Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 5 de setembro de 2018 [1]

Processo C-385/17

Torsten Hein
contra
Albert Holzkamm GmbH & Co.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Arbeitsgericht Verden (Tribunal do Trabalho de Verden, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Organização do tempo de trabalho — Convenção coletiva do setor da construção — Direito a férias anuais com retribuição — Retribuição do período de férias — Consequências decorrentes dos períodos de redução do tempo de trabalho»

I. Introdução

1. Nos termos da legislação federal na Alemanha, as férias anuais com retribuição devem ter a duração mínima de 24 dias úteis. A redução da retribuição decorrente da redução do tempo de trabalho não pode, em princípio, afetar o cálculo do pagamento da retribuição do período de férias pelo empregador. Contudo, as partes numa convenção coletiva podem derrogar estas normas federais em matéria de férias. No setor da construção, as condições de trabalho são regidas por uma convenção coletiva específica. Esta última prevê que os trabalhadores têm direito a 30 dias de férias anuais com retribuição. Mas o cálculo do pagamento das férias anuais tem em conta reduções da retribuição decorrentes de períodos de redução do tempo de trabalho.

2. T. Hein trabalha na indústria da construção. Sofreu a redução do tempo de trabalho durante várias semanas, em 2015 e em 2016. Gozou férias com retribuição. Na sua opinião, não deviam ter sido levados em conta, no cálculo da retribuição que auferiu pelo período de férias, os períodos de redução do tempo de trabalho.

3. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça é chamado a determinar se o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional, contida numa convenção coletiva, que permite que as reduções da retribuição decorrentes da redução do tempo de trabalho sejam tidas em conta para efeitos do cálculo do direito à retribuição do período de férias de um trabalhador.

1 Língua original: inglês.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Carta

4. O artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») dispõe: «Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.»

2. Diretiva 2003/88

5. O artigo 1.º da Diretiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (a seguir «Diretiva 2003/88» ou «Diretiva Tempo de Trabalho»)[2] define o seu objeto e âmbito de aplicação:

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

2. A presente diretiva aplica-se:

a) Aos períodos mínimos de descanso […] anual […];»

6. O artigo 2.º, n.º 1, define «tempo de trabalho» como «qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou a prática nacional». O artigo 2.º, n.º 2, define «período de descanso» como «qualquer período que não seja tempo de trabalho».

7. O artigo 7.º tem a seguinte redação:

«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 retribuição financeira, exceto nos casos de cessação da relação *de trabalho*.»

8. Nos termos do artigo 15.º, «[a] presente diretiva não impede os Estados-Membros de aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, ou de promoverem ou permitirem a aplicação de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores».

2 Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003 (JO 2003 L 299, p. 9).

B. Direito alemão

1. Lei relativa ao período mínimo de férias dos trabalhadores

9. O § 3, n.º 1, da Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz ou «BUrlG») (Lei relativa ao período mínimo de férias dos trabalhadores, a seguir «Lei federal sobre as férias») [3] dispõe que «as férias anuais terão a duração mínima de 24 dias úteis […]».

10. O § 11, n.º 1, dispõe que:

«A retribuição do período de férias é calculada com base na média das retribuições auferidas pelo trabalhador nas últimas treze semanas antes do início das férias, excluindo as retribuições suplementares pagas por horas extraordinárias.

[…]

As reduções da retribuição que se verifiquem no período de cálculo e que sejam devidas à redução do tempo de trabalho, a suspensões do contrato de trabalho ou a faltas não imputáveis ao trabalhador não são tidas em conta no cálculo da retribuição do período de férias […]».

11. O § 13, n.º 1, permite que as partes em convenções coletivas derroguem as disposições da Lei federal sobre as férias, com exceção dos seus §§ 1, 2 e 3, n.º 1. O § 13, n.º 2, permite que as convenções coletivas do setor da construção civil, em especial, derroguem igualmente os §§ 1, 2 e 3, n.º 1, desde que isso seja necessário para garantir férias anuais consecutivas para todos os trabalhadores.

2. Convenção-quadro coletiva federal para o setor da construção (a seguir «BRTV-Bau»)

12. O § 8, n.º 1, da Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (Convenção-quadro coletiva federal para o setor da construção) (a seguir «BRTV-Bau») [4] dispõe o seguinte:

«1. O trabalhador tem direito, por cada ano civil (ano de férias) a um período de 30 dias úteis de descanso com retribuição.

[…]

4. A duração das férias depende do número de dias de trabalho completados nas empresas do setor da construção […]».

13. O § 8, n.º 2, respeita ao cálculo da duração das férias:

«[…]

2. O trabalhador tem direito a um dia de férias por cada 12 dias de trabalho, ou por cada 10,3 dias de trabalho no caso das pessoas com incapacidade grave.

3 BGBl. III, p. 800-4, alterada pela última vez pela Lei de 20 de abril de 2013 (BGBl. I, p. 868).

4 Bundesrahmentarifvertrag für Baugewerbe, de 4 de julho de 2002, na redação que lhe foi dada em 17 de dezembro de 2003, 14 de dezembro de 2004, 29 de julho de 2005, 19 de maio de 2006, 20 de agosto de 2007, 31 de maio de 2012, 17 de dezembro de 2012, 5 de junho de 2014 e 10 de dezembro de 2014.

3. São considerados dias de trabalho todos os dias do calendário civil em que subsistem as relações de trabalho com empresas do setor da construção, durante o ano de férias. Excluem-se os dias em que o trabalhador faltou injustificadamente ao trabalho e os dias de licença sem retribuição, quando a sua duração seja superior a 14 dias […]».

14. O § 8, n.º 4, respeita à retribuição pelas férias anuais e tem a seguinte redação:

«1. O trabalhador aufere uma retribuição pelas férias a que se refere o n.º 1.

A retribuição pelas férias corresponde a 14,25% — ou 16,63%, no caso de pessoas com incapacidade grave, conforme definida na lei — da retribuição bruta. A retribuição pelas férias é composta pela retribuição do período de férias, correspondente a 11,4% — ou 13,3%, no caso de pessoas com incapacidade grave — da retribuição bruta e pelo subsídio de férias. O subsídio de férias corresponde a 25% da retribuição do período de férias e pode ser compensado com o subsídio de férias concedido pela empresa.

