diretiva e pela Diretiva 2003/88, e, por outro, as necessidades das forças armadas¹⁰⁹.

94. A meu ver, esta interpretação assegura, nomeadamente, que os militares tenham um descanso suficiente, de acordo com o objetivo prosseguido pela Diretiva 2003/88, quando¹¹⁰ as transgressões das regras nesta matéria não sejam indispensáveis, o que contribui para que exerçam de forma ainda mais eficaz as «atividades específicas» para as quais a sua disponibilidade e o seu compromisso totais se impõem¹¹¹.

95. Além disso, tenho dúvidas de que a referida interpretação coloque verdadeiramente em causa o princípio da disponibilidade¹¹² dos militares, tal como concebido nomeadamente, no direito francês — princípio que, segundo o Governo francês se encontra no âmago da «identidade nacional» da República Francesa, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE, pelo facto de que garante a «livre disposição das forças armadas», elevada à categoria de norma constitucional na sua ordem jurídica¹¹³.

96. Com efeito, ainda que se admita que o princípio da disponibilidade possa efetivamente integrar-se no conceito de «identidade nacional»¹¹⁴, a interpretação que sugiro nas presentes conclusões é suficientemente flexível para não entravar as «atividades específicas» essenciais das forças armadas, em particular as operações militares. Não impede assim que a República Francesa nem os outros Estados-Membros disponham livremente do seu exército. Além disso, não põe em causa o facto de que um militar pode, neste contexto, ser destacado «a qualquer

¹⁰⁹ V., neste sentido, Recomendação CM/Rec (2010) 4 sobre os Direitos do Homem dos Membros das Forças Armadas, já referida, título Q, n.º 67, e exposição de motivos, pp. 62 e 63.

¹¹⁰ V. n.º 25 das presentes conclusões.

¹¹¹ Mais não posso do que fazer eco das mensagens otimistas segundo as quais tais regras em matéria de tempo de trabalho contribuem para o recrutamento e a fidelização dos militares (v., nomeadamente, Leigh, I., Born, H., *op. cit.*, p. 175), num momento em que existem em alguns deles certas aspirações a uma melhor conciliação entre a vida profissional e a vida privada (v., nomeadamente, HCECM, «La vie des militaires et de leur famille selon le lieu d'affectation», 12.º relatório, junho de 2018, e Brault, O., «Les défis de la préservation d'une singularité militaire», em *Un monde en turbulence - Regards du CHEM 2019 - 68ª session*).

¹¹² V. n.º 33 das presentes conclusões.

¹¹³ V. Conseil constitutionnel (Tribunal Constitucional, França), Decisões n.º 014-432 QPC, de 28 de novembro de 2014, e n.º 2014-45Q QPC, de 27 de fevereiro de 2015.

¹¹⁴ Embora o princípio da disponibilidade permanente para trabalhar dos militares tenha, sem dúvida nenhuma, uma grande importância no direito francês, e embora os princípios de organização das forças armadas possam apresentar especificidades de um Estado-Membro para outro (v. n.º 65 das presentes conclusões), hesito em classificar estes princípios na mesma categoria da forma republicana do Estado [v., nomeadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, n.º 64)] ou da língua oficial do Estado [v., nomeadamente, Acórdão de 16 de abril de 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239, n.º 26)]. Além disso, embora a «identidade nacional» de cada Estado-Membro compreenda a sua «identidade constitucional» [v., nomeadamente, Conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:544, n.º 31)], este último conceito visa apenas, em minha opinião, um «núcleo duro» de regras constitucionais nacionais que definem a identidade em si mesma da ordem constitucional em causa. Ora, pergunto-me se a «necessária livre disposição das forças armadas» faz verdadeiramente parte desse núcleo.

momento e em qualquer lugar» se as autoridades competentes considerarem que tal é necessário, nem o facto de a disponibilidade e o compromisso dos militares deverem ser totais durante essas operações¹¹⁵.

e) Quanto aos condicionalismos específicos nas forças armadas de certos Estados-Membros

97. Em resumo, a interpretação que sugiro equivale a afirmar que, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391, os militares estão, em princípio, abrangidos pelas regras desta diretiva e da Diretiva 2003/88. No entanto, estão delas temporariamente excluídos quando exercem certas «atividades específicas» das forças armadas, em particular no âmbito das operações militares, bem como da formação, do treino e dos exercícios necessários à preparação operacional. Além disso, como indiquei no n.º 76 das presentes conclusões, esta disposição permite excluir, de forma permanente, certos militares das regras desta última diretiva¹¹⁶.

