

Processo C-942/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

31 de dezembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (España) (Tribunal Superior de Justiça de Aragão, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

17 de dezembro de 2019

Recorrente:

Servicio Aragonés de la Salud (Serviço de Saúde de Aragão)

Recorrida:

LB

Objeto do processo principal

O litígio no processo principal tem por objeto a questão de saber se LB, trabalhadora estatutária permanente do Servicio de Salud de Aragón (a seguir «SALUD»), tem o direito de obter uma licença para a prestação de serviços no setor público.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a compatibilidade, com o artigo 4.º do Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, da legislação espanhola que só concede uma licença para a prestação de serviços no setor público quando o posto de trabalho a ocupar for de carácter permanente. O fundamento jurídico é o artigo 267.º TFUE.

Questões prejudiciais

- 1) Deve o artigo 4.º do Acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Diretiva 1999/70/CE, ser interpretado no sentido de que o direito, que a obtenção de um emprego no setor público confere, ao reconhecimento de uma determinada situação administrativa no que diz respeito ao posto de trabalho, também no setor público, que ocupou até essa data é uma *condição de emprego*, relativamente à qual não se pode aplicar um tratamento diferenciado entre trabalhadores com contratos temporários e permanentes?
- 2) Deve o artigo 4.º do Acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Diretiva 1999/70/CE, ser interpretado no sentido de que a justificação para um tratamento diferenciado entre os trabalhadores contratados a termo e os trabalhadores permanentes, por razões objetivas, visa evitar perturbações e prejuízos significativos, devido à instabilidade do pessoal, numa matéria tão sensível como a prestação de cuidados de saúde, no direito constitucional à proteção da saúde, de tal modo que pode servir de base para a recusa de uma situação concreta de licença a quem obtenha um posto temporário, mas não àqueles que obtenham um posto permanente?
- 3) O artigo 4.º do Acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Diretiva 1999/70/CE, opõe-se a uma norma como a enunciada no artigo 15.º do R[eal] D[ecreto] 365/1995 (Decreto Real n.º 365/1995), que exclui das situações que dão direito a uma licença para a prestação de serviços no setor público o exercício de funções de funcionário interino ou de agente temporário, quando essa situação deve ser reconhecida às pessoas que acedem a um posto de trabalho permanente no setor público e é mais vantajosa para o funcionário público do que outras situações administrativas alternativas que teria de solicitar a fim de poder ocupar um novo posto de trabalho para que tenha sido nomeado?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de junho de 1999 respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO 1999, L 175, p. 43) (a seguir «Diretiva 1999/70»). Artigos 1.º e 2.º

Acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (a seguir «acordo-quadro»). Artigo 4.º, n.º 1.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2016, De Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014). N.ºs 31 e 34 e n.º 1 do dispositivo.

Despacho do Tribunal de Justiça de 22 de março de 2018, Centeno Meléndez (C-315/17, EU:C:2018:207), n.º 65.

Disposições de direito nacional invocadas

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (Lei n.º 30/1984, de 2 de agosto, que estabelece medidas para a reforma da Função Pública) (BOE n.º 185, de 3 de agosto, p. 22629). Artigo 29.º, n.º 3.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Lei n.º 53/1984, de 26 de dezembro de 2003, relativa às incompatibilidades do pessoal ao serviço das administrações públicas) (BOE n.º 4, de 4 de janeiro, p. 165). Artigo 1.º

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Lei n.º 55/2003, de 16 de dezembro de 2003, relativa ao estatuto-quadro do pessoal estatutário dos serviços de saúde) (BOE n.º 301, de 16 de dezembro, p. 44742). Artigos 2.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, 62.º, 66.º, n.ºs 1 e 3 e 67, n.ºs 1 a 3.

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (Lei do Estatuto de Base dos Funcionários Públicos, cuja versão consolidada foi aprovada pelo Decreto Real Legislativo n.º 5/2015, de 30 de outubro) (BOE n.º 261, de 31 de outubro de 2015, p. 103105) (a seguir «EBEP»). Artigos 2.º, n.ºs 1, 3, 4 e 5, 85.º, n.º 1, 88.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 89.º, n.ºs 1 e 2.

Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (Decreto Real n.º 365/1995, de 10 de março, que aprova o Regulamento das Situações Administrativas dos Funcionários Cívís da Administração Geral do Estado) (BOE n.º 85, de 10 de abril, p. 10636). Artigo 15.º.

Exposição sumária dos fatos e do processo principal

- 1 LB obteve um lugar como pessoal estatutário permanente do SALUD, lugar que ocupou de 14 de dezembro de 2010 a 20 de dezembro de 2017.
- 2 LB foi proposta para um lugar de professora com contrato temporário num aviso de recrutamento por uma universidade, proposta essa que foi ratificada em 25 de outubro de 2017. Por conseguinte, foi-lhe enviado o contrato de trabalho e foi convocada para ocupar esse lugar a partir de 21 de dezembro de 2017.
- 3 Para ocupar o lugar, incompatível com o que ocupava, apresentou um pedido por escrito, datado de 1 de dezembro de 2017, para ser declarada em situação de

licença para prestação de serviços no setor público no lugar que ocupava no SALUD.

- 4 Este pedido foi indeferido por decisão do diretor do setor Zaragoza III do SALUD, de 4 de dezembro de 2017, considerando que, em conformidade com o artigo 15.º do Real Decreto (Decreto Real) 365/1995, não há que declarar nem os trabalhadores estatutários permanentes nem os funcionários de carreira em situação de licença para a prestação de serviços no setor público quando o outro lugar na administração pública seja de natureza temporária.
- 5 A fim de poder ocupar o lugar como professora com contrato temporário, LB requereu uma licença por motivos pessoais, por comunicação escrita de 17 de dezembro de 2017, que lhe foi concedida por decisão da Direção do Setor Saragoça III do SALUD de 20 de dezembro de 2017.
- 6 Além disso, LB interpôs recurso hierárquico da decisão de 4 de dezembro, que foi indeferido por despacho da Consejería de Sanidad de 16 de março de 2018.
- 7 LB interpôs recurso contencioso dessa decisão para o Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Zaragoza (Tribunal do Contencioso Administrativo de Saragoça, Espanha), que lhe deu provimento por sentença de 9 de maio de 2019. A sentença estabelece que a decisão de excluir a possibilidade de aceder à situação administrativa de prestação de serviços no setor público com o fundamento de que o segundo emprego tem um caráter temporário e não permanente constitui uma violação do princípio da não discriminação entre os trabalhadores permanentes e os contratados a termo, previsto no artigo 4.º do acordo-quadro.
- 8 O SALUD impugnou a sentença no órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 9 Na petição, LB pediu que os atos impugnados fossem declarados nulos *ex tunc* ou, a título subsidiário, anuláveis. Também pediu o reconhecimento, como situação jurídica individualizada, do seu direito a que lhe fosse concedida a licença no seu posto do SALUD para a prestação de serviços no setor público com efeitos retroativos a partir de 1 de dezembro de 2017.
- 10 Alega que os atos impugnados violavam os princípios da igualdade e da não discriminação previstos no artigo 4.º do acordo-quadro e que a aplicação do artigo 15.º do Real Decreto (Decreto Real) 365/1995 viola igualmente este artigo.
- 11 O SALUD contestou que os atos impugnados violassem o artigo 4.º do acordo-quadro, porque não eram situações comparáveis, e existiam razões objetivas para o tratamento diferenciado entre trabalhadores contratados a termo e trabalhadores permanentes, em particular a necessidade de assegurar a estabilidade da prestação do serviço prestado pelo sistema aragonês de saúde.