A retribuição pelas férias correspondente às férias vencidas depois de 31 de dezembro de 2015 e antes de 1 de janeiro de 2018 é de 13,68% - 15,96 % no caso de pessoas com incapacidade grave, conforme definida na lei — da retribuição bruta. A retribuição pelas férias é composta pela retribuição do período de férias, correspondente a 11,4% — ou 13,3%, no caso de pessoas com incapacidade grave — da retribuição bruta e pelo subsídio de férias. O subsídio de férias corresponde a 20% da retribuição do período de férias e pode ser compensado com o subsídio de férias concedido pela empresa.

2. Constitui a retribuição bruta:

a) a retribuição bruta do trabalho prestado por conta de outrem, que serve de base para o cálculo do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares que incide sobre essa retribuição e que deve ser indicada na declaração do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, incluindo as prestações em espécie que não são sujeitas a uma taxa uniforme, nos termos do § 40 da Einkommensteuergesetz [Lei do imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares];

[…]

3. A retribuição pelas férias correspondente a férias parcialmente gozadas é calculada dividindo a retribuição pelas férias calculada nos termos do n.º 4.1 pela soma dos dias de férias calculados nos termos do n.º 2 e multiplicando o produto pelo número de dias de férias gozados.

[…]

5. No final do ano de férias, o direito à retribuição pelas férias restantes é transferido para o ano civil seguinte.»

15. Nos termos do § 8, n.º 5:

«1. Por cada hora de trabalho perdida devido a incapacidade para o trabalho por doença, que não seja imputável ao trabalhador e não confira direito a retribuição, a retribuição pelas férias calculada nos termos do n.º 4.1 é aumentada em 14,25% da última retribuição bruta declarada nos termos do § 6, n.º 1, primeiro período, ponto 1, do Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (Convenção coletiva relativa ao regime de Caixas de Previdência no setor da construção) (a seguir «VTV»).

2. Por cada hora de trabalho perdida durante o período compreendido entre 1 de dezembro e 31 de março, e pela qual o trabalhador aufere uma retribuição correspondente à redução sazonal do tempo de trabalho, a retribuição pelas férias calculada nos termos do n.º 4.1 é aumentada, findo esse período, em 14,25% da última retribuição bruta declarada nos termos do § 6, n.º 1, primeiro período, ponto 1, da VTV. Não serão contabilizadas as primeiras 90 horas de trabalho perdidas pelas quais o trabalhador aufira uma retribuição correspondente à redução sazonal do tempo de trabalho.

[…]

4. No que se refere às férias vencidas depois de 31 de dezembro de 2015 e antes de 1 de janeiro de 2018, a percentagem mínima para a retribuição pelas férias corresponde, no entanto, a 13,68%, em derrogação do disposto nos n.ºs 5.1 e 5.2.»

III. Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

16. T. Hein (a seguir «demandante») é trabalhador da Albert Holzkamm GmbH & Co. (a seguir «demandada» ou «empregador»), como carpinteiro de cofragens, desde 1980. Auferia uma retribuição horária de 19,57 euros (brutos) em 2015 e de 20,04 euros (brutos) em 2016.

17. Através de acordos de empresa, o empregador introduziu reduções do tempo de trabalho para os meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2015. Juntamente com outros períodos de redução do tempo de trabalho noutros meses do mesmo ano, T. Hein trabalhou a tempo reduzido, durante um total de 26 semanas em 2015.

18. Em 2015, adquiriu o direito a 30 dias de férias. De 19 de outubro de 2015 a 31 de outubro de 2015, gozou 10 desses dias de férias, correspondentes a um total de 82 horas, com base no seu horário de trabalho semanal de outubro (41 horas). O empregador calculou a retribuição pelas férias [5] com base numa retribuição de cerca de 10,96 euros (brutos) por hora. Em comparação com a retribuição horária normal de T. Hein durante o ano de 2015 (19,57 euros brutos), verifica-se uma diferença total de cerca de 705,88 euros (brutos), montante que aquele alega ser-lhe devido. No que respeita ao subsídio de férias decorrente da convenção coletiva, alega que existe uma diferença de 176,50 euros (brutos). T. Hein gozou também um dia de férias em 22 de dezembro de 2015. Quanto a esse dia, reclama 69,45 euros (brutos) a título de pagamento da retribuição do período de férias e 17,22 euros (brutos) pelo subsídio de férias.

19. Em 2016, T. Hein gozou férias de 4 de outubro a 28 de outubro, num total de 155,5 horas. O seu empregador calculou a retribuição pelas férias com base numa retribuição horária de cerca de 11,76 euros (brutos). Comparada com a retribuição horária do demandante em 2016 — 20,04 euros (brutos) — T. Hein reclama, assim, uma diferença total de cerca de 1 287,85 euros (brutos). T. Hein reclama, além disso, 413,39 euros (brutos), a título de subsídio de férias.

20. T. Hein considera que, relativamente a ambos os anos, os períodos de redução do tempo de trabalho não devem conduzir a uma redução do direito à retribuição pelas férias. A regra constante do § 8 da convenção coletiva leva a uma redução significativa da retribuição pelas férias em caso de redução do tempo de trabalho. Assim, T. Hein alega que o órgão jurisdicional de reenvio deve condenar o seu empregador no pagamento global de 2 670,27 euros (brutos), acrescidos de juros, a título de retribuição pelas férias.

5 Nos termos do § 8, n.º 4, da BRTV-Bau, a retribuição pelas férias consiste na retribuição do período de férias, de 11,4% do salário bruto - 13,3 % para as pessoas com incapacidade grave —, e num subsídio de férias. O subsídio de férias é uma percentagem da retribuição do período de férias. Exceto quando seja mais exato referir a retribuição do período de férias em sentido estrito, utilizarei o termo «retribuição pelas férias».