98. O Governo francês alegou, contudo, que um Estado-Membro deve ter direito de excluir todos os militares das suas forças armadas, de forma permanente, do direito a beneficiarem das regras da Diretiva 2003/88 quando esse Estado-Membro assuma, à semelhança do que sucede com a República Francesa, «grandes responsabilidades internacionais em matéria de manutenção da paz e da segurança» e que, conseqüentemente, o seu nível de envolvimento militar seja «estruturalmente mais elevado do que o de outros Estados».

99. A este respeito, observo que o Tribunal de Justiça tem geralmente assumido uma atitude de circunspeção perante argumentos segundo os quais os imperativos de segurança nacional e, em particular, de defesa de um Estado-Membro justificam que este proceda a uma derrogação total, de forma permanente, da regulamentação da União. Regra geral, o Tribunal de Justiça exige mais especificidade, numa lógica de ponderação dos interesses e de proporcionalidade¹¹⁷. Além disso, recorro que os próprios termos do artigo 2.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 89/391 se referem apenas a «certas atividades específicas» das forças armadas, e não a todas essas forças.

100. Todavia, posso conceber que, para um Estado-Membro que, devido aos seus compromissos internacionais particulares, dispõe de um número significativo de militares destacados em permanência em teatros de operações externas e no seu próprio território para fazer face à ameaça terrorista de que é alvo, e que tem de realizar continuamente determinadas missões de dissuasão que lhe são próprias, devido à sua situação geopolítica — sendo a França, nomeadamente, o único Estado-Membro, desde que o Reino Unido deixou a União Europeia, a possuir armamento nuclear —, acrescentando estas atividades às outras atividades dos militares, a implementação das regras da Diretiva 2003/88 seja extremamente complexa, ainda que tal suceda apenas para uma parte dos militares e destas atividades. Em especial, não se pode excluir

¹¹⁵ V. n.º 87 das presentes conclusões. Esta interpretação também não apaga assim, em meu entender, a singularidade da profissão militar (v. n.º 33 das presentes conclusões).

¹¹⁶ V., para propostas no mesmo sentido, OIT, Recomendação n.º 116 sobre a Redução da Duração do Trabalho, 1962 (R116), ponto 14, alínea a), ii), e alínea b), vi).

¹¹⁷ Em especial, no Acórdão de 11 de janeiro de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, n.ºs 20 a 29), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 76/207, que autoriza derrogações à proibição de discriminações em relação às atividades profissionais «para as quais, em razão da sua natureza ou das condições do seu exercício, o sexo constitua uma condição determinante», não permite que um Estado-Membro exclua totalmente as mulheres dos empregos militares que impliquem o manejo de armas, uma vez que essa exclusão não pode ser considerada uma medida derogatória justificada pela natureza específica dos empregos em causa ou pelas condições especiais do seu exercício. V., igualmente, em matéria de IVA, Acórdão de 16 de setembro de 1999, Comissão/Espanha (C-414/97, EU:C:1999:417); em matéria de contratação pública, Acórdão de 8 de abril de 2008, Comissão/Itália (C-337/05, EU:C:2008:203), e, em matéria aduaneira, nomeadamente, Acórdão de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Finlândia (C-284/05, EU:C:2009:778).

que os condicionalismos específicos resultantes destes múltiplos compromissos e atividades exijam uma disponibilidade acrescida dos militares. Além disso, recorro que o próprio Tratado UE reconhece a situação militar especial de certos Estados-Membros, nos quais é evidente que a República Francesa se integra¹¹⁸. Assim, não se pode excluir completamente que, devido a estas circunstâncias especiais, e atendendo à margem de apreciação que deve ser reconhecida aos Estados-Membros¹¹⁹, um destes possa demonstrar a necessidade de derrogar aquela diretiva em maior medida do que o previsto nas presentes conclusões, excluindo por exemplo, de forma permanente, uma parte mais importante das suas forças dessa diretiva, embora reavaliando periodicamente a necessidade de tal exclusão.

