

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GEORGES COSMAS

apresentadas em 11 de Julho de 1995 *

1. O litígio entre Andrea Francovich e a República Italiana, no quadro do qual surgiram as questões prejudiciais a que o Tribunal de Justiça respondeu no acórdão de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o.¹ (a seguir «primeiro acórdão Francovich»), continua pendente na Pretura di Vicenza. Para o resolver, o juiz nacional considerou necessário submeter ao Tribunal de Justiça duas novas questões prejudiciais, que, desta vez, se referem à interpretação e à validade do artigo 2.º da Directiva 80/987/CEE².

I — Enquadramento legal e matéria de facto no processo principal

2. A Directiva 80/987/CEE (a seguir «directiva») aplica-se, nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, aos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação a empregadores que se encontrem em estado de insolvência na acepção do n.º 1 do artigo

2.º da directiva. Esta última disposição prevê:

«1. Para efeitos do disposto na presente directiva, considera-se que um empregador se encontra em estado de insolvência:

a) quando tenha sido instaurado um processo previsto pelas disposições legislativas, regulamentares e administrativas do Estado-Membro interessado que incida sobre o património do empregador tendo por objectivo satisfazer colectivamente os seus credores e que permita a tomada em consideração dos créditos referidos no n.º 1 do artigo 1.º,

e

b) que a autoridade que é competente por força das referidas disposições legislativas, regulamentares e administrativas tenha:

— ou decidido a instauração do processo,

* Língua original: grego.

1 — C-6/90 e C-9/90, Colect., p. 5357.

2 — Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219).

— ou verificado o encerramento definitivo da empresa ou do estabelecimento do empregador, bem como a insuficiência do activo disponível para justificar a instauração do processo.»

3. No n.º 2 do artigo 1.º prevê-se, além disso, que os Estados-Membros podem, a título excepcional, excluir do seu âmbito de aplicação «os créditos de determinadas categorias de trabalhadores assalariados em razão da natureza especial do contrato de trabalho ou da relação de trabalho ou em razão da existência de outras formas de garantia que assegurem aos trabalhadores assalariados uma protecção equivalente à que resulte da presente directiva». De acordo com esta mesma disposição, essas categorias de trabalhadores são as enumeradas no anexo à directiva; no que diz respeito à Itália, como assalariados cujos créditos podem ser excluídos do âmbito de aplicação da directiva, mencionam-se (v. ponto II, parte C, do anexo), por um lado, «os trabalhadores assalariados que beneficiem das prestações previstas pela legislação em matéria de garantia dos rendimentos em caso de crise económica da empresa» e, por outro, «as tripulações de navios».

4. O artigo 3.º impõe aos Estados-Membros a obrigação de criar instituições de garantia que assegurem aos trabalhadores assalariados o pagamento dos créditos em dívida emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho e tendo por objecto a remuneração referente ao período situado antes de

determinada data escolhida pelos Estados-Membros, nos termos previstos pelo n.º 2 do mesmo artigo. O artigo 4.º define as condições em que os Estados-Membros podem limitar as obrigações das instituições de garantia perante os trabalhadores assalariados, enquanto os artigos 7.º e 8.º regulam questões relativas à manutenção e à protecção dos direitos dos trabalhadores assalariados, em caso de insolvência do empregador, no quadro dos regimes legais nacionais de segurança social ou dos regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais. Finalmente, o artigo 9.º estabelece que a directiva não prejudica a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis para os trabalhadores assalariados.

5. A República Italiana não adoptou dentro do prazo imposto pelo artigo 11.º da directiva aos Estados-Membros, que terminou a 23 de Outubro de 1983, as medidas necessárias à transposição da directiva para o direito interno. Em acção movida pela Comissão, o Tribunal de Justiça declarou esse incumprimento por acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, Comissão/Itália³.

6. Pouco depois de proferido o acórdão e enquanto a directiva continuava por transpor

3 — 22/87, Colect., p. 143.

na ordem jurídica italiana, Andrea Francovich intentou, junto do Pretore di Vicenza, uma acção contra o Estado italiano. Segundo a petição:

a) A. Francovich tinha trabalhado como assalariado numa empresa de Vicenza, mas só tinha recebido pagamentos parciais por conta do seu salário.

b) Na acção que moveu à sua entidade patronal a este respeito, foi proferida sentença condenando esta última a pagar-lhe um montante de cerca de 6 000 000 LIT.

c) Não tendo sido possível executar esta sentença, o oficial de justiça competente do tribunal de Vicenza teve que elaborar uma certidão negativa da penhora. Tendo em consideração estes factos, A. Francovich pedia, com a sua nova acção, que o Estado italiano fosse obrigado a garantir-lhe, em cumprimento da directiva, o pagamento dos seus créditos contra o empregador ou, a título subsidiário, a pagar-lhe uma indemnização pelos prejuízos sofridos pela não transposição da directiva.

7. Para resolver o litígio, o juiz nacional considerou necessário submeter ao Tribunal de Justiça, em despacho de 9 de Julho de 1989, uma primeira série de questões prejudiciais às quais o Tribunal respondeu com o primeiro acórdão Francovich. A parte dispositiva deste acórdão é a seguinte:

«1) As disposições da Directiva 80/987/CEE... que definem os direitos dos trabalhadores, devem ser interpretadas no sentido de que os interessados não podem invocar estes direitos contra o Estado perante os órgãos jurisdicionais nacionais, na falta de medidas de execução tomadas dentro dos prazos.