21. A Albert Holzkamm GmbH & Co. considera que a regra constante do § 8 da convenção coletiva é abrangida pelo § 13, n.os 1 e 2, da Lei federal sobre as férias. Estas últimas disposições e as regras da convenção coletiva que nelas se baseiam são conformes ao direito da União. O empregador acrescenta que importa salientar que, na versão revista da convenção coletiva, as partes nessa convenção não reduziram o número de dias de férias a gozar nos casos em que a redução do tempo de trabalho tinha sido estabelecida previamente. Contudo, a redução do tempo de trabalho previamente estabelecida foi compensada mediante o aumento da retribuição pelas férias. Segundo o empregador, a ação de T. Hein deve, portanto, ser julgada improcedente.

22. Foi neste contexto factual e jurídico que o Arbeitsgericht Verden (Tribunal do Trabalho de Verden, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem o artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional segundo a qual [se pode estabelecer,] em convenções coletivas de trabalho[,] [que as] reduções [da tributação ocorridas durante o] período de cálculo, resultantes [da] redução do tempo de trabalho[,] se repercutem no cálculo [da retribuição do período de] férias, com a consequência de […] o trabalhador, no que respeita ao período de férias anuais mínimo de quatro semanas, receb[er] um[a] [retribuição do período] de férias […] — ou, na sequência da [cessação] da relação de trabalho, uma [retribuição pelas] férias [vencidas e não gozadas] — inferior [à] que receberia se o cálculo da [retribuição pelas] férias se baseasse [na [retribuição] medi[a] que [o] trabalhador teria recebido se as referidas reduções [da retribuição] não tivessem existido? Em caso de resposta afirmativa: que percentagem máxima, tomando por referência [a retribuição medi[a] do trabalhador, [sem qualquer redução,] pode ter [a] redução da retribuição [pel]as férias[, fixada em convenção coletiva [e] permitida pela regulamentação nacional, devido [à] redução do tempo de trabalho durante o período de [cálculo], para que se possa considerar que a interpretação da referida regulamentação nacional é conforme com o direito da União?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: o princípio geral da segurança jurídica, consagrado no direito da União, e o princípio da não retroatividade […] exigem que seja limitada no tempo, com efeitos para todos os interessados, a possibilidade de invocar a interpretação que o Tribunal de Justiça venha a fazer, na decisão prejudicial a proferir no presente processo, das disposições do artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, [porque, na sua] jurisprudência[,] [os tribunais] superior[es] naciona[is] decidi[ram] anteriormente que as normas nacionais pertinentes, que constam de leis ou de convenções coletivas, não podem ser objeto de uma interpretação conforme com o direito da União? Caso o Tribunal de Justiça dê resposta negativa a esta questão: é compatível com o direito da União o facto de os órgãos jurisdicionais nacionais garantirem[, com base no direito nacional,] a proteção da confiança legítima aos empregadores que […] tenham confiado na manutenção da jurisprudência [dos tribunais] superior[es] naciona[is], ou a garantia da proteção da confiança legítima é reservada ao Tribunal de Justiça da União Europeia?»

23. Foram apresentadas observações escritas pelo demandante, pela demandada, pelos Governos alemão e italiano e pela Comissão Europeia. Com exceção do Governo italiano, todas as partes apresentaram alegações orais na audiência realizada em 14 de junho de 2018.

IV. Apreciação

24. Nas presentes Conclusões, começarei por examinar, a título preliminar, as eventuais consequências do facto de a norma nacional em questão fazer parte de uma convenção coletiva que derroga a legislação nacional geral sobre as férias, para levar em conta as particularidades da indústria da construção (A). Em segundo lugar, exporei os requisitos mínimos que o direito da União prevê quanto ao direito a férias anuais, em especial no que respeita à retribuição pelas férias (B). Em terceiro lugar, examinarei a questão de saber se, no caso em apreço, o direito da União se opõe a que seja tomada em consideração a redução do tempo de trabalho para calcular a retribuição pelas férias (C).

A. Uma convenção coletiva do setor da construção

25. O setor da construção tem características que lhe são próprias. Este setor está sujeito a variações nos padrões de trabalho ao longo do ano, nomeadamente devido a alterações das condições meteorológicas ou a riscos económicos. Assim, os trabalhadores deste setor são suscetíveis de ter períodos de «trabalho a tempo reduzido», em especial (mas não exclusivamente) durante o inverno, e períodos com elevado volume de trabalho, que exigem normalmente horas extraordinárias. Estas variações nos padrões de trabalho podem tornar bastante complexa a determinação da duração das férias anuais dos trabalhadores e da respetiva retribuição

26. Nos termos do § 11, n.º 1, da Lei federal sobre as férias, a retribuição pelas férias deve ser calculada com base na retribuição média do trabalhador, excluindo as horas extraordinárias. Esta média é obtida no período de 13 semanas (a seguir «período de referência») imediatamente anterior à data em que as férias são gozadas. As reduções da retribuição que se verifiquem durante o período de referência em consequência da redução do tempo de trabalho não são tomadas em conta para o cálculo da retribuição pelas férias.

27. Contudo, o § 13 da referida lei prevê a possibilidade de as convenções coletivas do setor da construção derrogarem as normas da Lei federal sobre as férias. A BRTV-Bau exerceu esta faculdade no que respeita ao cálculo quer da *duração* das férias (30 dias úteis, em vez de 24), quer da *retribuição* por essas férias. Em especial, atendendo à forma pela qual é determinada a retribuição bruta horária média, o sistema concebido pelo § 8, n.º 4, da BRTV-Bau, que trata da retribuição pelas férias, toma em conta as reduções da retribuição decorrentes de períodos de redução do tempo de trabalho para calcular essa retribuição.

28. Neste contexto legislativo específico, o Governo alemão alega que o objeto do presente processo é a compatibilidade, com o direito da União Europeia, da *legislação que permite a derrogação* (a saber, o § 13 da Lei federal sobre as férias), e não das disposições substantivas da BRTV-Bau. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu também a sua primeira questão sob a perspetiva de essa disposição legislativa permitir a derrogação por parte dos parceiros sociais.

