



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 8 de junho de 2017¹

Processo C-214/16

C. King
contra
The Sash Window Workshop Ltd
Richard Dollar

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)]
[Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales) (Secção Cível), Reino Unido]

«Política social — Artigo 7.º da Diretiva 2003/88 e direito a férias anuais remuneradas — Artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em litígios horizontais entre dois particulares —

Não disponibilização de um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas durante toda a duração da relação de trabalho — Legislação de um Estado-Membro que exige que o trabalhador goze primeiro férias antes de poder determinar se estas serão remuneradas — Artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 e direito a uma compensação em substituição de férias não gozadas na cessação da relação de trabalho — Direito a um recurso efetivo»

I. Introdução

1. Quando a um trabalhador como C. King, ao longo de uma relação de trabalho de 13 anos, apenas foi disponibilizado um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas a meio dessa relação de trabalho, ou nunca chegou a fazê-lo², pode a legislação de um Estado-Membro prever a extinção desse direito com base no facto de o trabalhador só ter tomado medidas para o invocar depois de a relação de trabalho ter cessado?

2. É esta a questão suscitada no despacho de reenvio da Court of Appeal (England & Wales) [Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales Reino Unido)]. Essa questão exige a interpretação do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, 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 trabalho³, em especial à luz do artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que dispõe, sem

¹ Língua original: inglês.

² Essa é uma questão de facto cuja decisão incumbe ao órgão jurisdicional nacional. V. n.ºs 44 e 84 a 86, *infra*.

³ JO 2003, L 299, p. 9.

qualquer ressalva, que «[t]odos os trabalhadores têm direito [...] a um período anual de férias pagas». O conteúdo exato do direito a férias anuais remuneradas conferido pelo direito da União merece uma análise mais aprofundada, o mesmo acontecendo com as eventuais restrições à sua aplicabilidade no litígio em apreço, uma vez que C. King invoca a Diretiva 2003/88 contra um particular⁴.

3. A questão em apreço reveste-se de extrema importância social, dado o crescente número de pessoas que, por toda a Europeia, estão sujeitas a regimes de trabalho flexível, ocasional e intermitente. Estas formas de emprego estão a tornar-se cada vez mais prevalentes através da prestação de serviços por meio das tecnologias digitais na era da Internet. Quem deve suportar o risco do não cumprimento do direito a férias anuais remuneradas quando não é disponibilizado um mecanismo para o seu exercício durante a relação de trabalho: o empregador ou os trabalhadores em causa? A legislação de um Estado-Membro que obrigue o trabalhador a gozar férias antes de poder determinar se essas férias serão efetivamente remuneradas é compatível com o direito a férias anuais remuneradas conferido pelo direito da União? E, nas circunstâncias do processo principal, deverá ser imposto um limite à compensação que C. King poderá receber em substituição das férias anuais remuneradas na cessação da relação de trabalho, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, e, em caso afirmativo, qual deverá ser esse limite?

4. Cheguei à conclusão de que, à luz do considerável peso normativo que o direito a férias anuais remuneradas assume no direito da União Europeia, no direito internacional⁵ e no direito dos Estados-Membros⁶, exigir a um trabalhador, e não ao empregador, que sujeitaria a constituição desse direito a uma condição prévia ilícita⁷, pelo que ultrapassa a margem de apreciação concedida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 em relação às «condições de obtenção e de concessão» desse direito.

5. Assim, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, disposição que não pode ser interpretada restritivamente⁸, a cessação da relação de trabalho desencadeia para o trabalhador o direito a uma compensação em substituição das férias anuais remuneradas, que deverá cobrir todo o período em que o empregador não disponibilizou um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, terminando apenas quando esse mecanismo estiver disponível. Só nesse momento é que as restrições temporais e outras limitações ao exercício do direito a férias anuais remuneradas que os Estados-Membros podem ter optado por impor podem começar a ser aplicadas, e mesmo aí apenas se tais restrições obedecerem aos limites da margem de apreciação conferida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 e se, para o resto, respeitarem o direito da União. Se nunca tiver sido criado um mecanismo para o exercício desse direito, a compensação em substituição das férias anuais remuneradas será devida até à cessação da relação de trabalho, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/.

4 Para decisões-chave em que o Tribunal de Justiça analisou o impacto da Carta sobre a interpretação de uma diretiva num litígio de natureza horizontal, v. acórdãos de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), e de 15 de janeiro de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2); e, no contexto específico do direito a férias anuais remuneradas, acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), no qual o Tribunal concluiu, no n.º 40, que incumbia ao juiz nacional verificar se a Diretiva 2003/88 preenchia os requisitos exigidos para produzir efeito direto relativamente a um empregador que poderia na realidade corresponder a uma emanção do Estado

5 V., mais adiante, n.ºs 35 a 40.

6 V., a este respeito, a análise da advogada-geral V. Trstenjak nas suas conclusões no processo Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, n.ºs 106 a 113).

7 Tal hipótese encontra-se precludida desde o acórdão de 26 de junho de 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça interpretou o diploma anterior à Diretiva 2003/88, ou seja, 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). Contudo, o texto do artigo 7.º das duas diretivas é o mesmo.

8 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

6. O considerando 6 da Diretiva 2003/88 estabelece:

«Deve ter-se em conta os princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de organização do tempo de trabalho, incluindo os relativos ao trabalho noturno.»

7. O artigo 1.º da Diretiva 2003/88, sob a epígrafe «Objetivo e âmbito de aplicação», dispõe no seu n.º 1:

«A presente diretiva estabelece prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho.»

8. O artigo 7.º da Diretiva 2003/88, sob a epígrafe «Férias anuais», dispõe:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas, de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais.

2. O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por [compensação], exceto nos casos de cessação da relação de trabalho.»

B. Direito nacional

9. A Diretiva 2003/88 foi transposta para o direito do Reino Unido pelo Working Time Regulations 1998 (Regulamento relativo ao tempo de trabalho, de 1998, a seguir «WTR»), conforme alterado. A Regulation 13(1) tem a seguinte redação:

«(1) [...] o trabalhador tem direito a quatro semanas de férias por ano.»

10. O direito à remuneração está previsto na Regulation 16 do WTR, que dispõe o seguinte: «(1) O trabalhador tem direito a remuneração por qualquer período de férias anuais a que tenha direito nos termos da Regulation 13, no valor correspondente a uma semana de trabalho por cada semana de férias.»

11. O despacho de reenvio explica ainda que a Regulation 13(9) do WTR introduz aquele que é coloquialmente designado como o princípio «use it or lose it» («utilização ou perda»). Este princípio exige que as férias sejam gozadas no ano em que se vencem, caso contrário perder-se-ão. A Regulation 13(9) estabelece o seguinte:

«(9) As férias a que o trabalhador tem direito nos termos da presente disposição podem ser gozadas de forma repartida, mas:

- (a) só podem ser gozadas no ano de referência em relação ao qual são devidas, e
- (b) não podem ser substituídas por uma compensação, exceto em caso de cessação da relação de trabalho.»

12. O órgão jurisdicional de reenvio indica que há três outras disposições do WTR que são potencialmente relevantes. A Regulation 14 do WTR prevê as circunstâncias excecionais em que o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 permite o pagamento de uma compensação em substituição do gozo efetivo de férias, ou seja, quando a relação de trabalho cessa durante o ano de referência e o trabalhador ainda não gozou todos os dias de férias a que tem direito. A Regulation 14 dispõe o seguinte: «(1) A presente disposição é aplicável quando:

- (a) o contrato de trabalho cessar durante o ano de referência, e
 - (b) na data em que a cessação produzir efeitos (“data da cessação”), a proporção do período de férias gozadas pelo trabalhador, às quais este tem direito durante o ano de referência nos termos da Regulation 13(1), diferir da proporção desse ano já decorrida.
- (2) Quando a proporção de férias gozadas pelo trabalhador for inferior à proporção decorrida do ano de referência, o seu empregador pagar-lhe-á uma compensação em substituição das férias remuneradas em conformidade com o n.º 3 [...]»

13. A Regulation 15 prevê o procedimento a seguir para gozar férias e as datas em que estas podem ser gozadas, e dispõe o seguinte: «(1) O trabalhador pode gozar as férias a que tem direito nos termos da Regulation 13 [...] nos dias à sua escolha, mediante notificação do empregador em conformidade com o n.º 3, sem prejuízo das exigências que este estabeleça nos termos do n.º 2.

(2) O empregador pode exigir que o trabalhador:

- (a) goze as férias a que tem direito nos termos da Regulation 13(1), ou
- (b) não goze as referidas férias, em determinados dias, notificando para tal o trabalhador em conformidade com o n.º 3.»

14. A Regulation 30 do WTR refere-se às medidas de execução e às vias de recurso. Segundo o despacho de reenvio, distingue, por um lado, os casos em que é negado ao trabalhador o direito ao gozo de férias anuais ao abrigo da Regulation 13(1) e, por outro, os casos em que o empregador não paga a remuneração a que o trabalhador tem direito nos termos das Regulations 16 ou 14. A Regulation 30 do WTR estabelece:

«O trabalhador pode propor uma ação no Employment Tribunal quando o seu empregador:

- (a) não lhe tenha permitido exercer qualquer direito que lhe caiba nos termos da [...] Regulation 13(1) [...];
- (b) não lhe tenha pago no todo ou em parte qualquer montante que lhe seja devido nos termos das Regulations 14(2) ou 16(1) [...] (2)
O Employment Tribunal apenas apreciará uma ação nos termos do presente disposição se esta for proposta:
 - (a) antes do termo do período de três meses [ou, nos casos em que seja aplicável a Regulation 38(2), seis meses], que corre a partir da data em que alegadamente o exercício do direito devia ter sido autorizado (ou, nos casos de um período de descanso ou de férias com uma duração superior a um dia, na data em que o início do referido período devia ter sido autorizado) ou, consoante o caso, quando o pagamento devia ter sido feito;
 - (b) dentro do período adicional que o Employment Tribunal considere razoável quando se prove que não é praticável, em termos razoáveis, que a ação seja proposta antes do termo desse período de três ou seis meses.»