2) O Estado-Membro é obrigado a reparar os prejuízos causados aos particulares pela não transposição da Directiva 80/987/CEE.»

8. Quando, depois de proferido este acórdão, o processo prosseguiu novamente junto do Pretore di Vicenza, tinha entretanto sido publicado o Decreto legislativo n.º 80, de 27 de Janeiro de 1992⁴, para transposição da directiva no direito interno. O n.º 1 do artigo 1.º deste diploma legal prevê que, no caso de ter sido movida ao empregador uma acção para declaração de falência, de concordata preventiva, de liquidação forçada administra-

4 — GURI n.º 36 de 13.2.1992.

tiva ou de administração extraordinária prevista no Decreto-Lei n.º 26 de 30 de Janeiro de 1979, o trabalhador assalariado desse empregador ou os seus sucessores podem requerer ao organismo constituído e que funciona nos termos da Lei n.º 297, de 29 de Maio de 1992, o pagamento dos seus créditos emergentes de salários não pagos, nos termos das disposições específicas correspondentes do artigo 2.º No n.º 2 desse artigo 1.º prevê-se, além disso, que, quando não puder ser movida ao empregador uma das acções previstas no n.º 1, o trabalhador assalariado ou os sucessores deste podem requerer ao organismo competente o pagamento dos créditos emergentes de salários não pagos, se as tentativas de execução forçada para satisfação desses créditos não forem bem sucedidas por inexistência ou insuficiência de bens do empregador. O mesmo decreto legislativo prevê, no seu artigo 2.º, n.ºs 1 a 6, a forma de liquidação dos montantes exactos a pagar pelo organismo de garantia aos que a tal tiverem direito, enquanto o n.º 7 do mesmo artigo prevê que, para determinar a indemnização eventualmente devida «no quadro dos processos previstos no artigo 1.º, n.º 1» para reparação dos prejuízos causados pela não transposição da directiva, se aplica o disposto nos n.ºs 1, 2 e 4 do mesmo artigo 2.º

trabalho com empregadores que não podem ser sujeitos aos processos previstos para satisfação colectiva dos credores em caso de insolvência do empregador, o pagamento de indemnização para reparação dos prejuízos causados pela não transposição da directiva dentro do prazo fixado, pelo contrário, é previsto apenas a favor dos trabalhadores assalariados ligados por um contrato ou uma relação de trabalho a um empregador sujeito a esses processos. Segundo o juiz nacional, a introdução pelo legislador italiano desta distinção deve ser atribuída a uma interpretação literal do artigo 2.º da directiva, que «parece excluir da categoria dos sujeitos abrangidos no seu campo de aplicação os trabalhadores dependentes de empregadores que, por força da legislação do Estado-Membro a que pertencem, não estejam sujeitos a processos destinados à satisfação colectiva dos seus credores, ainda que se encontrem em estado de insolvência». Como é dito no despacho de reenvio, o empregador de A. Francovich, embora se encontre, incontestavelmente, em «estado de insolvência», o que resulta, designadamente do facto de não terem obtido sucesso as medidas de execução contra ele tomadas, não pode ser sujeito a processos para satisfação colectiva dos credores, porque pertence a uma categoria de empresas relativamente às quais o direito italiano exclui a utilização desse tipo de processos⁵. Perante estes factos, o Pretore de Vicenza considerou que a solução do litígio pendente e, mais especificamente, a procedência do pedido de A. Francovich de reparação do prejuízo sofrido pela não transposição atempada da

9. No seu despacho de 16 de Dezembro de 1993, o Pretore di Vicenza salienta que, do seu ponto de vista, das disposições referidas do Decreto legislativo n.º 80, de 27 de Janeiro de 1992, resulta que, enquanto em relação ao futuro estão garantidos os créditos de todos os trabalhadores assalariados, incluindo os resultantes de contrato ou relação de

5 — V. o artigo 1.º do Decreto Real n.º 267 de 16 de Março de 1942 (GURI n.º 81, de 6.4.1942), referido no n.º 8 das observações apresentadas por A. Francovich no Tribunal de Justiça. Como exemplos de empregadores relativamente aos quais a ordem jurídica italiana exclui a utilização de processos de satisfação colectiva dos credores, o despacho de reenvio cita «os empresários agrícolas, os empregadores que não são empresários (profissionais liberais), os empresários cuja empresa tenha cessado a actividade há mais de um ano».

directiva, dependia da solução a dar ao problema de saber qual a «definição precisa dos sujeitos abrangidos pela directiva».

II — Quanto à primeira questão prejudicial

10. Por essas razões, submeteu ao Tribunal de Justiça, através do seu despacho de 16 de Dezembro de 1993, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 2.º da Directiva 80/987/CEE deve ser interpretado no sentido de que os trabalhadores tomados em consideração e tutelados pela directiva são *única e exclusivamente* os trabalhadores dependentes de empregadores que, segundo a sua própria legislação nacional, estão sujeitos a processos incidentes sobre o seu património e destinados a satisfação colectiva dos credores?»