29. Concordo que, no plano formal, é, com efeito, a Lei federal sobre as férias que pode ser vista como fonte principal de uma eventual incompatibilidade com o direito da União, na medida em que permitiu que as partes numa convenção coletiva afastassem legislação nacional que, de outro modo, seria geralmente aplicável. Contudo, abstraindo dessa circunstância, não vejo, no caso em apreço, o que possa efetivamente ser alvo de uma apreciação do ponto de vista material, no tocante à Lei Federal sobre as férias, uma vez que as normas aplicáveis em questão constam da BRTV-Bau, no que respeita aos dois elementos essenciais neste processo, a saber, a duração das férias e a respetiva retribuição.

30. É importante recordar que as normas de direito nacional, ainda que tenham sido concebidas e acordadas pelos parceiros sociais, não podem furtar-se à aplicação do direito da União, desde que, obviamente, sejam materialmente abrangidas pelo seu âmbito de aplicação. O Tribunal de Justiça já examinou anteriormente a compatibilidade material de uma convenção coletiva com o direito da

União, inclusivamente quando a convenção derrogava a legislação nacional [6]. Quando os parceiros adotam medidas abrangidas pelo âmbito do direito da União, devem respeitar este último [7].

31. O facto de as autoridades de um Estado-Membro não terem efetivamente redigido as regras constantes da convenção coletiva não é relevante sob a perspetiva do direito da União. O que importa é que essas autoridades permitiram tais regras e as incluíram nas normas jurídicas aplicáveis no setor em causa, e as executarão no âmbito da sua jurisdição. Em suma, as várias formas de «externalização» legislativa não protegem essas regras do direito da União, nem retiram ao Estado-Membro a sua responsabilidade última pelo teor de tais regras [8].

32. Assim, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça é claramente competente para apreciar a compatibilidade material das disposições controvertidas da BRTV-Bau com o direito da União.

33. Contudo, embora as normas em causa não escapem ao âmbito de aplicação do direito da União, o facto de terem sido acordadas sob a forma de uma convenção coletiva pelos parceiros sociais é relevante, na minha opinião, embora sob uma perspetiva diferente.

34. O direito da União reconhece a importância do diálogo social. O artigo 28.º da Carta garante o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas. Tais convenções são uma expressão do diálogo social. As regras (específicas do setor) contidas nessas convenções são suscetíveis de ser dotadas de um nível de legitimidade mais elevado, porque não são impostas unilateralmente (e de forma genérica) pelas autoridades públicas, mas foram negociadas, sim, pelos intervenientes sociais relevantes, tomando normalmente em conta as especificidades de um dado setor. Consequentemente, pode partir-se do princípio de que as convenções coletivas refletem um subtil equilíbrio global entre, por um lado, os interesses dos trabalhadores e, por outro, os dos empregadores.

35. Além disso, os termos que importa destacar neste contexto são, com efeito, «equilíbrio global». As convenções coletivas, se forem permitidas por um sistema jurídico, não são suscetíveis de derrogar apenas um ou dois elementos do direito (do trabalho) nacional aplicável. Tendem a criar estruturas bastantes mais complexas, que incorporam várias concessões e compensações. Assim, as regras individuais nelas previstas não podem ser consideradas isoladamente, mas sim como parte de um conjunto.

6 V., por exemplo, Acórdão de 22 de novembro de 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761), em que o Tribunal de Justiça examinou a compatibilidade com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 de uma convenção coletiva (relativa a outro setor) que derrogava a lei federal alemã sobre as férias. Para um exemplo de uma situação em que o Tribunal de Justiça apreciou a compatibilidade com o direito da União de uma norma legislativa nacional que mantém os efeitos de uma convenção coletiva apesar da sua resolução, ver Acórdão de 11 de setembro de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197).

7 V., neste sentido, Acórdãos de 15 de janeiro de 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3); de 12 de outubro de 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, n.º 53); e de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.ºs 46 e 48).

8 Por analogia mais ampla com a jurisprudência relativa à responsabilidade do Estado, será sempre o Estado-Membro que será responsável, do ponto de vista do direito da União, por quaisquer danos causados aos particulares pelo incumprimento do direito da União, independentemente da questão de saber qual das entidades foi responsável por essa violação [v., por exemplo, Acórdãos de 1 de junho de 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271, n.º 62); de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.ºs 31 a 33), e de 25 de novembro de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, n.º 46)]. Assim, independentemente dos regimes legislativos ou constitucionais que um Estado-Membro tenha estabelecido, tanto a nível horizontal (órgãos legislativos — órgãos executivos — órgãos judiciais — e/ou outros organismos centrais) como a nível vertical, o que for executado no território de um Estado-Membro é, em última análise, da sua responsabilidade, independentemente do(s) ator(es) em questão.

B. Requisitos mínimos, decorrentes do direito da União, em matéria de férias

36. A título preliminar, importa observar que o direito da União prevê apenas uma proteção mínima para os trabalhadores, incluindo o direito a férias anuais [9]. Cabe aos Estados-Membros estabelecer, dentro dos limites do direito da União, as condições para o exercício desse direito, sem prejudicar a sua existência [10]. O que é importante, em última análise, à luz do direito da União, é que exista a possibilidade real de exercer o direito e que, por conseguinte, a essência do direito às férias anuais não seja afetada [11].

37. Mas quais são, exatamente, os requisitos mínimos relativos ao direito a férias anuais que devem estar preenchidos para que o direito nacional, incluindo as convenções coletivas, seja compatível com o direito da União?

38. Nos termos do artigo 31.º, n.º 2, da Carta, todos os trabalhadores têm direito a um período anual de férias pagas: não são fornecidos outros pormenores quanto a este direito. O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, que o Tribunal de Justiça declarou ter efeito direto [12], constitui uma expressão específica deste direito. Dispõe que 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.

39. O Tribunal de Justiça salientou em várias ocasiões que o direito a férias anuais com retribuição deve ser considerado um princípio de direito social comunitário que reveste particular importância [13], que visa assegurar aos trabalhadores tanto um período de descanso como um período de descontração e de lazer [14]. Este direito comporta dois aspetos: o direito às férias anuais e a retribuição por essas férias [15]. Não pode ser interpretado de forma restritiva [16].