101. No entanto, não é necessário tomar uma posição definitiva sobre esta questão no presente processo. Caberá aos órgãos jurisdicionais nacionais e, se for caso disso, ao Tribunal de Justiça, pronunciarem-se sobre esta questão no âmbito de um pedido de decisão prejudicial ou de uma ação por incumprimento.

5. Uma atividade de serviço de prevenção em instalações militares não faz, em princípio, parte destas «atividades específicas»

102. No que respeita à atividade de serviço de prevenção em instalações militares que foi exercida por B. K., que é especificamente objeto da primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio, caberá a este órgão jurisdicional verificar se esta atividade se enquadra no âmbito do «serviço corrente», ao qual se aplicam as regras da Diretiva 2003/88, ou no âmbito das «atividades específicas» das forças armadas que a tal se opõem de forma vinculativa. No entanto, considero útil fornecer-lhe algumas precisões para que se possa pronunciar.

103. A este respeito, de acordo com as explicações dadas pelo Governo esloveno, a atividade de serviço de prevenção constitui uma missão de proteção das instalações militares e de outros edifícios estratégicos situados no território esloveno, confiada às forças armadas. Esta atividade, repito, deve ser exercida de forma contínua. No entanto, como já indiquei, esta exigência de continuidade não constitui necessariamente um obstáculo a uma planificação que respeite as exigências da Diretiva 2003/88, desde que essa atividade de serviço de prevenção constitua uma missão comum dos militares eslovenos. A situação será diferente se esse serviço de prevenção se inscrever num contexto «extraordinário» — em particular, uma operação militar destinada a responder a uma ameaça atual ou iminente à segurança nacional.

104. No caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, no caso concreto, B. K. efetuava mensalmente esta atividade de serviço de prevenção, no âmbito do seu trabalho habitual. Não foi sustentado que uma necessidade particular de segurança, no âmbito de um contexto «extraordinário», justificava esta atividade. Sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio¹²⁰, parece assim que esta atividade de serviço de prevenção se enquadra no «serviço corrente» e que, por conseguinte, se aplica a Diretiva 2003/88¹²¹.

¹¹⁸ V. artigo 42.º, n.º 6, TUE.

¹¹⁹ V. n.º 64 das presentes conclusões.

¹²⁰ O órgão jurisdicional de reenvio deve verificar nomeadamente se, conforme o Governo esloveno alega, o serviço de prevenção efetuado pelos militares eslovenos é um treino que se enquadra na preparação operacional, facto de que *a priori* podemos duvidar.

¹²¹ Em contrapartida, as derrogações específicas previstas no artigo 17.º, n.º 3, alíneas b) e c), da Diretiva 2003/88 são pertinentes, em especial, para a referida atividade (v. n.º 85 das presentes conclusões).

6. Conclusão intermédia

105. Atendendo às considerações que precedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão que o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2003/88, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 89/391, deve ser interpretado no sentido de que os militares estão, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação destas duas diretivas. No entanto, os militares estão excluídos dos respetivos âmbitos de aplicação quando realizam certas «atividades específicas» das forças armadas, cujas particularidades inerentes se opõem de forma vinculativa à aplicação das regras destas duas diretivas. Uma atividade de serviço de prevenção em instalações militares delas não faz, em princípio, parte.

V. Quanto ao facto de um período de «disponibilidade para trabalhar no local de trabalho» realizado por um militar que se encontra em serviço de prevenção poder constituir «tempo de trabalho», na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88 (segunda questão)

106. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88 se opõe a uma regulamentação nacional que prevê que o período durante o qual um militar é obrigado, durante uma atividade de serviço de prevenção, a permanecer no quartel onde está afeto, à disposição dos seus superiores, sem realizar nenhum trabalho efetivo, não é contabilizado nem remunerado como tempo de trabalho.