2) Em caso de resposta positiva à questão formulada no número anterior-ou seja, no caso de a directiva tutelar apenas os trabalhadores dependentes de empregadores sujeitos a procedimentos incidentes sobre o seu património e destinados a satisfação colectiva dos credores, deve considerar-se válido o artigo 2.º da directiva, à luz do princípio da igualdade e da não discriminação?»

11. Considero que, para compreender e responder às questões colocadas pelo juiz nacional, deve começar por se constatar que, no título I da directiva, a definição do conteúdo dos termos fundamentais utilizados nos seus artigos e, por essa via, o seu âmbito de aplicação, é feita através do reenvio, directo ou indirecto, a conceitos e normas da legislação dos Estados-Membros.

12. A disposição do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, segundo a qual a directiva se «aplica aos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência na acepção do n.º 1 do artigo 2.º» não contém, com efeito, nenhuma definição autónoma: de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, da directiva, esta não afecta o direito dos Estados-Membros de definirem o significado de termos como «trabalhador assalariado» ou «empregador»⁶, enquanto que a expressão «estado de insolvência» do artigo 1.º, n.º 1, remete expressamente para o artigo 2.º, n.º 1, que, por sua vez, define o sentido desta expressão de tal modo que a sua tipifi-

6 — V. o acórdão de 16 de Dezembro de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Colect., p. I-6911, n.º 12). V. igualmente as conclusões do advogado-geral Gordon Slynn no processo *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, em que foi proferido o acórdão de 11 de Julho de 1985 (105/84, Recueil, pp. 2639 e 2643).

cação depende do teor e da aplicação da legislação do Estado-Membro em causa.

processo ou a constatação do encerramento definitivo da empresa ou do estabelecimento do empregador, bem como a insuficiência do activo disponível para justificar a instauração do processo.

13. Da letra da disposição controvertida do artigo 2.º, n.º 1, resulta efectivamente que, para que um empregador possa ser considerado «para efeitos do disposto na... directiva» como encontrando-se em «estado de insolvência», é necessário:

- a) que as disposições legislativas, regulamentares e administrativas do Estado-Membro em causa prevejam um processo que incida sobre o património do empregador em questão que tenha por objectivo a satisfação colectiva dos seus credores;
- b) que seja permitida, no quadro desse processo, a tomada em consideração dos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho;
- c) que tenha sido instaurado esse processo;
- d) que tenha sido decidida pela autoridade competente, nos termos das disposições nacionais referidas, ou a instauração do

14. Por conseguinte, a letra do artigo 2.º, n.º 1, leva directamente à conclusão de que — sem prejuízo, evidentemente, da faculdade de que gozam os Estados-Membros (v. artigo 9.º da directiva) de aplicarem ou de adoptarem normas mais favoráveis relativamente aos trabalhadores assalariados — os direitos criados pela directiva não podem ser invocados pelos trabalhadores assalariados ligados por um contrato ou uma relação de trabalho a um empregador que, de acordo com as normas em vigor nesse Estado-Membro, não pode ser sujeito a um processo de satisfação colectiva dos credores, uma vez que esse empregador não pode encontrar-se em «estado de insolvência» na acepção especial em que o termo é utilizado na directiva.

15. Esta constatação parece estranha. A expressão «insolvência do empregador» é utilizada tanto no título da directiva como nos considerandos que antecedem o texto, sem qualquer delimitação. Poder-se-ia assim pensar que tem o significado mais lato possível e que abrange todos os casos em que o empregador não pode cumprir as suas obrigações relativamente aos trabalhadores assalariados, decorrentes do contrato ou da relação de trabalho que os liga.

16. Porém, se nos reportarmos à proposta correspondente da Comissão ao Conselho de 13 de Abril de 1978⁷, veremos que o âmbito de aplicação da directiva em elaboração era, desde o princípio, limitado à protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador verificada no quadro de um processo de satisfação colectiva dos credores. Embora o primeiro considerando da proposta não seja claro, deste ponto de vista, uma vez que se refere à necessidade de protecção dos trabalhadores «em caso de falência ou outras formas de insolvência do empregador», o segundo considerando deixa muito poucas dúvidas, uma vez que os termos neste utilizados estão ligados a processos de satisfação colectiva dos credores. Segundo este considerando, a necessidade de protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador advém do facto de que, com frequência, os bens do património do empregador susceptíveis de serem repartidos não são suficientes para satisfação dos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de relações de trabalho, mesmo quando a lei os reconhece como *créditos privilegiados*. Aliás, de acordo com o terceiro considerando da proposta, a necessidade de protecção dos trabalhadores é igualmente necessária pelo facto de que «os processos aplicáveis em caso de insolvência são... regra geral, muito longos e permanecem quase incompreensíveis para o trabalhador». Finalmente, a ligação entre as normas da directiva em elaboração e os processos de satisfação colectiva dos credores transparece igualmente, em minha opinião, da formulação do artigo 1.º da proposta, que define o âmbito de aplicação da directiva relativamente ao empregador que se encontra em «situação de cessação de pagamentos», usando assim uma expressão que, pelo menos

nalguns Estados-Membros, está ligada às condições da declaração de falência⁸.

17. Os dados *supra* retirados dos trabalhos preparatórios da directiva levam, portanto, à mesma conclusão a que se chega pela interpretação literal da disposição em causa do artigo 2.º, n.º 1, do texto final: não estão incluídos no âmbito de aplicação da directiva os créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de um contrato ou de uma relação de trabalho com empregadores que, nos termos da legislação do Estado-Membro em causa, não podem ser sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores.