40. No que respeita, em particular à retribuição pelas férias, há que observar que a Diretiva 2003/88 não contém qualquer disposição a este respeito [17]. Contudo, segundo jurisprudência assente, os trabalhadores devem receber uma *retribuição normal* pelo período de descanso que corresponda ao número de horas de férias anuais que seja gozado [18]. Devem ser colocados numa situação comparável aos períodos de trabalho que tenham cumprido [19]. A lógica subjacente à «retribuição normal» consiste

9 Quanto à possibilidade de os Estados-Membros irem além do que o direito da União exige, v., por exemplo, no contexto do cálculo da retribuição pelas férias anuais, Acórdão de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.os 29 a 30). V., igualmente, no que respeita ao direito a férias com retribuição concedido adicionalmente ao direito a férias anuais com retribuição de, no mínimo, quatro semanas, nos termos do direito da União, Acórdãos de 3 de maio de 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, n.º 36), e de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, n.º 39).

10 Acórdãos de 16 de março de 2006, Robinson-Steele e o. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, n.º 57), e de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 28).

11 V., neste sentido, Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.os 45 a 46).

12 V. Acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 35).

13 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, n.os 22 e 54 e jurisprudência referida), e de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.º 17).

14 V. Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 25).

15 V. Acórdão de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.º 26).

16 V. Acórdãos de 21 de junho de 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, n.º 18), e de 8 de novembro de 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, n.º 23).

17 Como foi confirmado pelo Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.os 48 a 50), em especial no que diz respeito ao cálculo da indemnização compensatória por férias anuais.

18 V. Acórdãos de 16 de março de 2006, Robinson-Steele e o. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, n.º 50) e de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.os 58 e 60).

19 V. Acórdãos de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.º 20), e de 22 de maio de 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, n.º 17).

em assegurar que os trabalhadores gozarão os dias a que têm direito para descansarem. Se o montante da retribuição por férias for demasiado baixo, os trabalhadores poderão ser tentados a não gozarem as suas férias anuais. Nessa situação, o direito a férias anuais poderá ficar esvaziado da sua substância [20].

41. Contudo, destas considerações não decorre claramente qual a «retribuição normal» que deve ser paga durante as férias anuais em situações profissionais que envolvem variações do tempo de trabalho durante o período de referência. Estas variações podem dificultar o cálculo das férias anuais, tanto no que respeita à sua duração como à sua remuneração, o que é comprovado pelo número de processos apreciados pelo Tribunal de Justiça.

42. Em primeiro lugar, no que respeita às consequências das baixas por doença sobre as férias anuais, o Tribunal de Justiça esclareceu que o facto de um trabalhador ter estado de baixa por doença não deve reduzir o direito a férias [21]. «Um Estado-Membro não pode fazer depender o direito a férias anuais remuneradas conferido [pela Diretiva 2003/88] a todos os trabalhadores da obrigação de terem trabalhado efetivamente durante o período de referência instituído por esse Estado» [22]. Consequentemente, o facto de se estar de baixa por doença durante um período, que é uma circunstância involuntária e imprevisível, não pode produzir quaisquer efeitos sobre a duração ou a retribuição pelas férias anuais. Daí decorre que o facto de um trabalhador ter um menor número de horas *efetivas* de trabalho em razão de baixa por doença não afeta o direito a férias anuais [23].

43. Em segundo lugar, no que respeita à determinação da «retribuição normal» em postos de trabalho que envolvem variação das tarefas e dos horários de trabalho, afigura-se que esta retribuição deve corresponder às tarefas que foram realizadas pelo trabalhador. No Acórdão Williams, o Tribunal de Justiça deu orientações quanto ao que constitui a «retribuição normal» de um piloto de linha. O Tribunal de Justiça declarou que, quando a retribuição recebida pelo trabalhador é composta por vários elementos, e a sua composição é determinada pelas disposições e práticas reguladas pelo direito dos Estados-Membros, essa composição «não pode ter um impacto no direito do trabalhador […] de gozar, durante o seu período de repouso e de lazer, de condições económicas comparáveis àquelas de que dispõe durante o exercício do seu trabalho. Assim, qualquer perturbação intrinsecamente relacionada com a execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho e compensada por um montante pecuniário […] deve necessariamente fazer parte do montante ao qual o trabalhador tem direito durante as suas férias anuais. […] Em contrapartida, os elementos da remuneração global do trabalhador que visem exclusivamente cobrir custos ocasionais ou acessórios e que decorram da execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho, como as despesas ligadas ao tempo que os pilotos são obrigados a passar fora da base, não devem ser tomados em consideração no cálculo do montante a pagar durante as férias anuais» [24].

44. Assim, afigura-se que a «retribuição normal» deve ser um «espelho» das condições de trabalho «normais» inerentes ao emprego em questão. Com um certo grau de generalização, parece, portanto, que a retribuição pelas férias deve ser determinada à luz da retribuição global efetivamente recebida em contrapartida das tarefas *efetivamente* realizadas de modo regular.

20 V., neste sentido, Acórdão de 16 de março de 2006, Robinson-Steele e o. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, n.º 51), em que o Tribunal de Justiça esclareceu que a retribuição do trabalho prestado não deve esvaziar de conteúdo o direito do trabalhador a férias anuais com retribuição. V. igualmente Acórdão de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.º 21), em que Tribunal de Justiça declarou que uma compensação financeira, cujo montante permitia simplesmente excluir qualquer risco significativo de o trabalhador não gozar as suas férias, não era suficiente para satisfazer as exigências do direito da União.

21 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, n.ºs 48 a 49), e de 21 de junho de 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, n.º 21).

22 V. Acórdãos de 20 de janeiro de 2009, Schultz-Hoff e o. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, n.º 41), e de 24 de janeiro de 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 20).

23 Para uma apreciação semelhante da licença por maternidade, v. Acórdão de 18 de março de 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, n.ºs 32 a 33).