- 12 No que respeita à submissão da questão prejudicial, LB considera que não é necessária porque a solução para o caso pode ser obtida por meio de regras exclusivamente internas.
- 13 Considera também que não há que submeter uma questão prejudicial porque a jurisprudência decorrente do TJUE é suficientemente clara e leva a considerar que a recusa da concessão de licença no lugar que ocupava para a prestação de serviços no setor público devido ao facto de o lugar que pretende ocupar ter carácter temporário viola a proibição de tratamento menos favorável prevista pela Diretiva 1999/70, o que levaria a negar provimento ao recurso com fundamento no princípio do primado do direito da União.
- 14 O SALUD não se pronunciou sobre a submissão da questão prejudicial.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 15 A título preliminar, o órgão jurisdicional de reenvio expõe o quadro regulamentar, que pode ser resumido do seguinte modo:
- 16 Em primeiro lugar, há que determinar qual é a regulamentação aplicável ao pessoal estatutário. Neste sentido, a lei aplicável a título principal é a Lei n.º 55/2003; o EBEP, as Leis n.º 30/1984 e n.º 53/1984 e o Decreto Real n.º 365/1995 aplicam-se a título supletivo.
- 17 Em segundo lugar, o regime jurídico das situações administrativas objeto do presente processo deve ser especificado.
- 18 Por um lado, LB pediu que lhe fosse concedida licença para a prestação de serviços no setor público (assim definida na Lei n.º 55/2003 — artigos 62.º e 66.º —; no EBEP, é designada por serviço noutras administrações públicas — artigos 85.º e 88.º —, e, no Decreto Real n.º 365/1995, por licença para a prestação de serviços no setor público — artigo 15.º —). Esta situação é reconhecida, nomeadamente, quando o pessoal estatutário passa a prestar serviços «noutra categoria de pessoal estatutário, na qualidade de funcionário ou de pessoal contratual, em qualquer das administrações públicas, salvo se tiver obtido a devida autorização de compatibilidade» (artigo 66.º, n.º 1, da Lei n.º 55/2003).
- 19 Segundo a exposição do direito nacional efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio, esta situação apresenta os seguintes aspetos:
 - Não pode ser recusada por necessidades de serviço e as pessoas que se encontrem nessa situação conservam o seu estatuto de funcionário da administração de origem, bem como o direito de participar nos concursos de recrutamento para o preenchimento de vagas efetuados por essa administração.

- O tempo de serviço na administração pública onde serão colocados é tido em conta como serviço ativo na sua administração de origem.
 - As pessoas que a obtêm não receberão remuneração na administração de origem e o tempo de permanência nessa situação ser-lhes-á reconhecido para efeitos de prémios trienais [diuturnidades] e carreira profissional, se for caso disso, quando regressem ao serviço ativo na administração de origem.
 - Além disso, não é exigido um período mínimo de permanência em tal situação.
- 20 Por outro lado, o SALUD não lhe concedeu este estatuto, entendendo que o que se aplica à situação é a licença por motivos pessoais (artigo 67.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 55/2003). Segundo a exposição do direito nacional efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio, este estatuto tem as seguintes características:
- Deve-se ter prestado serviço nas administrações públicas durante os cinco anos anteriores à sua concessão.
 - Pode ser recusado por necessidades de serviço.
 - As pessoas que se encontrem nessa situação não recebem remuneração na administração de origem, nem lhes será computado o tempo que permaneçam em tal situação para efeitos da carreira profissional ou dos prémios trienais.
 - As pessoas que o obtenham devem permanecer pelo menos dois anos em tal situação antes de poderem regressar ao seu antigo posto.
- 21 O SALUD considera que não se pode conceder a licença para a prestação de serviços no setor público devido ao artigo 15.º do Decreto Real n.º 365/1995, uma norma de execução, que prevê que «o exercício de funções de funcionário interino ou de agente temporário não lhe confere o direito de transitar» para essa situação administrativa.
- 22 O litígio no órgão jurisdicional de reenvio incide, antes de mais, sobre a questão de saber se o artigo 15.º do Decreto Real n.º 365/1995 é aplicável para resolver a contenda, uma vez que se discute se tal artigo foi revogado pelo EBEP ou se é de aplicação subsidiária enquanto norma de execução da Lei n.º 55/2003, que é uma questão de direito interno. O órgão jurisdicional de reenvio entende que este artigo está em vigor e é aplicável.
- 23 Assim, a resolução do litígio depende da questão de saber se a regulamentação contida no artigo 15.º do Decreto Real n.º 365/1995 é contrária ao artigo 4.º do acordo-quadro. A dúvida que se colocou é a de saber se o tratamento diferenciado efetuado pelo artigo 15.º do Decreto Real n.º 365/1995, que impede o acesso à situação de licença para a prestação de serviços no setor público aos trabalhadores

do setor público que obtêm outro lugar com caráter temporário, ao passo que o permite a quem obtém outro lugar com caráter permanente, é contrário ao princípio da não discriminação contido no acordo-quadro e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia nesta matéria.