III. Matéria de facto no processo principal e questões prejudiciais

15. A primeira recorrida, a the Sash Window Workshop Ltd (a seguir «SWWL») é uma empresa que fornece e instala janelas e portas. O segundo recorrido, Richard Dollar, é o codiretor-geral da SWWL. C. King começou a trabalhar para a SWWL como vendedor em 1 de junho de 1999. A sua remuneração consistia unicamente em comissões, cujo valor estava indexado às vendas por ele realizadas. Nunca recebeu remuneração pelas férias gozadas. O seu contrato não previa nenhum direito a férias remuneradas, sendo omissa sobre a questão das férias anuais remuneradas. O contrato é descrito no despacho de reenvio como um «self-employed commission only contract» («contrato de trabalhador por conta própria à comissão»).

16. No entanto, em 2008, a SWWL propôs a C. King a celebração de um contrato de trabalho, que, segundo as declarações prestadas pelo representante deste último na audiência, contemplava todos os direitos habitualmente conferidos aos trabalhadores por conta de outrem. Contudo, C. King optou por continuar a trabalhar por conta própria⁹.

17. C. King trabalhou ininterruptamente para a SWWL até ao seu despedimento em 6 de outubro de 2012, data do seu sexagésimo quinto aniversário. Em 20 de dezembro de 2012, C. King intentou uma ação no Employment Tribunal (Tribunal do Trabalho, Reino Unido), tendo a audiência decorrido entre 20 e 22 de agosto de 2013.

18. A ação intentada por C. King no Employment Tribunal foi julgada procedente relativamente à alegação de discriminação em razão da idade no seu despedimento. O seu empregador não interpôs recurso desta decisão nem da conclusão do Employment Tribunal de que C. King era um «trabalhador» para efeitos do WTR o, que transpõe a Diretiva 2003/88, para o Employment Appeal Tribunal (Tribunal de Recurso em matéria de trabalho).

19. O Employment Tribunal também julgou procedente o pedido deduzido por C. King relativo à remuneração das férias gozadas. Na sua decisão, distinguiu três categorias distintas:

1) «Pagamento de férias 1», no montante de 518,40 GBP, relativo às férias acumuladas, mas não gozadas, por C. King durante o ano (incompleto) da cessação, de 1 de junho a 6 de outubro de 2012.

2) «Pagamento de férias 2», no montante de 17 402,83 GBP, relativo às férias (não remuneradas) efetivamente gozadas por C. King durante os 13 anos ao serviço da SWWL; e

3) «Pagamento de férias 3», no montante de 9 336,73 GBP, relativo a férias a que C. King tinha direito durante os seus anos de trabalho na SWWL, mas que não tinha efetivamente gozado.

20. A SWWL recorreu da decisão do Employment Tribunal relativa ao «Pagamento de férias 3» para o Employment Appeal Tribunal (a seguir «EAT»).

21. A audiência no EAT teve lugar na terça-feira, dia 4 de novembro de 2014. O EAT julgou procedente o recurso interposto pela SWWL contra a decisão do Employment Tribunal relativa ao Pagamento de férias 3 e remeteu o processo ao Employment Tribunal para efeitos de reapreciação deste elemento do pedido de C. King.

22. Em 23 de dezembro de 2014, C. King recorreu da decisão do EAT relativa ao Pagamento de férias 3 para a Court of Appeal. A audiência deste recurso teve lugar em 9 de fevereiro de 2016. A SWWL e Richard Dollar arguíram a extemporaneidade do pedido de C. King relativo ao «Pagamento de férias 3». No despacho de reenvio, a Court of Appeal observa que o Employment Tribunal considerou que

⁹ V. as observações escritas da SWWL e de Richard Dollar.

todas as férias não gozadas de C. King se foram acumulando porque a SWWL nunca se dispôs a pagá-las, desencadeando-se deste modo o direito à compensação no despedimento e caindo assim a alegação de caducidade da SWWL e de Richard Dollar. Nesta análise, considerou-se que o recurso de C. King era tempestivo, uma vez que foi apresentado nos três meses seguintes à data de cessação da sua relação laboral.

23. A Court of Appeal identificou três questões relativas ao Pagamento de férias 3 que exigiam a interpretação do direito da União e que constituíam o objeto do reenvio prejudicial. Em primeiro lugar, a Court of Appeal questionou a compatibilidade da Regulation 13 do WTR com o artigo 7.º da Diretiva 2003/88, e o direito de ação decorrente do direito da União, uma vez que, na perspetiva da análise do EAT, o trabalhador teria de gozar férias não remuneradas e só depois de o ter feito poderia determinar se teria direito à remuneração.

24. Em segundo lugar, a Court of Appeal pediu a clarificação das circunstâncias em que é possível o reporte de férias remuneradas não gozadas, sabendo que C. King pretende obter a compensação a título da cessação da relação de trabalho, em aplicação do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 e para todo o período de vigência da relação de trabalho. Uma vez que C. King não exigiu os seus direitos no Employment Tribunal durante a vigência da sua relação laboral, pode dizer-se que não pôde exercer o seu direito a férias remuneradas por motivos que não dependiam de si, em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Schultz-Hoff e o.¹⁰

25. Em terceiro lugar, a Court of Appeal tinha dúvidas, em qualquer caso, quanto à possibilidade de reportar férias remuneradas indefinidamente.

26. À luz do exposto, a Court of Appeal submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais: «1) É compatível com o direito da União, e em especial com o princípio da tutela jurisdicional efetiva, havendo um litígio entre o trabalhador e o empregador quanto a saber se o trabalhador tem direito a férias anuais remuneradas nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2003/88, que o trabalhador tenha de gozar as férias antes de poder obter uma decisão declarativa sobre a questão de saber se tem direito a ser remunerado?

2) Pode o trabalhador alegar que foi impedido de exercer o seu direito a férias remuneradas, de modo a que o seu direito se reporte até que tenha a oportunidade de o exercer, caso não goze a totalidade ou parte das férias anuais a que tem direito no ano de referência em que o direito deve ser exercido, embora as tivesse gozado se o empregador não se recusasse a remunerá-lo por qualquer período de férias gozadas?

3) Caso o direito seja objeto de reporte, tal acontece indefinidamente ou há um período limitado para exercer o direito reportado, por analogia com as limitações impostas nos casos em que o trabalhador não pode exercer o direito a férias no ano de referência por motivo de doença?

4) Caso não exista nenhuma disposição legal ou contratual que preveja um período de reporte, o órgão jurisdicional está obrigado a impor um limite ao período de reporte de forma a assegurar que a aplicação d[o WTR não distorce o objetivo do artigo 7.º [da diretiva]?

5) Em caso afirmativo, um período de 18 meses após o final do ano de referência em que as férias foram acumuladas é compatível com o direito previsto no artigo 7.º [da diretiva]?

27. C. King, a SWWL e Richard Dollar, o Governo do Reino Unido e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça. Todos participaram na audiência que teve lugar em 29 de março de 2017.

¹⁰ Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18).

IV. Apreciação

A. Observações introdutórias

28. Antes de mais, importa referir que, dos muitos pedidos de decisão prejudicial apresentados ao Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 7.º da Diretiva 2003/88 em relação ao direito a férias anuais remuneradas¹¹, esta é a primeira vez em que não subsiste nenhum litígio entre as partes quanto à qualificação da parte que invoca o direito a férias anuais remuneradas como «trabalhador» para efeitos do direito da União e do direito nacional e, consequentemente, quanto ao seu direito a férias anuais remuneradas¹², e em que se pede unicamente ao Tribunal de Justiça que examine as consequências decorrentes do facto de o trabalhador não ter tomado as medidas necessárias para fazer valer esse direito antes da cessação da relação de trabalho¹³. Em regra, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade das «condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais», a matéria abrangida pela margem de apreciação concedida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, com o direito da União¹⁴.

29. É bem possível que o facto de, na jurisprudência, predominarem as divergências quanto às condições do exercício do direito a férias anuais remuneradas, e não tanto à sua existência, seja um reflexo da natureza e da importância que este assume no direito da União, no direito dos Estados-Membros e no direito internacional, incorporado como está no conjunto de normas fundamentais do direito do trabalho que, geralmente, são genericamente respeitadas¹⁵.

30. Isto é importante porque, como explicarei nos n.ºs 71 a 75, *infra*, tenho dúvidas quanto à relevância, para a decisão do litígio em apreço, da jurisprudência do Tribunal de Justiça até à data sobre a questão de saber se um trabalhador teve realmente a oportunidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas, de modo que as restrições impostas pelos Estados-Membros ao seu exercício devem ser anuladas¹⁶. Com efeito, todos esses acórdãos dizem respeito ao alcance da margem de apreciação dos Estados-Membros relativamente às condições de obtenção e de concessão de férias anuais remuneradas (como o termo do período de reporte das férias remuneradas)¹⁷, e nenhum deles visa uma situação em que está em causa a própria essência do direito por não estar previsto um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas direito no âmbito da relação de trabalho.