24 V. Acórdão de 15 de setembro de 2011, Williams e o. (C-155/10, EU:C:2011:588, n.ºs 19 a 25 e jurisprudência referida).

45. Em terceiro lugar, no que respeita ao impacto do trabalho a tempo parcial no direito a férias anuais, o Tribunal de Justiça, no âmbito do Acordo-quadro da UE relativo ao trabalho a tempo parcial, aplicou o princípio *pro rata temporis* à *duração* das férias anuais, para o tornar proporcional ao trabalho (a tempo parcial) *efetivo*. No acórdão Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, por exemplo, relativo aos efeitos sobre o direito a férias anuais com retribuição de uma alteração do tempo de trabalho de um trabalhador, de tempo inteiro para tempo parcial, o Tribunal de Justiça declarou que, em relação a um período de emprego a tempo parcial, a diminuição do direito a férias anuais em relação ao concedido relativamente a um período de emprego a tempo inteiro é justificada por razões objetivas. Em contrapartida, o referido princípio não pode ser aplicado *ex post* ao direito a férias anuais adquirido num período de trabalho a tempo inteiro [25].

46. Subsequentemente, no Acórdão Heimann, o Tribunal de Justiça alargou a aplicação do princípio *pro rata temporis* a uma situação muito peculiar de redução do tempo de trabalho, a saber «redução do tempo de trabalho a zero». Esta situação resultava de um plano social [26] nos termos do qual os trabalhadores despedidos que tivessem anteriormente trabalhado a tempo inteiro recebiam uma retribuição por férias vencidas e não gozadas. Abordando esta situação específica, o Tribunal de Justiça qualificou os trabalhadores afetados como sendo, de facto, «trabalhadores temporariamente a tempo parcial» [27] e aplicou, consequentemente, o princípio *pro rata temporis*. Assim, no Acórdão Heimann, o Tribunal de Justiça transpôs efetivamente o princípio *pro rata temporis* para a determinação da duração das férias anuais de um certo tipo de trabalhadores com redução do tempo de trabalho. Deste modo, o Tribunal de Justiça adaptou a duração das férias anuais ao trabalho *efetivamente* prestado por esses trabalhadores.

47. Contudo, o Tribunal de Justiça nunca aplicou o princípio *pro rata temporis* ao direito à *retribuição* pelas férias. Há que observar, todavia, que este princípio pode também incidir sobre certos benefícios de que os trabalhadores a tempo parcial gozam. No Acórdão Schönheit e Becker, por exemplo, o Tribunal de Justiça aplicou o princípio *pro rata temporis* para calcular (e consequentemente reduzir) a pensão de reforma de uma pessoa numa situação de emprego a tempo parcial [28]. Contudo, o Tribunal de Justiça insistiu que a redução da pensão devia ser estritamente proporcional [29]. De igual modo, no Acórdão Österreichischer Gewerkschaftsbund [30], relativo a outro tipo de benefício, a saber, um abono por filhos a cargo, o Tribunal de Justiça declarou que se, segundo os termos dessa relação de trabalho nesse caso concreto, o trabalhador estivesse contratado a tempo parcial, se devia considerar que o cálculo do abono por filhos a cargo em conformidade com o princípio *pro rata temporis* era objetivamente justificado. Resulta desta linha de jurisprudência que os trabalhadores a tempo parcial têm direito ao pagamento de um montante calculado proporcionalmente ao número de horas de trabalho efetivamente prestado.

48. Por fim, no Acórdão Greenfield, o Tribunal de Justiça encontrava-se perante a situação inversa, de uma *aumento* das horas de trabalho, não no contexto de tempo de trabalho reduzido, mas sim em razão de variações imprevisíveis das horas de trabalho. Nesse caso, existia um contrato que estipulava horas de trabalho diferentes de semana para semana. Consequentemente, a retribuição do trabalhador variava também semanalmente. O Tribunal de Justiça declarou que o cálculo do direito ao período mínimo de férias anuais com retribuição devia ser efetuado em relação aos dias ou horas de trabalho efetuados e previstos pelo contrato de trabalho [31]. Não é exigido aos Estados-Membros que, em resultado de uma alteração das horas de trabalho, recalculem retroativamente as férias já vencidas (e

25 V. Acórdão de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, n.º 33).

26 Este plano social previa uma prorrogação dos contratos de trabalho dos trabalhadores despedidos, pelo período de um ano a contar da data do seu despedimento, com a suspensão, através de uma «redução do tempo de trabalho a zero» («Kurzarbeit Null»), por um lado, da obrigação do trabalhador de prestar trabalho e, por outro, da obrigação de o empregador lhe pagar a retribuição.

27 Acórdão de 8 de novembro de 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, n.º 32).

28 V. Acórdão de 23 de outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.ºs 90 a 91).

29 V. Acórdão de 23 de outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.º 93).

30 Acórdão de 5 de novembro de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

31 V. Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.º 32).

possivelmente gozadas) *antes* da alteração. O direito da União exige apenas que seja efetuado um novo cálculo relativamente ao período *subsequente* de trabalho em que o número de horas trabalhadas aumentou [32]. Tal demonstra igualmente que, com exceção das situações comparáveis a baixa por doença, as férias anuais tendem a ser baseadas no número de horas de trabalho *efetivamente* completadas.

49. Em suma, afigura-se que, em situações que envolvem variações do tempo de trabalho em razão de várias circunstâncias diferentes, as férias anuais são, em geral, calculadas com base nas horas de trabalho *efetivas*. Assim é, nomeadamente, em situações em que a circunstância que dá origem à variação é *previsível* ou *voluntária*, normalmente por ser inerente ao tipo de contrato em questão, por exemplo no que respeita a empregos específicos ou a trabalhadores a tempo parcial e a certos trabalhadores com redução de tempo de trabalho equiparáveis àqueles. A única exceção clara à «regra das horas de trabalho efetivas» respeita a variações devidas a períodos de baixa por doença. A lógica subjacente a esta exceção é a de assegurar que uma circunstância *imprevisível* ou *involuntária*, tal como a incapacidade para o trabalho causada por doença, não afete indevidamente o direito autónomo a férias anuais, cujo objetivo é muito diferente do objetivo do direito a baixa por doença. Com exceção deste caso específico, as horas de trabalho efetivas, por oposição às teóricas, parecem ser o padrão para efeitos da determinação das férias anuais [33].