18. O tribunal nacional expressa sérias reservas quanto à correcção desta interpretação,

8 — V. o acórdão de 22 de Fevereiro de 1979, Gourdain (133/78, Recueil, p. 733, n.º 4), proferido sobre uma questão prejudicial respeitante à interpretação de disposições da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial. V., também, a este respeito, Philippe Woodland: «Observations sur les orientations des droits européens de la faillite», *La semaine juridique*, 1984, n.º 10, Doctrine, col. 3137, ponto 11. Deste ponto de vista, a substituição, nas disposições do texto final da directiva em que se define o seu âmbito de aplicação (artigo 1.º, n.º 1, e artigo 2.º, n.º 1), da expressão «cessação de pagamentos» pelo termo «insolvência» pode atribuir-se à necessidade de afastar dificuldades que poderiam eventualmente surgir aquando da transposição da directiva nos Estados-Membros cujo direito relativo à satisfação colectiva dos credores ignore o conceito de «cessação de pagamentos». [v., por exemplo, no que se refere ao direito italiano, o disposto no artigo 5.º do Decreto Real n.º 267 de 16 de Março de 1942 (GURI n.º 81 de 6.4.1942), a que se referem as observações escritas apresentadas por A. Francovich no Tribunal de Justiça. Segundo este artigo, é declarado em estado de falência o empresário que se «encontre em estado de insolvência», sublinhado meu.

que é igualmente contestada por A. Francovich e pela Comissão nas observações escritas que apresentaram no Tribunal. Posição semelhante foi igualmente afirmada, na fase oral do processo, pelo Governo do Reino Unido, que não apresentou observações escritas.

19. Segundo o primeiro argumento a este respeito, decorreria indirectamente do primeiro acórdão Francovich, no qual o Tribunal examinou as questões prejudiciais respeitantes à directiva controvertida e às consequências da sua não transposição na ordem jurídica nacional, que esta se aplica e diz respeito aos trabalhadores assalariados que, como A. Francovich, estão ligados por uma relação de trabalho a empregadores que não podem ser sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores.

20. Este argumento não colhe. Segundo a jurisprudência⁹, quando o Tribunal se pronuncia sobre uma questão prejudicial que lhe foi submetida ao abrigo do artigo 177.º do Tratado, a sua decisão sobre a interpretação ou a validade das normas comunitárias baseia-se na matéria de facto que lhe é indicada pelo tribunal nacional. Por conseguinte, para verificar se o Tribunal, no primeiro

acórdão Francovich, teria tomado indirectamente posição sobre o problema que nos ocupa, seria necessário, pelo menos, que se verificasse que o tribunal nacional tinha submetido expressamente à consideração do Tribunal o facto de o empregador de A. Francovich não poder, em conformidade com a legislação italiana a este respeito, ser sujeito a processos de satisfação colectiva dos credores. Nem o n.º 5 (que A. Francovich invoca a este respeito), nem qualquer outro ponto do acórdão permitem afirmá-lo. Nestas circunstâncias, é irrelevante o facto de, como resulta do ponto 11 das conclusões do advogado-geral J. Mischo nesse processo, o Governo italiano e a Comissão terem manifestado dúvidas sobre a questão de saber se A. Francovich poderia invocar a directiva, referindo que «não é claro se o antigo empregador deste se encontra formalmente em estado de insolvência». Aliás, no mesmo ponto das conclusões, o advogado-geral limita-se a observar, relativamente ao fundamento do Governo italiano e da Comissão acima evocado, que é ao órgão jurisdicional nacional que compete verificar se o antigo empregador de A. Francovich se encontra ou não em estado de insolvência, na acepção do n.º 1 do artigo 2.º da directiva.

21. Com uma segunda série de argumentos, A. Francovich, o Governo do Reino Unido e a Comissão alegam que a interpretação segundo a qual o disposto no n.º 1 do artigo 2.º exclui do âmbito de aplicação da directiva os trabalhadores assalariados ligados por um contrato ou uma relação de trabalho com empregadores não sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores, é contrária ao objectivo da directiva. Deste ponto de vista — partilhado igualmente pelo juiz nacional —, a directiva visa proteger todos os trabalhadores assalariados em geral, exceptu-

⁹ — V. os acórdãos de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Colect., p. I-2305, n.º 16), e de 16 de Março de 1978, Oehlschlager (104/77, Recueil, p. 791, n.º 4).

ando apenas aqueles que pertencem às categorias de trabalhadores assalariados enumeradas no anexo da directiva e que tenham sido excluídas pelos Estados-Membros do seu âmbito de aplicação, em aplicação da norma derogatória do artigo 1.º, n.º 2.