11 V., designadamente, acórdãos de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18); de 10 de setembro de 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542); de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761); de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33); de 3 de maio de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263); de 21 de junho de 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372); de 8 de novembro de 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693); despacho de 21 de fevereiro de 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102); acórdãos de 15 de janeiro de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2); de 22 de maio de 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351); de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755); de 26 de março de 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200); de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14 EU:C:2015:745); de 12 de fevereiro de 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86); de 30 de junho de 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502); e de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576).

12 V. acórdão de 26 de março de 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

13 Na audiência, o representante da SWWL confirmou que a única objeção da empresa ao pedido deduzido por C. King era a sua extemporaneidade.

14 V. acórdãos referidos a nota 11.

15 V. análise da legislação dos Estados-Membros nas conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, n.º 106 a 113). V., também, a discussão, no n.º 36, *infra*, sobre a ligação entre o direito a férias anuais remuneradas e a dignidade do ser humano. Saliento que, numa publicação, sob a epígrafe «Know your rights: Paid Holidays and Rest Breaks at Work» (série «work smart»), o Trade Union Council do Reino Unido reconhece que, «graças à regulamentação europeia, os trabalhadores desse país têm beneficiado de férias remuneradas garantidas desde 1998, o que corresponde a um período de quase 20 anos». V. <https://worksmart.org.uk/work-rights/hours-and-holidays/holidays>.

16 Estabelecida no acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, em especial, n.º 43).

17 V. por exemplo, acórdão de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761).

31. Conforme explicarei nas secções que se seguem, a melhor abordagem ao problema em apreço passa por responder à questão seguinte: pode C. King invocar o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 na cessação da relação de trabalho, a fim de obter uma compensação pelas férias remuneradas não gozadas quando o empregador não criou um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, ou apenas para parte da relação de trabalho (v. n.ºs 84 a 86, *infra*).

32. Antes de me debruçar sobre esta questão, importa deixar bem claro qual o conteúdo exato do direito a férias anuais remuneradas.

B. Fontes do direito a férias anuais remuneradas

33. O direito de todos os trabalhadores a férias anuais remuneradas é um princípio do direito social da União que se reveste de especial importância, estando atualmente consagrado no artigo 31.º, n.º 2, da Carta. Nenhuma disposição da Diretiva 2003/88 contempla a sua derrogação¹⁸, e deve ser aplicado pelas autoridades nacionais competentes dentro dos limites estabelecidos na Diretiva 2003/88¹⁹. É um direito que foi diretamente conferido pelo direito da União a todos os trabalhadores²⁰, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, que o consagra, impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado clara e precisa²¹. Este direito tem uma dupla finalidade: permitir ao trabalhador descansar da execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho e dispor de um período de descontração e de lazer²². Trata-se, em substância, de uma medida de proteção da saúde e da segurança, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 1, da Carta. Além disso, nem o direito a férias anuais remuneradas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88²³, nem o direito a uma compensação *in lieu* por férias não gozadas previsto no artigo 7.º, n.º 2, da mesma diretiva podem ser interpretados restritivamente²⁴.

34. Além disso, o princípio fundamental a que está sujeita a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 é o de que, embora os Estados-Membros possam definir, na sua regulamentação interna, as condições de exercício e execução do direito a férias anuais remuneradas, não podem, contudo, sujeitar a nenhuma condição a própria constituição desse direito²⁵. A Diretiva 2003/88 não permite aos Estados-Membros excluírem a própria constituição de um direito expressamente conferido a todos os trabalhadores da União Europeia²⁶.

35. O que acrescenta então o artigo 31.º, n.º 2, da Carta? De acordo com as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais²⁷, o artigo 31.º, n.º 2, baseia-se na diretiva que precedeu a Diretiva 2003/88, ou seja, a Diretiva 93/104/CE, no artigo 2.º da Carta Social Europeia de 1961 e no ponto 8 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989. Este último dispõe que «[t]odos os trabalhadores da Comunidade Europeia têm direito ao descanso semanal e a férias

18 O Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre os limites que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta eventualmente impõe ao artigo 31.º, n.º 1. Um autor defendeu que o artigo 31.º, n.º 1, é, à primeira vista, «um sério candidato a um direito que não admite restrições ou derrogações» [Bogg, A, «Article 31» in Peers, S. (ed) *et. al The EU Charter of Fundamental Rights; a commentary* (2014, Hart Publishing) 833, p. 863].

19 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 16 e jurisprudência aí referida).

20 Acórdão de 22 de novembro de 2011, KHS (EU:C:2011:761, n.º 34).

21 Acórdão de 26 de junho de 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, n.º 34).

22 Acórdão de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, n.º 31 e jurisprudência aí referida); v., também, acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.º 29).

23 Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

24 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

25 Acórdão de 26 de junho de 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, n.º 53). V., também, acórdãos de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 46), e de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, n.º 18).

26 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, n.º 19 e jurisprudência aí referida).

27 JO 2007, C 303, p.17.

remuneradas cuja duração deve ser aproximada no progresso, de acordo com as práticas nacionais», ao passo que o primeiro afirma que «[c]om vista a assegurar o exercício efetivo do direito a condições de trabalho justas, as Partes Contratantes comprometem-se: [a] assegurar um período anual de férias pagas de duas semanas, pelo menos».

36. Importa igualmente salientar que o artigo 31.º, n.º 2, é uma manifestação específica do respeito pela dignidade do ser humano, que beneficia de uma proteção mais ampla no título I da Carta. Com efeito, no seu n.º 1, declara que «[t]odos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas»²⁸. Segundo as Anotações à Carta, o artigo 31.º, n.º 1, baseia-se, *inter alia*, no artigo 26.º da Carta Social Europeia revista pelo Conselho da Europa, nos termos do qual «[t]odos os trabalhadores têm direito à dignidade no trabalho». Um autor defende que, dada a ligação entre o artigo 31.º e o artigo 1.º da Carta (sobre a dignidade do ser humano), o artigo 31.º é uma disposição «com um peso e importância significativos a nível normativo. Com efeito, poder-se-ia dizer que o artigo 31.º é o direito do trabalho *mais* fundamental na Carta da UE»²⁹.

37. O direito a férias anuais remuneradas também está consagrado, e há bastante tempo, em vários acordos internacionais dos quais os Estados-Membros da União Europeia são signatários. Por exemplo, é protegido pelo artigo 24.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que confere a todos o «direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas». É igualmente garantido pelo artigo 2.º, n.º 3, da Carta Social Europeia de 1961 e pelo artigo 7.º, alínea d), do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966 como uma manifestação do direito de toda a pessoa a condições de trabalho justas e equitativas.

38. No quadro da Organização Internacional do Trabalho (a seguir «OTI»), o direito a um período mínimo de férias anuais remuneradas foi objeto de duas convenções multilaterais: a Convenção n.º 132, que entrou em vigor em 30 de junho de 1973 e que alterou a Convenção n.º 52, que estava anteriormente em vigor. Estas convenções impõem aos Estados signatários obrigações em matéria de transposição deste direito social fundamental para os respetivos ordenamentos jurídicos nacionais³⁰.

39. É significativo o facto de o direito a férias anuais remuneradas ser repetidamente expresso como um «*entitlement*» («benefício» ou «direito») tanto nos instrumentos europeus como internacionais. É esse o termo utilizado no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, que, como já referi, não deixa aos Estados-Membros nenhum poder para comprometer «a própria constituição desse direito»³¹. Por conseguinte, não surpreende que a Section 13(1) do WTR do Reino Unido disponha inequivocamente que «o trabalhador tem direito a quatro semanas de férias por ano» e que a Section 16(1), relativa à remuneração das férias, também esteja redigida em termos imperativos.

40. Esta ideia também está patente nos instrumentos pertinentes de direito internacional dos quais os Estados-Membros da UE são signatários. Refira-se aqui a utilização do presente do indicativo («têm direito») (em inglês «shall») no ponto 8 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989 (v. n.º 35, *supra*), enquanto o artigo 7.º, alínea d), do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais dispõe que os Estados Partes «reconhecem» e

28 Para uma discussão detalhada, v. Bogg, A., *op. cit.*, nota 18, pp. 836 a 837.

29 Sublinhado no original. Bogg, A. *op. cit.*, p. 837. V., também, Anderson, E. «Human Dignity as a Concept for the Economy» in Düweel, M. e o. (ed), *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary perspectives* (2014, Cambridge University Press), 492, p. 496. «O trabalho é o domínio em que o Homem especialmente sujeito a uma perda de dignidade [...] Os direitos a gozar de condições de trabalho seguras e dignas [...] e a ter tempos de trabalho limitados [...] tornam os seus titulares seres humanos respeitáveis e não meros instrumentos utilizáveis até se esgotarem».

30 V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Schultz-Hoff (C-350/06, EU:C:2008:37, n.ºs 35 e 36).

31 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, n.º 19 e jurisprudência aí referida).

«assegur[a]m» «férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos». O artigo 3.º, n.º 1, da Convenção n.º 132 da OIT está formulado em termos ainda mais imperativos, e não tem como destinatários exclusivamente os Estados. Dispõe que «[q]ualquer pessoa a quem se aplicar a Convenção tem direito a férias anuais pagas de duração mínima determinada».

41. É à luz destas fontes que cheguei à conclusão que o direito a férias anuais remuneradas previsto no artigo 7.º da Diretiva 2003/88, interpretado à luz do artigo 31.º da Carta e dos instrumentos internacionais relativos às férias anuais remuneradas dos quais os Estados-Membros são signatários, significa que os empregadores devem estabelecer mecanismos adequados para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. Prosseguindo princípios bem sedimentados de direito da União Europeia, a concretização dos objetivos prosseguidos pelo artigo 7.º da Diretiva 2003/88, incluindo a observância pelos empregadores de prover por tais mecanismos, é vinculativa para todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo os seus órgãos jurisdicionais³².