107. Segundo entendo, no direito esloveno, uma parte da atividade do serviço de prevenção efetuada pelos militares é composta, nomeadamente, por um período de «disponibilidade permanente para trabalhar no local de trabalho». Neste contexto, um militar é obrigado a permanecer no local onde está afeto ou noutra local determinado pelo empregador, à disposição dos seus superiores, para poder desempenhar imediatamente, em caso de necessidade, as tarefas que estes últimos lhe possam atribuir. Este período não é contabilizado como tempo de trabalho, tendo o militar direito apenas a um suplemento remuneratório a título da disponibilidade permanente para trabalhar, fixado em 20 % do da taxa horária do seu salário de base.

108. A este respeito, *em primeiro lugar*, é claro que, atendendo à jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tal período de «disponibilidade permanente para trabalhar no local de trabalho» deve ser considerado «tempo de trabalho» na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88. Com efeito, de acordo com esta jurisprudência, qualquer período durante o qual um trabalhador deve estar fisicamente presente num local determinado pelo empregador e aí tem de permanecer à disposição deste último para poder prestar imediatamente os seus serviços em caso de necessidade deve ser qualificado como tal¹²².

109. Contudo, cabe salientar, *em segundo lugar*, que este artigo 2.º, ponto 1, não confere, em si mesmo, direitos aos trabalhadores. Deve ser lido em conjugação com uma das disposições normativas da Diretiva 2003/88 — como o artigo 3.º desta diretiva, que prevê um direito ao descanso diário, ou o seu artigo 6.º, que prevê uma duração máxima do trabalho semanal de 48 horas.

110. Ora, como já indiquei nos n.ºs 35 e 36 das presentes conclusões, a Diretiva 2003/88 não diz respeito à remuneração dos trabalhadores. Nenhuma disposição desta diretiva impõe que os Estados-Membros fixem um certo nível de remuneração para os períodos de «disponibilidade

¹²² V., nomeadamente, Acórdãos de 3 de outubro de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, n.ºs 48 e 49); de 9 de setembro de 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, n.ºs 63 e 65); e de 21 de fevereiro de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, n.º 59).

permanente para trabalhar no local de trabalho» que devem ser qualificados de «tempo de trabalho», na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da referida diretiva. Cada Estado-Membro continua assim a poder remunerar esses períodos como bem entender.

111. Atendendo às considerações que precedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão que o artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que, para efeitos da aplicação das regras em matéria de saúde e de segurança nesta prevista, o período durante o qual um militar é obrigado, durante uma atividade de serviço de prevenção, a permanecer no quartel onde está afeto, à disposição dos seus superiores, sem efetuar trabalho efetivo, deve ser considerado, na sua totalidade, como «tempo de trabalho», na aceção desta disposição. Em contrapartida, a referida disposição não se opõe a uma legislação nacional que, apenas para efeitos da remuneração devida ao militar, contabiliza esse período de forma diferente.

VI. Conclusão

112. Atendendo a todas as considerações que precedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia):

- 1) O artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 89/391/CEE do Conselho, de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho, deve ser interpretado no sentido de que os militares estão, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação destas duas diretivas. No entanto, os militares estão excluídos dos respetivos âmbitos de aplicação quando realizam certas «atividades específicas» das forças armadas, cujas particularidades inerentes se opõem de forma vinculativa à aplicação das regras destas duas diretivas. Uma atividade de serviço de prevenção em instalações militares delas não faz, em princípio, parte.
- 2) O artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que, para efeitos da aplicação das regras em matéria de saúde e de segurança nesta previstas, o período durante o qual um militar é obrigado, durante uma atividade de serviço de prevenção, a permanecer no quartel onde está afeto, à disposição dos seus superiores, sem efetuar trabalho efetivo, deve ser considerado, na sua totalidade, como «tempo de trabalho», na aceção desta disposição. Em contrapartida, a referida disposição não se opõe a uma legislação nacional que, apenas para efeitos da remuneração devida ao militar, contabiliza esse período de forma diferente.