22. Não posso concordar com este ponto de vista. É certo que o Tribunal tem decidido que a directiva visa «assegurar o mínimo de protecção a todos os trabalhadores»¹⁰, bem como que se aplica a todas as categorias de «trabalhadores assalariados», como tal definidas pelo direito nacional de um Estado-membro, com excepção das enumeradas no seu anexo¹¹. Estas considerações só podem, porém, significar que a directiva visa proteger todos os trabalhadores assalariados incluídos no seu âmbito de aplicação, tal como este é definido não só pelas disposições do artigo 1.º, mas também pelas disposições, igualmente fundamentais, do artigo 2.º. Por conseguinte, o artigo 1.º, n.º 1, que, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, define o conceito de «trabalhador assalariado» estabelecendo a regra de que devem ser tidos como «trabalhadores assalariados», para efeitos de aplicação da directiva, todos aqueles que como tal são considerados pela legislação do Estado-Membro em causa, constitui apenas um primeiro passo para a determinação do âmbito de aplicação da directiva. Assim, o facto de a excepção, específica em relação a esta regra, introduzida pelo n.º 2 do artigo

1.º, ser, como foi decidido¹², de interpretação estrita, não basta para excluir a possibilidade de uma delimitação suplementar do âmbito de aplicação através do disposto no n.º 1 do artigo 2.º, no qual se define o significado do conceito de «empregador insolvente», parâmetro igualmente necessário à aplicação da directiva.

23. A Comissão realça a este respeito que, tendo em consideração a forma como está formulado o artigo 2.º, n.º 1, essa concepção teria como consequência que se atribuiria aos Estados-Membros uma outra possibilidade, para além da prevista no artigo 1.º, n.º 2, de delimitação do seu âmbito de aplicação, desta feita através das normas nacionais que definem as pessoas sujeitas a processos de satisfação colectiva dos credores. O Governo do Reino Unido partilha esta mesma preocupação. Considero que estes processos visam, por definição, equilibrar interesses opostos tão diversos¹³ que o perigo de um Estado-Membro limitar o círculo de empregadores sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores com o único objectivo de limitar o círculo dos trabalhadores assalariados

12 — V. o acórdão Comissão/Itália, já referido na nota 3, n.º 23.

13 — V. o acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, Abels (135/83, Recueil, p. 469, n.º 15). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu (invocando, designadamente, a especificidade do direito das falências, verificada em todas as ordens jurídicas comunitárias dos Estados-Membros e na ordem jurídica comunitária, bem como as grandes diferenças das normas nesta matéria nos diversos Estados-Membros), que, na falta de uma disposição expressa da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122), esta não se aplica às transferências de empresas ocorridas no quadro de processos de falência ou análogos (v. n.ºs 14 a 17 do acórdão).

10 — V. o acórdão Comissão/Itália, já referido na nota 3, n.º 23, bem como o acórdão de 8 de Novembro de 1990, Comissão/Grécia (C-53/88, Colect., p. I-3917, n.º 19).

11 — V. o acórdão Wagner Miret, já referido na nota 6, n.º 12.

abrangidos pela directiva pode ser considerado uma eventualidade bastante longínqua. Não nego, evidentemente, que esse perigo existe. Faço notar, porém, que não constitui mais do que a directa e inelutável consequência do facto de o legislador comunitário não ter dado uma definição autónoma e uniforme para todos os Estados-Membros de «empregador insolvente», mas de ter definido o seu conceito em termos que, como já referi, fazem finalmente depender o seu significado do teor e da aplicação do direito nacional. Aliás, o perigo de os Estados-Membros alterarem o círculo das relações jurídicas englobadas no âmbito de aplicação da directiva existe não só pelo disposto no artigo 2.º, n.º 1, mas também pelo facto de, nos termos do expressamente previsto no artigo 2.º, n.º 2, a directiva não afectar o direito dos Estados-Membros de limitarem igualmente o sentido de outros conceitos, igualmente importantes para a aplicação da directiva, como o de «empregador» ou de «remuneração».

- a) nesta disposição, a insolvência do empregador, entendida como mera situação de facto, consiste na impossibilidade deste de cumprir regularmente as suas obrigações perante o trabalhador assalariado;
- b) por essa razão, a expressão utilizada nessa disposição «processos destinados a satisfação colectiva dos credores» não deve ser entendida no seu sentido técnico rigoroso¹⁴ e que,
- c) por conseguinte, o sentido exacto do artigo 2.º, n.º 1, é o de que, para que um trabalhador assalariado possa requerer o benefício das garantias que a directiva prevê, não basta que este invoque, no pedido, o fundamento de insolvência do seu empregador, sendo ainda necessário que o estado de insolvência seja comprovado, pelo menos, pela instauração de um processo oficial.

A. Francovich, que interpreta o objectivo da directiva da mesma forma e que considera, tal como a Comissão, que no artigo 2.º, n.º 1, a insolvência é entendida como mera situação

24. A Comissão, invocando ainda neste caso o objectivo da directiva, que, lembro, entende ser dirigido à protecção de todos os trabalhadores assalariados em geral, exceptuando apenas aqueles que pertencem às categorias de trabalhadores assalariados enumeradas no anexo da directiva, alega que (v. as suas observações no Tribunal, ponto C 10), para interpretar o disposto no artigo 2.º, n.º 1, em conformidade com o objectivo acima exposto, tem que se admitir que:

14 — Relativamente a esta questão, a Comissão invocou, na fase oral do processo, o ponto das conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no processo Abels, já referido na nota 13, no qual é afirmado (v. Recueil 1985, p. 473) que «é manifesto» que a Directiva 80/987 «se aplica às empresas em estado de falência, ainda que, como demonstra o artigo 2.º, n.º 1, o estado de insolvência na acepção desta directiva esteja ligado a processos mais diversificados do que a simples liquidação técnica». Penso que o significado desta frase é o de que a expressão «processos... tendo por objectivo satisfazer colectivamente os credores» utilizada no artigo 2.º, n.º 1, da directiva engloba não só a falência como outros processos de satisfação colectiva dos credores (v. igualmente a formulação desta última frase no n.º 16 do acórdão Abels).

de facto, alega (v. pontos 21 e segs. das suas observações no Tribunal de Justiça) que, numa interpretação correcta desta disposição, um empregador deve ser considerado em estado de insolvência quando estão reunidos «teoricamente» os requisitos para instauração de um processo para satisfação colectiva dos credores, ainda que não seja possível a aplicação dessas disposições à categoria de empregadores à qual pertence o empregador em causa.