42. Para tal, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros são obrigados a tomar em consideração todas as regras de direito e a aplicar os métodos de interpretação reconhecidos por essas regras, de modo a interpretar o direito nacional, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade do artigo 7.º da Diretiva 2003/88, para alcançar o resultado por ela prosseguido, que inclui, a meu ver, a disponibilização, no âmbito das relações de trabalho, de mecanismos adequados para o exercício do direito a férias anuais remuneradas e, consequentemente, dar cumprimento ao artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE relativo ao impacto das diretivas no direito dos Estados-Membros³³.

43. A disponibilização de um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas pode assumir a forma de cláusulas contratuais específicas que confirmam o direito a férias remuneradas, ou o estabelecimento de um procedimento administrativo juridicamente vinculativo através do qual os trabalhadores possam apresentar um pedido de férias anuais remuneradas aos empregadores.

44. No processo principal, compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir, à luz de todos os factos relevantes, se algum dos mecanismos disponibilizados pela SWWL era adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas (v. n.ºs 84 a 86, *infra*). Porém, tal como observou o representante de C. King na audiência, o artigo 31.º, n.º 2, da Carta não deixa dúvidas quanto à questão de saber quem — empregador ou trabalhador — deve suportar o risco de não cumprimento do direito a férias anuais remuneradas, pelo menos no que diz respeito à obrigação de criar um mecanismo para o seu exercício.

45. Qualquer que seja o meio utilizado, entendo que um *Drittwirkung* como o que atribuo ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, que implicará o efeito indireto de direitos fundamentais face a terceiros³⁴, é consentâneo com o *efeito útil* da Diretiva 2003/88, tal como interpretada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Estaria igualmente em sintonia com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça sobre o impacto das diretivas em litígios de natureza horizontal entre sujeitos de direito privado, e com o grau de relevância da Carta para a resolução de tais litígios. É sobre essas questões que me irei agora debruçar.

32 Acórdão de 19 de abril de 2016, DI(C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

33 Acórdão de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 31).

34 V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Carp (C-80/06, EU:C:2007:200, n.º 69 e referências aí mencionadas). V., em geral, Fredman, S. *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford University Press, 2008).

C. Jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88

1. Decisões-chave relativos ao artigo 7.º da Diretiva 2003/88 e o seu efeito útil

46. No processo Fuß, o Tribunal de Justiça entendeu que a exigência estabelecida no direito nacional de os trabalhadores dirigirem ao seu empregador um pedido prévio de compensação sob a forma de horas de tempo livre a fim de sanar a violação do limite da duração do trabalho imposto pelo artigo 6.º, alínea b), da Diretiva 2003/88 como condição prévia da instauração de uma ação de indemnização nos órgãos jurisdicionais nacionais tinha por efeito «transferir sistematicamente para os particulares o ónus de velar pelo respeito destas normas», proporcionando simultaneamente aos empregadores «a possibilidade de se eximirem da observância das mesmas, quando tal pedido não [fosse] apresentado³⁵».

47. Seria igualmente inconsistente com o *efeito útil* do artigo 7.º, n.º 1, exigir que trabalhadores como C. King se dirigissem a um órgão jurisdicional, ou a qualquer outro organismo, para obrigar o empregador a criar um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, uma matéria claramente diferente de um litígio sobre as condições do exercício desse direito (v. também, n.ºs 71 a 75, *infra*).

48. Além disso, no acórdão Bollacke³⁶, o Tribunal de Justiça decidiu, em relação ao artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 e ao direito a uma compensação por férias remuneradas não gozadas, que a morte não extinguiu a obrigação dos empregadores nesta matéria. Num caso em que a herdeira do trabalhador falecido pedia o pagamento de uma compensação em substituição de 140,5 dias de férias não gozadas, excluída pelo direito alemão em virtude da cessação da relação de trabalho por morte do trabalhador, o Tribunal de Justiça observou que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 não podia ser objeto de uma interpretação restritiva³⁷, tendo sustentado então o seguinte:

«[...] uma vez que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 não estabelece nenhuma condição para a aquisição do direito à compensação para além da cessação da relação de trabalho, há que considerar que o benefício dessa retribuição não pode subordinar-se à existência de um pedido prévio para o efeito.

Com efeito, [...] este direito é diretamente atribuído pela referida diretiva, não sendo necessária qualquer intervenção nesse sentido por parte [do] trabalhador em questão, e, por outro, esse direito não pode depender de condições que não se encontram expressamente previstas, pelo que não é de modo algum relevante o facto de o trabalhador não ter previamente pedido o benefício da compensação ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, desta diretiva. [³⁸]»

49. Estes acórdãos refletem o facto de que o trabalhador é a «parte fraca na relação de trabalho», pelo que «é necessário impedir que a entidade patronal lhe possa impor uma restrição dos seus direitos»³⁹.

50. Com efeito, no acórdão Bollacke⁴⁰, o Tribunal de Justiça define o que é necessário para assegurar o *efeito útil* do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88. Como salientou o representante de C. King na audiência, se, contrariando a jurisprudência do Tribunal de Justiça⁴¹, o artigo 7.º, n.º 2, fosse interpretado restritivamente, o risco de não cumprimento do direito a férias anuais remuneradas seria

35 Acórdão de 25 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09 EU:C:2010:717, n.º 83).

36 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13 EU:C: 2014:1755).

37 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13 EU:C: 2014:1755, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

38 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13 EU:C: 2014:1755, n.ºs 27 e 28).

39 Acórdão de 25 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09 EU:C:2010:717, n.º 80 e jurisprudência aí referida).

40 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C: 2014:1755).

41 Acórdão de 12 de junho de 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C: 2014:1755, n.º 22).

transferido do empregador para o trabalhador, podendo o primeiro agir na certeza de que um trabalhador não poderia invocar o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 para corrigir o facto de não ser disponibilizado um mecanismo adequado que lhe permita exercer o seu direito a férias anuais remuneradas quando da cessação da relação contratual. Ou, como alegou o representante da Comissão na audiência, uma omissão prolongada por parte do empregador poderia privar o trabalhador dos seus direitos.

2. Efeito horizontal da Carta e aplicação das diretivas

51. Ao contrário de muitas outras disposições da Carta⁴², as do artigo 31.º, n.º 2, não referem na sua redação o direito da União e as legislações e práticas nacionais, e não têm unicamente por destinatários os Estados-Membros. Pelo contrário, como já foi mencionado, está redigido de forma mais ampla, dispondo que todos «os trabalhadores têm direito [...] a um período anual de férias pagas».

52. Tendo em conta esta redação, a natureza imperativa do direito a férias anuais remuneradas conferido pelo direito da União e o seu substancial valor normativo (v. n.ºs 33 a 40 *supra*), o direito a férias anuais remuneradas consagrado no artigo 31.º, n.º 2, da Carta deve ser considerado um «direito» na aceção do direito da União e não meramente um «princípio»⁴³ na aceção do artigo 52.º, n.º 5, da Carta⁴⁴. Sejam quais forem as consequências da distinção entre «direitos» e «princípios» no direito da União em matéria de direitos fundamentais⁴⁵, o artigo 31.º, n.º 2, enquanto «direito», é inquestionavelmente útil na interpretação do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2003/88, independentemente da entidade contra a qual essa diretiva é invocada ser uma emanção do Estado⁴⁶ ou um particular. Isto, por seu turno, informa o processo de interpretação do direito do Estado-Membro em conformidade com a Diretiva 2003/88.

53. Assim, a redação inequívoca do artigo 31.º, n.º 2, da Carta também se opõe a uma interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 que obrigaria os trabalhadores a recorrerem a um órgão jurisdicional, ou a qualquer outra autoridade, para forçar os empregadores a *criarem um mecanismo adequado* para o exercício do direito a férias anuais remuneradas; esta é uma matéria distinta do papel que os órgãos jurisdicionais continuam a desempenhar na decisão de litígios em que um trabalhador contesta a margem de apreciação concedida pelo artigo 7.º, n.º 1, aos Estados-Membros relativamente ao estabelecimento das *condições* de obtenção e de concessão de férias anuais

42 V., por exemplo, o artigo 16.º da Carta, relativo à liberdade de empresa, o artigo 27.º, relativo ao direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa, o artigo 28.º, relativo ao direito de negociação e de ação coletiva, o artigo 30.º, relativo à proteção em caso de despedimento sem justa causa, e o artigo 34.º, relativo à segurança social e assistência social.

43 Sobre esta distinção, v. acórdãos de 15 de janeiro de 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2), e de 22 de maio de 2014, *Glatzel* (C-356/12, EU:C:2014:350).

44 No acórdão de 24 de janeiro de 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 podia ser utilizado como elemento auxiliar na interpretação do direito nacional em litígios de natureza horizontal, sujeito a certos limites, sem se ter pronunciado especificamente sobre a questão de saber se o artigo 32.º, n.º 1, da Carta consagrava um direito ou um princípio. V. Lenaerts, K. «La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n.º 82, p. 217.

45 V., por exemplo, Gumundsdottir, D. «A renewed emphasis on the Charter's distinction between rights and principles: is a doctrine of judicial restraint more appropriate?» 52 *CMLRev* (2015) 685, p. 692, onde o autor afirma que «os princípios da Carta não podem conferir direitos subjetivos e, consequentemente, não podem criar novos direitos que, de outro modo, não existiriam no direito nacional, ou, consequentemente, ser invocados num litígio entre particulares». V., também, von Danwitz, T. e Paraschas, K. «A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights» 35 (2012) *Fordham International Law Journal*, 1413; Lenaerts, K. e Gutiérrez-Fons, J. «The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice» in Peers *et al.* eds p. 1559. 215. V., também, conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo *Photovost* (C-470/12, EU:C:2013:844) que refere, no seu n.º 66, que os princípios apenas são invocados, nos termos do artigo 52.º, n.º 5, da Carta, «para a interpretação de atos legislativos da União e na fiscalização da sua legalidade».