C. Quanto ao caso em apreço

50. A norma em questão no processo principal respeita ao *método de cálculo* da retribuição pelas férias, conforme estipulado na convenção coletiva do setor da construção, a BRTV-Bau. A questão central subjacente à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio é a de saber se, para efeitos do cálculo dessa retribuição pelas férias, o direito da União permite que sejam tomadas em consideração reduções das horas efetivas de trabalho (e, consequentemente, da retribuição do trabalho) em razão de reduções do tempo de trabalho decididas através de convenções coletivas (acordos de empresa): ou seja, no contexto particular do que, formalmente, se afigura como uma relação de emprego a tempo inteiro, num setor que está frequentemente sujeito a variações importantes dos horários de trabalho.

51. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as normas alemãs sobre as férias anuais associam o montante da retribuição pelas férias À retribuição efetivamente recebida pelo trabalhador durante o período de referência. É com base nessa retribuição efetiva, que por sua vez se baseia no número de horas efetivas de trabalho, que é calculada a retribuição horária relevante, que servirá depois para determinar o montante global da retribuição pelas férias.

52. O demandante alega que a redução do tempo de trabalho durante o período de referência implicou uma redução de quase 50% da retribuição horária média, que é determinante para o cálculo da retribuição pelas férias. Quando a redução do tempo de trabalho se verifica ininterruptamente durante todo o período de referência, retribuição horária durante esse período poderia até ser zero. Contudo, o montante da retribuição pelas férias deve ser pelo menos igual à retribuição que o trabalhador teria recebido se tivesse continuado a trabalhar normalmente. O direito à retribuição pelas férias é um verdadeiro direito a retribuição. Assim, o «valor» das férias anuais não deve depender do momento em que as férias são gozadas durante o período de referência.

32 V. Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.os 38 a 39 e 43 a 44).

33 V., igualmente, neste sentido, no contexto da relação entre as férias anuais e a licença parental, as Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Ministerul Justiției e o. (C-12/17, EU:C:2018:195, n.os 23 a 29).

53. Segundo a demandada, a BRTV-Bau protege bastante os trabalhadores do setor da construção. Atendendo às vantagens que proporciona, o inconveniente de uma retribuição pelas férias reduzida afigura-se insignificante. Os trabalhadores têm, por exemplo, 30 dias de férias anuais pagas com semanas de 5 dias de trabalho, em vez de 24 dias e semanas de 6 dias de trabalho. O número de dias a que os trabalhadores têm direito não é reduzido se tiver sido acordada uma redução do tempo de trabalho. Além disso, o cálculo da retribuição pelas férias inclui as horas extraordinárias.

54. A demandada declarou, além disso, que, durante os períodos de redução do tempo de trabalho, os trabalhadores podem descansar e dedicar-se a atividades de lazer, uma vez que as suas obrigações para com o empregador se encontram suspensas. Acresce que, durante os períodos de redução do tempo de trabalho, embora as obrigações do trabalhador se encontrem suspensas, o trabalhador continua a receber uma retribuição mínima (isenta de impostos) conforme previsto em tabelas adequadas, que são publicadas anualmente pelo Governo Federal. O trabalhador continua também a pagar na íntegra as suas contribuições para a segurança social (seguro de saúde e contribuições para a pensão). Por fim, os períodos de redução do tempo de trabalho, que visam, essencialmente, evitar despedimentos por motivos económicos, são previsíveis, porque foram determinadas através de acordos de empresa.

55. O Governo alemão sustenta que o cálculo da retribuição pelas férias com base na retribuição bruta *efetivamente recebida* durante o período de referência, tomando, assim, em conta as reduções da retribuição durante o período de redução do tempo de trabalho, é compatível com o direito da União. O Governo alemão alega que uma regra, que parece operar à custa do trabalhador quanto a um aspeto específico, faz parte de todo um conjunto de regras, adotadas pelos parceiros sociais, que devem ser tomadas em consideração ao apreciar aquela regra. Deve presumir-se que a convenção coletiva é justa. Os possíveis efeitos «negativos» são compensados por outras regras da convenção coletiva que têm efeitos positivos nos trabalhadores, tais como o subsídio de férias ou uma retribuição de base mais elevada para compensar as dificuldades inerentes ao setor da construção.

56. Segundo a Comissão, não é necessário examinar especificamente a Carta dado que o artigo 7.º da Diretiva é uma expressão específica do artigo 31.º, n.º 2, da Carta. A Comissão recorda que o trabalhador tem direito à sua retribuição normal, calculada com base numa média durante um período de referência que se considera representativo. Não há exceções ou derrogações possíveis a este direito. Quando um Estado-Membro prevê mais de quatro semanas de férias anuais, é livre de estabelecer as condições e decidir, por exemplo, se deve ser paga retribuição pelos dias que não tenham sido gozados, bem como de decidir das condições em que tal possa ocorrer. Para a Comissão, a regulamentação nacional em questão é compatível com a Diretiva 2003/88 se se demonstrar que essa regulamentação transpôs o princípio *pro rata temporis*. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se a convenção coletiva em questão o aplicou.

57. Concordo com a observação preliminar da Comissão, de que não é necessário tomar em consideração o artigo 31.º, n.º 2, da Carta no caso em apreço. Esta disposição indica apenas, em termos gerais e abstratos, que todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um *período anual de férias pagas*. A Carta não indica sequer a duração mínima garantida das férias anuais, nem tampouco as normas que regem o método de cálculo da retribuição durante as férias.

58. Passando agora ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 e à jurisprudência que o interpretou, observo que nada nesta disposição nem nesta jurisprudência indica de que modo preciso os Estados-Membros devem calcular a retribuição pelas férias. O único requisito que estabelece é o de a retribuição normal não ser inferior a determinados requisitos mínimos de uma forma que prive o direito a férias da sua substância. Com base nos factos apresentados ao Tribunal de Justiça, não me parece que esse risco se possa concretizar no caso em apreço.