25. Como expliquei no ponto 22, o objectivo da directiva não pode ser determinado independentemente do seu âmbito de aplicação, tal como este vem definido tanto no artigo 1.º como no artigo 2.º da directiva. Portanto, a correcção das abordagens interpretativas propostas relativamente à disposição controvertida por A. Francovich e pela Comissão não deve ser avaliada através do critério de saber se garantem a integração no âmbito de aplicação da directiva de todos os trabalhadores sem outra excepção que não a das categorias enumeradas no seu anexo, mas pelo critério de saber até que ponto é possível conciliá-los com a letra da disposição a interpretar. A esta questão deve, na minha opinião, responder-se pela negativa.

26. Lembro que a disposição controvertida exige, para que se possa considerar que existe insolvência do empregador, que:

a) tenha sido requerida a instauração de um processo determinado de um tipo especí-

fico («processo de satisfação colectiva dos credores», no quadro do qual deve evidentemente ser possível a tomada em consideração dos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de um contrato ou de uma relação de trabalho), previsto pela legislação do Estado-Membro em causa [artigo 2.º, n.º 1, alínea a)]¹⁵;

b) que tenha sido decidida, pelo órgão designado competente pela legislação referida, a instauração do processo [artigo 2.º, n.º 1, alínea b), primeiro travessão] ou que tenha sido constatado, pelo mesmo órgão, o encerramento definitivo da empresa ou do estabelecimento do empregador e que a insuficiência do activo disponível não justifica a instauração do processo [artigo 2.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão¹⁶]. Por estas razões, as interpretações propostas por A. Fran-

15 — Esta referência a um processo determinado, na minha opinião, retira fundamento à interpretação da disposição controvertida proposta pelo Governo do Reino Unido na fase oral do processo, segundo a qual, se a legislação de um Estado-Membro reconhecer o conceito de «insolvência de facto», este Estado não pode afastar do âmbito de aplicação da directiva um trabalhador assalariado cujo empregador, embora não sujeito a processos de satisfação colectiva dos credores, se encontra na situação referida *supra* de «insolvência de facto».

16 — Tanto A. Francovich como a Comissão invocaram esta disposição como argumento a favor da sua tese de que, no quadro da directiva, o termo «insolvência» devia ser entendido como uma mera situação de facto. Não julgo, porém, que possa ignorar-se o facto de que esta disposição prevê igualmente que tenha sido verificada uma situação de facto determinada pelo órgão que exerce a competência conferida por uma disposição do Estado-Membro em causa, que se enquadra no sistema de disposições que regem os processos de satisfação colectiva dos credores. É interessante, deste ponto de vista, a comparação entre a disposição acima referida com a redacção ora em vigor com a redacção inicial do artigo 2.º na proposta correspondente da Comissão ao Conselho, na qual se previa que existia «cessação de pagamentos» (conceito que, recorde, era utilizado na proposta em vez do termo «insolvência») nomeadamente quando a empresa do empregador tivesse sido encerrada por cessação de pagamentos, não sendo necessária, neste caso, a correspondente constatação pelo órgão competente.

covich e pela Comissão só seriam possíveis com total desrespeito da letra da disposição. Com efeito, o essencial destes pontos de vista, apesar da forma diversa da sua formulação, se bem entendi, é o de que a disposição controvertida, na sua exacta acepção, prevê que possa ser requerida pelo trabalhador assalariado interessado a instauração contra o empregador do processo de satisfação colectiva dos credores, mesmo que esse empregador não esteja sujeito, segundo a legislação do Estado-Membro em causa, a esse tipo de processos; o órgão ao qual o requerimento é dirigido verificaria se estavam reunidas «teoricamente» as condições de instauração do processo. Acolher esta tese significaria que, para transporem correctamente a directiva, os Estados-Membros deveriam proceder a alterações correspondentes da sua legislação sobre satisfação colectiva dos credores, de modo a tornar possível, mediante requerimento do trabalhador assalariado interessado, a constatação de que se encontram reunidas as condições «teóricas» de instauração do processo correspondente contra o seu empregador¹⁷. Nenhum elemento permite fundamentar uma tal interpretação da directiva. Como resulta da letra da disposição controvertida («... tenha sido instaurado um processo previsto pelas disposições... do Estado-Membro interessado»), esta refere-se a processos de satisfação colectiva dos credores, tal como estes são exactamente previstos pelas disposições correspondentes em vigor nos Estados-Membros, sem necessidade de alterar ou completar essas normas em

função das necessidades de aplicação da directiva.