46 V., recentemente, acórdão de 7 de julho de 2016, *Ambisig* (C-46/15, EU:C:2016:530, n.º 22 e jurisprudência aí referida). O Tribunal de Justiça entendeu que, se for impossível interpretar o direito nacional de forma compatível com o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 num litígio entre particulares, «a parte lesada pela não conformidade do direito nacional com o direito da União poderia, no entanto, invocar a jurisprudência resultante do acórdão de 19 de novembro de 1991, *Francovich e o.* (C-6/90 e C-9/90, Colet., p. I-5357), para obter, sendo caso disso, a reparação do dano sofrido». V. acórdão de 24 de janeiro de 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 43).

remuneradas (v. n.^{os} 71 a 75, *infra*), quer o demandado seja uma emanção do Estado ou um particular. Com efeito, o Tribunal de Justiça sustentou especificamente que o direito a férias anuais remuneradas «não pode ser posto em causa pelas disposições nacionais que preveem a exclusão da constituição desse direito»⁴⁷.

54. Na audiência, o representante da Comissão indicou que a obrigação de respeitar as regras aplicáveis em matéria de saúde e segurança incumbe ao empregador e não ao trabalhador, acrescentado que impor ao trabalhador a instauração de uma ação judicial para obter o respeito do seu direito a férias anuais remuneradas equivaleria a forçar o trabalhador a reclamar ao seu empregador o fornecimento de uma máscara de proteção para a execução de trabalhos com substâncias tóxicas. No meu entender, a *disponibilização* pelo empregador *de um mecanismo adequado* para o exercício do direito a férias anuais remuneradas é efetivamente um elemento da relação de trabalho que não tem de estar sujeito a uma ordem de uma autoridade judicial, e tal exigência faria depender a jurisprudência constante nos termos da qual que a constituição do direito a férias anuais remuneradas não pode estar sujeita a qualquer tipo de condições prévias⁴⁸.

55. Além disso, uma interpretação contrária seria insuficiente para dissuadir os empregadores de violarem o artigo 7.º da Diretiva 2003/88⁴⁹, sobretudo tendo em conta as reduzidas quantias envolvidas, quando comparadas com os custos associados a uma ação judicial. Há muito que a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a igualdade de tratamento entre homens e mulheres estabeleceu que as vias de recurso previstas pela legislação dos Estados-Membros para garantir o cumprimento das diretivas pertinentes devem ser suficientemente incisivas para produzir «um efeito dissuasivo real» contra violações das suas disposições pelos empregadores, recordando esta exigência em vários litígios de natureza horizontal⁵⁰. O mesmo será necessariamente válido para o artigo 7.º da Diretiva 2003/88, especialmente à luz do considerável peso normativo do direito a férias anuais remuneradas, refletido no artigo 31.º da Carta.

56. No entanto, importa ter devidamente em conta os limites previstos na jurisprudência do Tribunal de Justiça em relação ao impacto horizontal das diretivas em litígios de natureza privada. No seu recente acórdão de 19 de abril de 2016, proferido no processo DI, que também dizia respeito aos direitos do trabalho e à legislação em matéria social, o Tribunal de Justiça reiterou os seguintes princípios já consolidados:

«Embora, no caso de um litígio entre particulares, o Tribunal de Justiça tenha declarado de forma constante que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e não pode, portanto, ser invocada, enquanto tal, contra ele [...], a verdade é que o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que a obrigação, decorrente de uma diretiva, de os Estados-Membros alcançarem o resultado nela previsto assim como o dever de tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação se impõem a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades judiciais [...].

47 Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 48).

48 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 18 e jurisprudência aí referida).

49 No seu acórdão de 10 de abril de 1984, Von Colson e Kamann (14/83, EU:1984:153, n.º 23), o Tribunal de Justiça sustentou que as sanções previstas na transposição da 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), tinham de produzir «um efeito dissuasivo real» contra violações dos empregadores e que a sua ausência «não satisfaria as exigências de uma transposição efetiva da diretiva» (n.º 24 do acórdão). V., mais recentemente, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:534, n.º 34).

50 V., por exemplo, acórdãos de 10 de abril de 1984, von Colson e Kamman (14/83, EU:C:1984:153); de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208); e de 17 de dezembro de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831).

Daqui resulta que, ao aplicarem o direito nacional, os órgãos jurisdicionais nacionais chamados a interpretá-lo são obrigados a tomar em consideração o conjunto das regras desse direito e a aplicar os métodos de interpretação reconhecidos por este, de modo a interpretá-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva em causa, para alcançar o resultado por ela prosseguido e dar, assim, cumprimento ao artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE [...].

O Tribunal de Justiça declarou, é certo, que o princípio da interpretação conforme do direito nacional conhece alguns limites. Assim, a obrigação de o juiz nacional se basear no direito da União quando procede à interpretação e à aplicação das regras pertinentes do direito interno está limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional [...].

Neste contexto, importa precisar que a exigência de uma interpretação conforme inclui a obrigação de o órgão jurisdicional nacional alterar, sendo caso disso, uma jurisprudência assente, caso esta se baseie numa interpretação do direito nacional incompatível com os objetivos de uma diretiva [...] ^[51].»

57. O despacho de reenvio refere que, caso a análise do Employment Tribunal esteja correta (na sequência da qual C. King deveria ter recebido as «Férias pagas 3»), as Sections 13(9) e 14 do WTR podem ser objeto de interpretação restritiva em conformidade com o princípio da jurisprudência Marleasing relativo a uma interpretação conforme do direito dos Estados-Membros com as diretivas, de modo a dar pleno efeito à jurisprudência Schultz-Hoff e o. Na audiência, o representante da SWWL reiterou que, no processo principal, é feita uma interpretação conforme do direito do Reino Unido com o direito da União até o juiz nacional a ter contrariado, o que a Court of Appeal não fez. Assim, a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 que aqui defendo não resulta numa interpretação *contra legem* do direito nacional ⁵² e, com efeito, não foi colocada qualquer questão ao Tribunal de Justiça sobre esta matéria. Com base em elementos contidos no despacho de reenvio, interpretar o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 no sentido de que exige que o empregador tome medidas para criar um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas levaria, quando muito, a conferir a esta disposição um efeito indireto sobre o litígio horizontal, o que é permitido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁵³. Conforme observado por um advogado-geral, «em caso de interpretação em conformidade com a diretiva, a própria diretiva não impõe obrigações ao sujeito; isso é feito pela legislação nacional que está a ser aplicada em conformidade com o disposto na diretiva» ⁵⁴.

51 Acórdão de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, n.ºs 32 e 33).

52 V. acórdão de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 32).

53 V. conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo DI (C-441/14, EU:C:2015:776, n.º 41). V., também, conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Hutchison 3G e o. (C-369/04, EU:C:2007:523, n.ºs 147 e 148).

54 V. conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Hutchison 3G e o. (C-369/04, EU:C:2006:523, n.º 148).

58. Por conseguinte, é desnecessário decidir se o artigo 31.º, n.º 2, reflete um direito subjetivo a férias anuais remuneradas, concretizado na Diretiva 2003/88⁵⁵, juntando-se assim ao princípio de direito da União de proibição da discriminação em razão da idade⁵⁶, que é protegido pelo artigo 21.º da Carta, como um dos princípios gerais diretamente oponíveis por um particular a outro particular, mesmo que existam a nível nacional impedimentos a que tal aconteça⁵⁷.

3. Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido

59. Por último, a solução que proponho está abrangida pelo âmbito de aplicação do Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido (a seguir «Protocolo»), com base no texto do Protocolo e na jurisprudência do Tribunal de Justiça. O dispositivo do Protocolo estabelece o seguinte:

«Artigo 1.º

1. A Carta não alarga a faculdade do Tribunal de Justiça da União Europeia, ou de qualquer tribunal da Polónia ou do Reino Unido, de considerar que as leis, os regulamentos ou as disposições, práticas ou ação administrativas destes países são incompatíveis com os direitos, as liberdades e os princípios fundamentais que nela são reafirmados.

2. Em especial, e para evitar dúvidas, nada no Título IV da Carta cria direitos suscetíveis de serem invocados perante os tribunais e que se apliquem à Polónia ou ao Reino Unido, exceto na medida em que estes países tenham previsto tais direitos na respetiva legislação nacional.

Artigo 2.º

As disposições da Carta que façam referência às legislações e práticas nacionais só são aplicáveis à Polónia ou ao Reino Unido na medida em que os direitos ou princípios nelas consignados sejam reconhecidos na legislação ou nas práticas desses países.»

⁵⁵ V. conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo DI (C-441/14, EU:C:2015:776, n.º 50).

⁵⁶ V. acórdãos de 22 de novembro de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709); de 19 de janeiro de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21); e de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278). V., em geral, por exemplo, Mazák, J, e Moser, M., «Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case-Law» in Adams, M. *et. al.*, coleção *Judging Europe's Judges* (Hart Publishing, Oxford, 2013) p. 61. Observo que o advogado-geral P. Mengozzi, no n.º 59 das suas conclusões no processo Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753), considerou que o direito a férias anuais remuneradas não podia «ser invocado como princípio geral do direito da União que, em linha com os acórdãos Mangold e Küçükdeveci, poderia justificar a obrigação, por parte do juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição da lei nacional eventualmente contrária». V., também, conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, n.º 142).