- 24 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, é evidente que se trata o trabalhador do setor público que acede a um posto permanente na administração de maneira diferente do que aquele que acede a um posto de caráter temporário, uma vez que, no primeiro caso, se pode aceder à situação administrativa de licença para a prestação de serviços no setor público, com os benefícios que isso acarreta, e, no segundo caso não, o que obriga a tirar uma licença por motivos pessoais, que implica um tratamento distinto e menos favorável.
- 25 O tratamento menos favorável que a regulamentação confere ao trabalhador do setor público em situação de licença por motivos pessoais, em relação ao que se encontra em licença para a prestação de serviço noutras administrações públicas, ou para prestação de serviços no setor público, resulta dos artigos 88.º, n.ºs 3 e 4, e 89.º do EBEP e dos artigos 66.º, n.º 3, e 67.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 55/2003, respetivamente.
- 26 Para aferir a compatibilidade com a Diretiva 1999/70, há que determinar se estão preenchidos os requisitos para a aplicação da proibição de tratamento discriminatório nela enunciada.
- 27 Em primeiro lugar, saber se, para efeitos da diretiva, a situação em que se encontra o trabalhador do setor público por obter um novo posto temporário numa administração pública é uma *condição de emprego* do posto temporário a que se acede.
- 28 Nos processos decididos pelo Tribunal de Justiça, a *condição de emprego* examinada fazia parte do posto ou do emprego temporariamente exercido. Em contrapartida, no presente processo, a *condição menos favorável* que deve ser examinada faz parte de um posto temporário que ainda não foi obtido, mas ao qual se pretende aceder, de modo que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não se pode aplicar.
- 29 Ou seja, trata-se de decidir se o direito conferido a um trabalhador do setor público através da obtenção de um segundo posto no setor público, que consiste em ser-lhe reconhecida uma determinada situação administrativa no posto onde exerce funções até à data de obtenção do segundo emprego, é uma *condição de emprego*.
- 30 Em segundo lugar, interroga-se sobre a questão de saber se as razões apresentadas pela Administração no presente processo podem ser consideradas *razões objetivas* que justifiquem o tratamento diferenciado entre os trabalhadores com contrato a termo e os trabalhadores permanentes.

- 31 O SALUD considera que é esse o caso. Afirma que reconhecer ao pessoal estatutário permanente a situação de licença para a prestação de serviços no setor público, quando a outra relação de trabalho seja de natureza temporária, implicaria, no domínio da saúde, disfunções e danos significativos, devido à instabilidade dos mapas de pessoal numa matéria tão sensível como é a prestação de cuidados de saúde, no âmbito do direito constitucional à proteção da saúde.
- 32 Para o SALUD, o reconhecimento pressupõe que, na prática, um número significativo de membros do pessoal estatutário permanente pode tirar uma licença para ocupar um posto temporário, podendo mesmo ser de curta duração, pedindo, cada vez que essa relação de trabalho temporário termine, a reintegração, a título provisório, num lugar da sua categoria, provocando assim uma instabilidade nos mapas de pessoal.
- 33 O SALUD alega que está em curso um esforço constante e um impulso na consolidação do emprego permanente, entre outras medidas, através dos avisos de concurso de recrutamento para o acesso ao estatuto de pessoal estatutário permanente. O reconhecimento da licença para a prestação de serviços no setor público para ocupar lugares temporários pressupõe deixar vagos os lugares obtidos nesses processos de seleção, o que implicaria novos avisos de recrutamento. Além disso, a reintegração do pessoal declarado em licença para a prestação de serviços no setor público tem caráter provisório, o que provoca a demissão do pessoal temporário com mais tempo de serviço e gera a obrigação de preencher o lugar que tinha sido ocupado, a título provisório, pela pessoa que é reintegrada num novo processo de seleção.
- 34 É por isso que o órgão jurisdicional de reenvio considera que há que determinar se o objetivo de evitar disfunções e danos significativos, devido à instabilidade dos mapas de pessoal numa matéria tão sensível como é a prestação de cuidados de saúde, no âmbito do direito constitucional à proteção da saúde, constitui uma *razão objetiva* que justifique um tratamento diferenciado entre os trabalhadores temporários e permanentes, de modo a poder servir de base para a recusa de uma situação concreta de licença aos primeiros, mas não aos segundos.