27. Tendo em consideração o que fica dito, proponho ao Tribunal que responda à primeira questão prejudicial da seguinte forma: «Resulta do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 80/987/CEE da Conselho, de 20 de Outubro de 1980, que não estão abrangidos no campo de aplicação da directiva os trabalhadores assalariados cujos empregadores não estejam sujeitos, nos termos das disposições em causa do Estado-Membro interessado, a processos de satisfação colectiva dos credores.»

III — Quanto à segunda questão prejudicial

28. Tendo presente a resposta que proponho que se dê à primeira questão prejudicial, surge desde logo a questão de saber se a disposição do n.º 1 do artigo 2.º da directiva, da qual, tal como foi acima interpretada, decorre que só estão abrangidos pelas disposições de protecção da directiva os trabalha-

17 — Se bem entendi, o Governo do Reino Unido, na fase oral do processo, sustentou que não deve ser excluída uma interpretação da disposição controvertida tal como a apontada.

dores assalariados ligados por um contrato ou uma relação de trabalho a um empregador sujeito a processos de satisfação colectiva dos credores, com exclusão dos restantes, pode considerar-se válida à luz do princípio da igualdade e da não discriminação.

29. O princípio geral da igualdade figura entre os princípios gerais de validade superior do direito comunitário, princípios aos quais as autoridades comunitárias estão sujeitas no exercício de todas as competências, quaisquer que elas sejam, que lhes conferem as disposições do Tratado e do direito derivado. Em consequência, deve considerar-se que os órgãos comunitários a eles estão sujeitos também no exercício das competências que lhes são atribuídas pelo Tratado relativamente à harmonização das legislações dos Estados-Membros¹⁸. Por conseguinte, também neste campo, os preceitos decorrentes do princípio da igualdade impedem o tratamento diferenciado de situações idênticas, se não existir uma razão objectiva susceptível de justificar a diferença¹⁹.

30. Porém, no exercício da fiscalização judicial do problema de saber se, ao estabelecerem regras de harmonização, os órgãos comunitários respeitaram as imposições que decorrem do princípio da igualdade, devem ser tomadas em consideração as condições específicas em que essa competência é exercida²⁰. Com efeito, o Tribunal decidiu²¹ que, no quadro do exercício dos poderes atribuídos aos órgãos comunitários relativamente à aproximação das legislações dos Estados-Membros, deve reconhecer-se a esses órgãos uma margem de apreciação, no que se refere principalmente à possibilidade de proceder à harmonização por fases, tendo em consideração as especificidades da matéria sujeita a coordenação. Como o Tribunal declarou (no que se refere à adopção de normas de harmonização com base no artigo 57.º, n.º 2, do Tratado), o reconhecimento dessa margem de apreciação aos órgãos comunitários impõe-se pelo facto de que «a execução de... disposições de harmonização é geralmente difícil, pois que supõe, por parte das instituições comunitárias competentes, a elaboração, a partir de disposições nacionais diversas e complexas, de normas comuns, conformes aos objectivos definidos pelo Tratado...»²². Nestas circunstâncias, deve, julgo, considerar-se que podem, em princípio,

18 — V., no que respeita à fiscalização do respeito, pelos órgãos comunitários, dos princípios gerais do direito comunitário no exercício das competências relacionadas com a harmonização das legislações, o acórdão de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o. (C-331/88, Colect., p. I-4023, especialmente os n.ºs 20 e 21, bem como os n.ºs 7 e segs., 12 e segs. e 41 e segs.).

19 — V. acórdão de 18 de Abril de 1991, Assurances du Crédit/Conselho e Comissão (63/89, Colect., p. I-1799, n.ºs 22 e 23). V. igualmente o ponto 11 das conclusões do advogado-geral G. Tesouro no mesmo processo.

20 — No que se refere à influência da extensão do poder de apreciação conferido pelo legislador comunitário em determinado sector para decidir a questão de saber se determinada medida por ele tomada viola o princípio da não discriminação, v. o acórdão de 21 de Fevereiro de 1990, Widart e o. (C-267/88 a C-285/88, Colect., p. I-435, n.ºs 13, 14 e 18).

21 — V. os acórdãos de 29 de Fevereiro de 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Recueil, p. 1229, n.º 20), e de 20 de Junho de 1991, Denkavit (C-39/90, Colect., p. I-3069, n.º 26), bem como o acórdão Assurances du Crédit/Conselho e Comissão, já referido na nota 19, n.º 11).

22 — V. o n.º 10 do acórdão Assurances du Crédit/Conselho e Comissão, já referido na nota 19.

considerar-se razões objectivas, susceptíveis de justificar um tratamento diferente de situações idênticas, as razões ligadas às necessidades específicas e às dificuldades surgidas para a adopção de regras de harmonização.