⁵⁷ V., em geral, Frantziou, E., «The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Rediscovering the Reasons for Horizontality», 21 (2015) *European Law Journal* 657; Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux: quelques réflexions de droit européen et de droit compare» (2012) 48 *Revue trimestrielle de droit européen* 801; Safjan, M., and Miklaszewicz, P., «Horizontal Effect of the General Principles of EU law in the sphere of private law» (2010) 18 *European Review of Private Law* 475.

60. É pacífico que o direito a férias anuais remuneradas está plenamente previsto no direito do Reino Unido, pelo que os limites impostos pela ressalva constante do artigo 1.º, n.º 2, foram respeitados. Além disso, a solução que proponho não implica o alargamento dos poderes e obrigações do Tribunal de Justiça ou dos órgãos jurisdicionais do Reino Unido à data da assinatura do Tratado de Lisboa, tal como previsto no artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo, uma vez que o «poder» que assiste aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros de interpretar o direito do Reino Unido em conformidade com as diretivas da União foi estabelecido em 1990 no processo *Marleasing*⁵⁸.

61. Quanto à interpretação dos direitos já existentes à data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão *NS e o.* que «o artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo (n.º 30) explicita o artigo 51.º da Carta, relativo ao âmbito de aplicação desta última, não tendo por objeto exonerar a República da Polónia nem o Reino Unido da obrigação de respeitar as disposições da Carta, nem impedir que um órgão jurisdicional de um destes Estados-Membros assegure o respeito destas disposições»⁵⁹.

62. Por conseguinte, ainda que o artigo 1.º, n.º 2, obstasse à criação de direitos invocáveis perante os tribunais em litígios de natureza horizontal entre particulares em relação ao título IV da Carta (no qual se insere o artigo 31.º), e impedisse a criação de novos direitos com base nas disposições desse título⁶⁰, a solução que proponho não implica nenhum desses resultados.

63. Por último, o artigo 2.º do Protocolo é irrelevante para o processo principal, uma vez que só é aplicável quando «[a]s disposições da Carta [...] façam referência às legislações e práticas nacionais». Conforme supramencionado, o artigo 31.º da Carta, ao contrário de muitas outras das suas disposições⁶¹, não contém nenhuma ressalva em relação às legislações e práticas nacionais.

D. Respostas propostas às questões prejudiciais

1. Questões 2 a 5

64. Identifiquei o conteúdo do direito a férias anuais remuneradas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, tal como interpretado à luz do artigo 31.º da Carta e dos instrumentos internacionais sobre o direito a férias anuais remuneradas dos quais os Estados-Membros são signatários. Esta análise mostra que o direito a férias remuneradas tem natureza imperativa e não é exclusivamente dirigido aos Estados-Membros. Defini igualmente os parâmetros para invocar o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 como via de recurso nos casos em que o empregador não criou um mecanismo adequado para os trabalhadores exercerem o direito a férias anuais remuneradas (no que respeita à totalidade ou a parte da relação de trabalho), e analisei as questões potencialmente suscitadas pelos limites legais ao impacto das diretivas e da Carta em litígios horizontais entre dois sujeitos de direito privado. Uma vez que as questões 2 a 5 estão diretamente relacionadas com o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, responderei primeiro a estas antes de analisar a questão 1. Responderei à questão 2 separadamente das questões 3 a 5.

58 Acórdão de 13 de novembro de 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395). Saliento, a este respeito, as observações do House of Commons European Scrutiny Committee relatório intitulado «European Union Intergovernmental Conference: Government Responses to the Committee's Thirty-Fifth Report of Session 2006-07 and the Committee's Third Report of Session 2007-08», First Special Report of Session 2007 — 2008, HC 179, publicado em 17 de dezembro de 2007, p.16, n.º 38, e nos termos das quais «[é] evidente que o Governo aceita o caráter vinculativo da Carta, tendo declarado que o Protocolo não constitui uma exclusão. Uma vez que o Protocolo deverá ser aplicado à luz das obrigações assumidas pelo Reino Unido ao abrigo dos Tratados, afigura-se-nos questionável que tenha por efeito eximir os órgãos jurisdicionais deste país da obrigação de respeitar a interpretação de atos de direito da União feita pelo Tribunal de Justiça com base na Carta.»

59 Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *N. S. e o.* (C-411/10, EU:C:2011:865, n.º 120).

60 V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo *N. S. e o.* (C-411/10, EU:C:2011:611, n.º 173), remetendo para o relatório publicado pela House of Lords, European Union Committee, sob a epígrafe «The Treaty of Lisbon: an impact assessment.» Volume I: Report (10th Report of Session 2007 — 2008), <http://www.parliament.the-stationer-office.co.uk/pa/ld200708/lducom/62/62>. Pdf, pontos 5.98 e 5.103.

61 V. nota 42, *supra*.

a) Questão 2

65. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um trabalhador, como C. King, pode alegar que foi impedido de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas, numa situação em que não gozou as férias anuais a que tinha direito no ano de referência, por o empregador se ter recusado a remunerá-lo por qualquer período de férias gozadas. Pergunta ainda se o direito é reportado até que o trabalhador tenha a oportunidade de o exercer.

66. Importa salientar que o processo principal constitui o que designarei por um «caso de rescisão», em que o demandante pede o pagamento de uma compensação em substituição das férias anuais remuneradas não gozadas, com base no artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, na cessação da relação de trabalho⁶². Significa isto que os importantes princípios resultantes definidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Bollacke, acima enunciados no n.º 48, são aplicáveis à situação de C. King, o mesmo acontecendo com a disposição do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 segundo a qual «[o] período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por [compensação], *exceto nos casos de cessação da relação de trabalho*» (sublinhado meu).

67. No acórdão Maschek, o Tribunal de Justiça analisou um caso em que a legislação austríaca excluía o pagamento de uma compensação em substituição de férias anuais não gozadas quando um funcionário público se reformava por sua própria iniciativa. O Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência constante no sentido de que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 prevê que o trabalhador tem direito a uma compensação a fim de evitar que, devido à impossibilidade de gozar férias anuais remuneradas, o gozo desse direito por parte do trabalhador, mesmo sob a forma pecuniária, seja excluído⁶³, acrescentando depois o seguinte:

«Há que salientar igualmente que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, não estabelece nenhuma condição para a aquisição do direito à compensação pecuniária para além, por um lado, da cessação da relação de trabalho e, por outro, que o trabalhador não tenha gozado a totalidade das férias anuais a que tinha direito na data em que ocorreu a cessação. [...]

Daqui decorre que, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, o trabalhador que não tenha podido gozar a totalidade das suas férias anuais remuneradas antes de terminar a sua relação de trabalho tem direito a uma compensação pecuniária pelas férias anuais remuneradas não pagas sendo irrelevante o motivo de cessação da relação de trabalho [⁶⁴].»

68. Por conseguinte, não subscrevo o entendimento de que a compensação tem unicamente por objetivo permitir ao trabalhador, também após o termo da relação laboral, gozar de um período de descanso remunerado, antes de iniciar uma nova relação de trabalho⁶⁵. Ao invés, o seu principal objetivo é beneficiar, através de uma compensação pecuniária, das férias remuneradas ainda não gozadas à data da cessação da relação de trabalho, para que não seja totalmente excluído o gozo desse direito pelo trabalhador⁶⁶. Este direito está sujeito apenas às restrições ao artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 estabelecidas pelos Estados-Membros que sejam compatíveis com o direito da União, de modo que as condições por eles impostas à aplicação dessa disposição não façam depender a própria constituição do direito a férias anuais remuneradas do preenchimento de qualquer tipo de condição prévia⁶⁷.

62 A distinção entre os n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º, embora por vezes pouco nítida, não deixa de ser importante. V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo KHS (C-214/10, EU:C:2011:465, n.º 35).

63 Acórdão de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016: 576, n.º 26 e jurisprudência aí referida).

64 Acórdão de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016: 576, n.ºs 27 e 28 e jurisprudência aí referida).

65 V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Schultz-Hoff (C-520/06, EU:C:2008:38, n.º 85).

66 Acórdão de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016: 576, n.º 26).

67 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, n.º 18 e jurisprudência aí referida).

69. O Tribunal de Justiça reconheceu que existem períodos para além dos quais as férias anuais perdem o seu efeito positivo para o trabalhador enquanto tempo de descanso, pelo que os Estados-Membros podem definir períodos de referência e de reporte, findos os quais caduca o direito a férias anuais remuneradas nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 («princípio da caducidade»)⁶⁸. A solução que aqui proponho não contraria, de modo algum, esta linha de jurisprudência do Tribunal de Justiça⁶⁹.

70. Tal deve-se ao facto de o Tribunal de Justiça ter expressamente afirmado, embora com limites, que «a questão do reporte de férias e, portanto, da determinação de um período em que o trabalhador impedido de gozar as suas férias anuais remuneradas durante o período de referência pode ainda gozar essas férias está sujeita às condições de exercício e execução do direito a férias anuais remuneradas, regendo-se, assim, pelas legislações e/ou práticas nacionais»⁷⁰.

71. Porém, o contexto factual do processo principal é totalmente diferente.

72. Todas as decisões sobre o princípio da caducidade estavam abrangidas pela margem de apreciação concedida aos Estados-Membros, e dizem tipicamente respeito à possibilidade de os Estados-Membros imporem, na sua legislação nacional, restrições (como, por exemplo, um limite temporal) ao montante ou às condições de atribuição de uma compensação em substituição de férias remuneradas⁷¹ *para cujo exercício o empregador, à partida, tenha criado efetivamente um mecanismo adequado*. Estas mesmas circunstâncias factuais estavam subjacentes a casos em que o litígio relativo às condições de remuneração das férias anuais surgiu no âmbito de relações de trabalho em vigor⁷² e, como tal, são reguladas pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, e não pelo artigo 7.º, n.º 2⁷³.