31. Não tenho dúvidas de que tanto os trabalhadores assalariados cujos empregadores estão sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores como os trabalhadores assalariados cujos empregadores não estão sujeitos a esse tipo de processos se encontram em condições idênticas quando os seus empregadores estão na impossibilidade de cumprir as exigências decorrentes do contrato ou da relação de trabalho que os liga: nenhuma destas duas categorias pode, na verdade, ser considerada como necessitada de uma maior protecção do que a outra quando o empregador se encontra na situação acima referida. Quanto foi alegado em contrário pelo Conselho, pelo Governo italiano e pelo Governo grego não merece acolhimento, na minha opinião. O Conselho considera, em especial, que as duas categorias de trabalhadores assalariados não se encontram nas mesmas condições, uma vez que os trabalhadores assalariados cujos empregadores estão sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores têm uma maior necessidade de protecção, tendo em consideração o facto de que

esse processo se arrasta frequentemente por muito tempo e que, após a sua instauração, os trabalhadores assalariados ficam impossibilitados de reivindicar individualmente a satisfação dos seus créditos. Não posso concordar com esta posição. Se, pelas razões indicadas, o trabalhador assalariado se encontrar num impasse quando tiver sido instaurado contra o seu empregador um processo de satisfação colectiva dos credores, é num impasse semelhante (e mesmo sem esperança de resolução, nem a longo prazo) que se encontra o trabalhador assalariado cujo empregador não pode ser sujeito a esse tipo de processos e que esgotou, sem resultado, todas as possibilidades que lhe fornece a ordem jurídica para a satisfação dos seus créditos emergentes do contrato de trabalho. Aliás, o argumento, invocado pelo Governo helénico, segundo o qual os trabalhadores assalariados cujos empregadores estão sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores têm maior necessidade de protecção, pelo facto de esses empregadores terem, regra geral, a qualidade de comerciantes e, por isso, estarem expostos a maiores riscos empresariais, tem como fundamento o facto, extremamente duvidoso, de nas legislações em causa dos Estados-Membros os empregadores não sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores não terem, regra geral, a qualidade de comerciantes. Num fundamento igualmente inconsistente assenta o argumento do Governo italiano, segundo o qual os trabalhadores assalariados cujos empregadores estão sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores constituem uma categoria especial diferente das restantes, porque os seus empregadores são, regra geral, empresas comerciais, cuja actividade se repercute no funcionamento do mercado comum. Mas, ainda que o fundamento deste argumento fosse exacto, não vejo porque é que os trabalhadores em questão deveriam ser considerados como merecedores de maior protecção do que os restantes, quando o seu empregador se encontra em situação de insolvência.

32. Considero, no entanto, que a diferença entre essas duas categorias semelhantes de trabalhadores assalariados e a inclusão no âmbito de aplicação da directiva apenas dos trabalhadores assalariados cujos empregadores estão sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores se justifica por razões ligadas às dificuldades que o estabelecimento de regras de harmonização faz aparecer num determinado sector. Com efeito, o problema mais difícil que coloca a harmonização das legislações dos Estados-Membros relativas à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador é, exactamente, a definição do conceito de «empregador insolvente» e a definição das regras com base nas quais se verificam as circunstâncias de facto cuja conjugação é necessária para a definição do conceito. Deste ponto de vista, a definição do conceito de «empregador insolvente» no que se refere aos empregadores sujeitos a processos de satisfação colectiva dos credores, nos termos das legislações em questão dos Estados-Membros, colocava, comparativamente, um menor número de problemas: apesar das grandes diferenças dos regimes em vigor nos Estados-Membros²³, existia ainda uma base comum mínima, dado que as legislações nacionais prevêm processos correspondentes, no quadro dos quais órgãos especialmente habilitados verificam, com base em critérios determinados, a conjugação de circunstâncias que justificam a instauração desses processos. Pelo contrário, a verificação da insolvência do empregador não sujeito a esse tipo de processos faz aparecer dificuldades muito maiores. A escolha de um critério evidente de insolvência, para esta categoria de empregadores, isto é, a impossibilidade de execução de uma decisão judicial proferida contra o empregador em acção movida pelo trabalhador assalariado, respeitante a créditos emergentes da relação de trabalho, coloca, de facto, problemas par-

ticulamente complexos e delicados, dado que a adopção de regras de harmonização neste sector se defronta com as especificidades dos sistemas judiciais dos Estados-Membros e com as diferenças entre estes. Estes elementos constituem, ao que julgo, uma razão objectiva, susceptível de justificar a limitação do âmbito de aplicação da Directiva 80/987, adoptada com base no artigo 100.º do Tratado, aos trabalhadores cujos empregadores estão sujeitos, segundo a legislação do Estado-Membro em causa, a processos de satisfação colectiva dos credores, directiva essa que, como resulta directamente do seu preâmbulo, constitui apenas uma primeira fase de harmonização das legislações relativas à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador²⁴. A disposição do artigo 2.º, n.º 1, da directiva, da qual decorre essa limitação, não pode, por conseguinte, considerar-se contrária ao princípio geral da igualdade.

33. Resumindo, proponho que o Tribunal responda à segunda questão prejudicial como segue: «Da análise do disposto no n.º 1 do artigo 2.º da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, não resultam dados susceptíveis de afectar a sua validade.»

24 — V. o segundo considerando, segundo o qual a directiva foi adoptada tendo em consideração a necessidade de tentar *reduzir* as diferenças entre Estados-Membros relativas ao alcance da protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador.

23 — V. o acórdão Abels, já referido na nota 13, n.º 17.

IV — Conclusão

34. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal responda da seguinte forma às questões prejudiciais que lhe foram submetidas:

- «1) Resulta do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, que não estão abrangidos no campo de aplicação da directiva os trabalhadores assalariados cujos empregadores não estejam sujeitos, nos termos das disposições correspondentes do Estado-Membro interessado, a processos de satisfação colectiva dos credores.

- 2) Da análise do disposto no n.º 1 do artigo 2.º da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, não resultam dados susceptíveis de afectar a sua validade.»