73. Consequentemente, a legislação de um Estado-Membro que permita que os empregadores se abstenham de criar um mecanismo adequado para que os trabalhadores possam exercer o direito a férias anuais remuneradas, deixando a cargo destes a tarefa de forçar a disponibilização de tal mecanismo mediante a instauração de uma ação judicial ou de outra medida, ultrapassa os limites da margem de apreciação que é concedida aos Estados-Membros na implementação do direito a férias anuais remuneradas e corresponde a uma condição prévia da própria constituição desse direito⁷⁴.

74. Assim, embora os argumentos apresentados pela SWWL e por C. King se baseiem em grande parte, ou mesmo exclusivamente, na ressalva estipulada no acórdão Schultz-Hoff e o., no sentido de que só ocorrerá a perda do direito a férias anuais remuneradas no final de um período de referência ou de um período de reporte se o trabalhador «[tiver] tido efetivamente a possibilidade de exercer o direito que a diretiva lhe confere»⁷⁵, tenho dúvidas de que estas decisões sejam relevantes para o processo principal.

68 Acórdãos de 22 de novembro de 2011, KHS /C-214/10, EU:C:2011:761, n.º 33); de 3 de maio de 2012, Neidel (C-337/10, 2012:263, n.º 39); e de 30 de junho de 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, n.º 22).

69 V., por exemplo, decisão n.º 12, de 11 de novembro de 2010, do Tribunal Constitucional da Bulgária.

70 Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 34). V., também, n.º 35.

71 V., por exemplo, acórdãos de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18) (caducidade); de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761) (caducidade); e de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576) (condição relativa a reforma voluntária).

72 V., por exemplo, acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) período mínimo de serviço anterior ao reporte de férias remuneradas); despacho de 21 de fevereiro de 2013, Maestre Garcia (C-194/12, EU:C:2013:12) (recursos humanos e considerações organizacionais limitativas das férias remuneradas); e acórdão de 30 de junho de 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502) (licença para convalescença com utilização de férias remuneradas).

73 Despacho de 21 de fevereiro de 2013, Maestre Garcia (C-194/12 EU:C:2013:12, n.º 29).

74 V. n.º 34, *supra*.

75 Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 43).

75. Pelo exposto, considero que o Tribunal de Justiça pode pôr de lado a sua jurisprudência constante sobre as restrições temporais e de outra natureza impostas pelos Estados-Membros ao exercício do direito a férias anuais remuneradas, e abordar antes o problema em apreço da seguinte forma: existe algum impedimento a que um trabalhador como C. King invoque o texto claro do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, para obter uma compensação em substituição de férias remuneradas não gozadas quando, em violação do artigo 7.º, n.º 1, dessa diretiva, o empregador não tenha disponibilizado um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, ou tal mecanismo só tenha sido disponibilizado a meio da relação de trabalho? À luz da análise aqui realizada, dir-se-ia que a resposta é negativa.

76. A título subsidiário, aceitaria os argumentos aduzidos por C. King, com o apoio da Comissão, no sentido de que este não teve a oportunidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, mas com base no facto de o empregador só ter criado o mecanismo para o seu exercício em 2008 ou até mesmo de nunca o ter criado (v. n.ºs 84 a 86, *infra*). Porém, esta via está menos em sintonia com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tanto pelos motivos acima expostos como pelo facto de que, desde o primeiro acórdão em que o Tribunal de Justiça decidiu que a perda do direito a férias anuais remuneradas só poderá ocorrer se os trabalhadores tiverem tido a oportunidade de exercer o direito conferido pela diretiva⁷⁶, nunca foi seguida em casos que não estivessem relacionados com a ausência do trabalhador por motivo de doença. O Tribunal de Justiça foi ao ponto de sustentar que quando um trabalhador «não está sujeito a limitações físicas ou psíquicas provocadas por doença, encontra-se numa situação diferente da resultante de uma incapacidade para o trabalho devida ao seu estado de saúde»⁷⁷.

77. Não obstante, admito que seja possível concluir, com base numa análise literal do artigo 7.º da diretiva, que um trabalhador não teve a oportunidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas nos termos da Diretiva 2003/88 nos períodos em que o empregador não tinha disponibilizado um mecanismo adequado para o exercício desse direito, de modo que as restrições impostas pelos Estados-Membros ao seu exercício, que de outro modo estariam cobertas pela margem de apreciação que lhe é concedida pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, não se podem necessariamente aplicar.

78. Por conseguinte, há que responder à questão 2 que, se o trabalhador não gozar a totalidade ou uma parte das férias anuais a que tem direito no ano de referência em que o direito deveria ser exercido, embora as tivesse gozado se o empregador não se tivesse recusado a remunerá-lo por qualquer período de férias gozadas, o trabalhador pode alegar que foi impedido de exercer o seu direito a férias remuneradas, pelo que esse direito será reportado até que tenha a oportunidade de o exercer.

b) Respostas às questões 3 a 5

79. Com as questões 3 a 5, que devem ser respondidas em conjunto, pergunta essencialmente se o direito a férias anuais remuneradas se pode manter indefinidamente. Qual, se é que algum, deve ser o período de reporte aplicável quando não existe disposição normativa ou contratual que o especifique? E, na sua ausência, o órgão jurisdicional está obrigado a impô-lo? Em caso de resposta afirmativa a esta questão, um período de dezoito meses após o final do ano de referência em que as férias foram acumuladas é compatível com o direito a férias anuais remuneradas previsto no artigo 7.º da Diretiva 2003/88?

80. É possível responder a esta questão de forma sucinta.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Acórdão de 8 de novembro de 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, n.º 29).

81. Na cessação da relação de trabalho, o trabalhador tem direito, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, a uma compensação em substituição de férias anuais remuneradas que não tenha gozado até à data em que o empregador lhe tenha disponibilizado um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. É só neste momento que se começam a aplicar as limitações, temporais e outras, ao exercício do direito a férias anuais remuneradas que os Estados-Membros tenham optado por impor, e, mesmo aí, apenas se tais restrições respeitarem os limites da margem de apreciação conferida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, e se se conformarem com o direito da União Europeia. Se um mecanismo adequado ao exercício do direito a férias anuais remuneradas nunca foi disponibilizado pelo empregador, é devida uma compensação, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, que deverá cobrir a totalidade do período de trabalho até à cessação da relação de trabalho.

82. O despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional sugere um período de reporte de dezoito meses a contar do final do ano de referência para o cálculo das férias que foram acumuladas como limite máximo da restrição admissível ao exercício do direito a férias anuais remuneradas.

83. Esta sugestão parece inspirar-se no artigo 9.º, n.º 1, da Convenção n.º 132 da OIT de 1970, relativa às férias anuais remuneradas. Porém, esta disposição, assim como a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o princípio da caducidade, assenta no pressuposto de que o empregador disponibilizou um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas no âmbito da relação de trabalho. Por conseguinte, o artigo 9.º, n.º 1, da Convenção n.º 132 da OIT de 1970 é irrelevante para os factos em causa no processo principal.

84. O representante da SWWL afirmou na audiência que o contrato de C. King era omissivo quanto à questão das férias anuais remuneradas. Isto significa necessariamente que a SWWL não estabeleceu um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. Sublinho igualmente que, na audiência, a SWWL reconheceu que C. King era um trabalhador e que, ao longo da relação de trabalho, tinha direito a férias anuais remuneradas.

85. Contudo, a SWWL sustenta igualmente que, em 2008, propôs a C. King a celebração de um contrato de trabalho, que teria contemplado o direito a férias anuais remuneradas. Se este gesto correspondesse à criação de um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, questão que compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir, então seria devida a C. King uma compensação em substituição das férias anuais não gozadas, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, desde o início da sua relação de trabalho de em junho de 1999 até à data em 2008 em que lhe foi proposta a celebração de um contrato de trabalho que previa um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. Seria só neste momento que se começariam a aplicar limitações, compatíveis com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 e o direito da União Europeia em geral, ao exercício do direito a férias anuais remuneradas impostas pela legislação do Reino Unido.

86. Em contrapartida, se o contrato proposto não contemplasse tal mecanismo, através, por exemplo, de uma cláusula contratual suficientemente pormenorizada sobre o exercício do direito a férias anuais remuneradas, a compensação prevista no artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 teria necessariamente de abranger toda a relação de trabalho, desde o seu início em junho de 1999 até à sua cessação em 6 de outubro de 2012.

87. A resposta às questões 3 a 5 é a seguinte:

«Na cessação da relação de trabalho, o trabalhador tem direito, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, a uma compensação em substituição de férias anuais remuneradas que não tenha gozado até à data em que o empregador lhe tenha disponibilizado um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. É só neste momento que se começam a aplicar as limitações, temporais e outras, ao exercício do direito a férias anuais remuneradas que os

Estados-Membros tenham optado por impor, e, mesmo aí, apenas se tais restrições respeitarem os limites da margem de apreciação conferida aos Estados-Membros nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, e se se conformarem com o direito da União Europeia. Se um mecanismo adequado ao exercício do direito a férias anuais remuneradas nunca foi disponibilizado pelo empregador, é devida uma compensação, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, que deverá cobrir a totalidade do período de trabalho até à cessação da relação de trabalho. Em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, um período de reporte de dezoito meses a contar do final do ano de referência para o cálculo das férias que foram acumuladas não é compatível com 7.º da Diretiva 2003/88.»

2. Resposta à questão 1

88. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional de reenvio pergunta se, num caso em que exista um litígio entre o trabalhador e o empregador quanto à questão de saber se o primeiro tem direito a férias anuais remuneradas nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2003/88, o facto de o trabalhador dever gozar férias antes de poder saber se tem direito a ser remunerado a título dessas férias é compatível com o direito da União, e em especial com o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

89. Uma vez que concluí que exigir aos trabalhadores que intervenham para que seja criado um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, quer através da propositura de uma ação judicial ou de outro meio, constituiria uma condição prévia ilícita da constituição desse direito⁷⁸, só será necessário responder à questão 1 se o Tribunal de Justiça não concordar com a minha resposta às questões 2 a 5. Com efeito, exigir que o trabalhador goze as férias antes de poder determinar se estas serão remuneradas equivale também a exigir ao trabalhador, ao invés do empregador, que tome medidas para garantir a criação do referido mecanismo.

90. Seja como for, proponho uma resposta negativa à primeira questão pelos seguintes motivos.

91. Em primeiro lugar, de acordo com a jurisprudência há muito consolidada do Tribunal de Justiça, a Diretiva 2003/88 regula o direito a férias anuais e à obtenção da respetiva remuneração como duas vertentes de um único direito⁷⁹. O Tribunal de Justiça considerou incompatíveis com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 práticas que criem «qualquer risco significativo de o trabalhador não gozar as suas férias»⁸⁰. Um exemplo é a aplicação de condições económicas durante o período de férias que não são comparáveis às condições vigentes durante o período de trabalho, como os casos em que o trabalhador é dissuadido de exercer o seu direito a férias anuais por receber apenas a sua retribuição de base, e não comissões, durante o período de férias⁸¹. Como observou uma advogada-geral, «importa garantir que o trabalhador não sofra prejuízos por decidir exercer o seu direito a férias anuais»⁸².

92. Afigura-se inquestionável que um trabalhador será dissuadido de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas se lhe for exigido que goze primeiro as férias sem receber qualquer remuneração, e só depois possa determinar se tem direito a férias remuneradas. Essa situação seria incompatível com o *efeito útil* do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, e com a interpretação dessa disposição feita pelo

78 Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, n.ºs 18 e 19 e jurisprudência aí referida).

79 Acórdãos de 16 de março de 2006, Robinson-Steele e o. (C-131/04, EU:C:2006:177 n.º 58); de 22 de maio de 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, n.º 17 e jurisprudência aí referida); e de 12 de fevereiro de 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, n.º 67).

80 Acórdão de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.º 21).

81 Acórdão de 22 de maio de 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, n.º 24).

82 Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:403, n.º 51).

Tribunal de Justiça no sentido de que «no período das férias anuais [...] a remuneração deve ser mantida e que, por outras palavras, o trabalhador deve receber a remuneração normal por esse período de descanso»⁸³. Está aqui implícito um elemento intrinsecamente contemporâneo do direito a férias anuais remuneradas.

93. Em segundo lugar, obrigar um trabalhador a gozar férias não remuneradas antes de poder determinar se será remunerado durante esse período é também incompatível com a obrigação (que descrevi no n.º 55, *supra*) imposta aos Estados-Membros de preverem vias de recurso para garantir o cumprimento do artigo 7.º da Diretiva 2003/88 que produzam um efeito dissuasivo real contra violações dos empregadores. Essa exigência também dificulta excessivamente o exercício do direito a férias anuais remuneradas, uma vez que nada no lugar que essa disposição ocupa no processo, na tramitação deste e nas suas particularidades⁸⁴, parece justificar tal obstáculo ao exercício desse direito. Tão-pouco se afigura necessária à luz da proteção dos direitos de defesa e da proteção da segurança jurídica⁸⁵.

94. Em terceiro lugar, se existir uma dissociação, nos termos da legislação do Reino Unido, entre o direito a férias e o direito a ser remunerado pelas mesmas, como é sugerido nas observações escritas de C. King, as vias de recurso previstas na legislação do Reino Unido poderão ser de tal forma complexas que resultem na violação do artigo 47.º da Carta⁸⁶.

95. Por conseguinte, há que responder à questão 1 no sentido de que, havendo um litígio entre o trabalhador e o empregador quanto a saber se o trabalhador tem direito a férias anuais remuneradas nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2003/88, é incompatível com o direito da União, em especial com o princípio da tutela jurisdicional efetiva, que o trabalhador tenha de gozar as férias antes de poder obter uma decisão declarativa sobre a questão de saber se tem direito a ser remunerado.

E. Observações finais

96. Estou ciente de que as respostas que aqui proponho às questões prejudiciais submetidas exigem que sejam os empregadores, e não os trabalhadores, a tomar todas as medidas necessárias para determinar se estão ou não obrigados a criar um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas, quer essas medidas consistam em obter aconselhamento jurídico, consultar os sindicatos relevantes ou pedir esclarecimentos aos organismos nacionais responsáveis pela fiscalização do cumprimento da legislação do trabalho. Se o empregador não tomar essas medidas, correrá o risco de ter de pagar uma compensação em substituição das férias não remuneradas no momento da cessação da relação de trabalho. Porém, esse entendimento permitiria garantir o *efeito útil* do direito a férias anuais remuneradas, um direito fundamental com um peso normativo considerável no direito dos Estados-Membros, no direito da União e no direito internacional, e seria igualmente consentâneo com a realidade prática, reconhecida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, da posição do trabalhador como a parte mais fraca na relação de trabalho⁸⁷.

83 Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.º 50 e jurisprudência aí referida).

84 Acórdão de 20 de outubro de 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016: 789, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

85 Acórdão de 20 de outubro de 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016: 789, n.º 42 e jurisprudência aí referida). V., recentemente, acórdão de 8 de março de 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, n.ºs 36 a 39).

86 V., por exemplo, conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Târșia (C-69/14, EU:C:2015:269, n.ºs 34 a 43). Quanto à distinção entre o direito a uma proteção jurisdicional efetiva e o direito de ação, v. Prechal, S. «Redefining the Relationship between “Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection» 4 (2011) *Review of European Administrative Law* 31. Sobre o artigo 47.º, v., em geral, Prechal, S. «The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?» in Paulussen, C. (ed.) *Fundamental Rights in International and European Law* (2016, Asser Press), p. 143.

87 Acórdão de 25 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09 EU:C:2010:717, n.º 80). Chamo ainda a atenção para o facto de o conceito de «trabalhador» para efeitos do artigo 7.º da Diretiva 2003/88 ter sofrido uma grande evolução. V., por exemplo, acórdão de 26 de março de 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

97. Ao mesmo tempo, permitir que os trabalhadores que nunca tenham tido acesso a um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas invoquem o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 na cessação da relação de trabalho não criaria, de modo algum, uma oportunidade para que esses trabalhadores acumulassem compensações em substituição das férias, em violação do objetivo do artigo 7.º da Diretiva 2003/88, que consiste em assegurar um tempo de descanso real para garantir a proteção efetiva da sua saúde e segurança⁸⁸. Isto é assim na medida em que o empregador forneça um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas⁸⁹. Por outras palavras, ao trabalhador é concedida, neste momento, uma oportunidade para exercer o direito a férias anuais remuneradas na aceção do acórdão Schultz-Hoff e o., desde que não se verifiquem outras circunstâncias reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como impeditivas do exercício do direito, como é o caso de doença.

V. Conclusão

98. Pelo exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões apresentadas pela Court of Appeal (England and Wales) nos seguintes termos:

1) Havendo um litígio entre o trabalhador e o empregador quanto a saber se o trabalhador tem direito a férias anuais remuneradas nos termos do artigo 7.º 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, é incompatível com o direito da União, em especial com o princípio da tutela jurisdicional efetiva, que o trabalhador tenha de gozar as férias antes de poder obter uma decisão declarativa sobre a questão de saber se tem direito a ser remunerado.

2) Se o trabalhador não gozar a totalidade ou uma parte das férias anuais a que tem direito no ano de referência em que direito deveria ser exercido, embora as tivesse gozado se o empregador não se tivesse recusado a remunerá-lo por qualquer período de férias gozadas, o trabalhador pode alegar que foi impedido de exercer o seu direito a férias remuneradas, pelo que esse direito será reportado até que tenha a oportunidade de o exercer.

3) Na cessação da relação de trabalho, o trabalhador tem direito, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, a uma compensação em substituição de férias anuais remuneradas que não tenha gozado até à data em que o empregador lhe tenha disponibilizado um mecanismo adequado para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. É só neste momento que se começam a aplicar as limitações, temporais e outras, ao exercício do direito a férias anuais remuneradas que os Estados-Membros tenham optado por impor, e, mesmo aí, apenas se tais restrições respeitarem os limites da margem de apreciação conferida aos Estados-Membros nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, e se se conformarem com o direito da União Europeia. Se um mecanismo adequado ao exercício do direito a férias anuais remuneradas nunca foi disponibilizado pelo empregador, é devida uma compensação, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88, que deverá cobrir a totalidade do período de trabalho até à cessação da relação de trabalho. Em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, um período de reporte de dezoito meses a contar do final do ano de referência para o cálculo das férias que foram acumuladas não é compatível com artigo 7.º da Diretiva 2003/88.

⁸⁸ V., por exemplo, acórdão de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, n.ºs 29 a 34). Despacho de 21 de fevereiro de 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

⁸⁹ Saliento que, nos casos em que o Tribunal de Justiça se pronunciou contra medidas adotadas pelos Estados-Membros que funcionariam como um incentivo para que os trabalhadores substituíssem o gozo efetivo das férias por uma compensação financeira, fê-lo também num contexto em que o empregador disponibilizara um mecanismo para o exercício do direito a férias anuais remuneradas. V., por exemplo, acórdão de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244).