59. A jurisprudência [34] exige que os trabalhadores recebam uma *retribuição normal* durante as férias para que sejam colocados numa situação comparável a períodos de trabalho que tenha sido prestado. Em especial, importa assegurar que os trabalhadores não sejam tentados a *não* gozarem as suas férias, o que poderia ter como consequência esvaziar o direito a férias da sua substância.

60. No caso em apreço, qual é, na aceção do direito da União, a «retribuição normal» de um trabalhador que, muito frequentemente, se encontra em situação de tempo de trabalho reduzido, em razão da especificidade do setor da construção? É a retribuição correspondente ao trabalho «teórico» que é a retribuição que o trabalhador teria recebido se tivesse continuado a trabalhar normalmente durante o período de referência, como alega o demandante? Ou é, pelo contrário, a correspondente ao trabalho efetivamente prestado pelo trabalhador?

61. No seu Acórdão Williams, o Tribunal de Justiça declarou que a retribuição pelas férias deve ser determinada à luz da retribuição *global* realmente recebida em contrapartida das tarefas efetivamente realizadas de modo regular [35]. Assim, o direito da União impõe, como mínimo, que a retribuição por férias inclua a retribuição estreitamente conexa com o trabalho *efetivamente* prestado. Contudo, os Estados-Membros podem adotar disposição mais favoráveis. Se o fizerem, essa matéria é exclusivamente do âmbito do direito nacional, dado que o direito da União não exige que os Estados-Membros ultrapassem a retribuição correspondente ao trabalho efetivamente prestado durante o período de referência.

62. Além disso, a retribuição pelas férias não pode razoavelmente ser apreciada isolada da duração das férias, e ambos estes elementos não podem, por sua vez, ser contemplados de forma completamente separada da estrutura mais ampla em que se inserem. Como a demandada e o Governo alemão salientaram nas suas observações escritas e alegações orais, a regra em questão faz parte de um conjunto que reflete o equilíbrio global de interesses que foi alcançado pelos parceiros sociais através da BRTV-Bau. No que respeita às estipulações em matéria de férias, a BRTV-Bau prevê que a duração das férias é de 30 dias por ano, ou seja, mais 10 dias do que o mínimo exigido pela Diretiva 2003/88, independentemente de os trabalhadores estarem a trabalhar efetivamente ou estarem em situação de redução do tempo de trabalho. Quanto à retribuição pelas férias, embora o seu valor *varie* em função deste último fator, as horas extraordinárias são tomadas em consideração na base de cálculo, aumentando assim essa base, sendo-lhe aplicada uma percentagem bastante elevada. Além disso, como o Governo alemão declarou na audiência, afigura-se que o período de referência é a totalidade do ano civil, o que permite que os períodos de trabalho efetivo compensem períodos de redução do tempo de trabalho. Por fim, como a demandada sugeriu e o Governo alemão confirmou na audiência, durante os períodos de redução do tempo de trabalho os trabalhadores não só recebem continuamente a retribuição (um subsídio pela redução do tempo de trabalho pago pelo empregador e que acaba por ser reembolsado pela agência de emprego alemã [36]), como continuam a estar cobertos por seguros de saúde e regimes de pensões.

63. A BRTV-Bau deve, dentro de certos limites, ser interpretada como sendo o produto de um «equilíbrio geral», e as estruturas complexas estabelecidas significam que as disposições individuais não devem ser lidas isoladamente, mas sim como parte de um conjunto [37]. Do ponto de vista do direito a férias anuais pagas garantido pela Diretiva 2003/88, o que é importante é que o cerne do direito a férias não seja afetado. É verdade, com efeito, que este último é um direito autónomo que satisfaz um objetivo específico. Assim, as eventuais interferências nas férias anuais não podem ser

34 Atrás exposta, especialmente no n.º 40.

35 N.os 43 e 44 *supra*. V., igualmente, neste sentido, Acórdãos de 23 de outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583), e de 5 de novembro de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

36 O Governo alemão declarou na audiência que o subsídio pela redução do tempo de trabalho se eleva a pelo menos 60% da retribuição do trabalhador.

37 Como já se referiu atrás, nos n.os 34 e 35 das presentes conclusões.

«compensadas» por outros tipos de benefícios sociais que resultem da BRTV-Bau. Consequentemente, se existir uma «compensação» entre certas vantagens e inconvenientes, deve ser *dentro do âmbito* das estipulações relativas às férias. O facto de a convenção coletiva poder ser muito favorável quanto a outros aspetos não permite manifestamente que seja afetada a essência do direito a férias.

64. Embora caiba, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar esse aspeto, não me parece que tal se verifique no caso em apreço. Os parceiros sociais na Alemanha optaram pela solução de oferecer mais dias de férias e uma retribuição pelas férias que, nomeadamente, toma em conta as horas extraordinárias, *mas também* a redução do tempo de trabalho no cálculo das férias. Esta opção dos parceiros sociais não parece desencorajar os trabalhadores de exercerem o seu direito a férias, muito pelo contrário. Pode até considerar-se que o facto de o mesmo montante ser repartido por um número de dias superior constitui um incentivo para os trabalhadores gozarem a totalidade dos 30 dias de férias anuais, para receberem na íntegra o montante anual da retribuição pelas férias a que têm direito ao abrigo da BRTV-Bau. Assim, as estipulações desta convenção relativas às férias não parecem violar o cerne do direito a férias anuais pagas.

65. Esta conclusão não é afetada pela questão, amplamente debatida na audiência, da eventual aplicabilidade do princípio *pro rata temporis* ao caso em apreço. Nas suas observações escritas, a Comissão sugeriu que a presente situação é comparável à dos trabalhadores a tempo parcial. Consequentemente, embora o princípio *pro rata temporis* não deva, aparentemente, ser aplicado à duração das férias anuais (4 semanas é o mínimo em todas as circunstâncias), deverá ser aplicado à retribuição pelas férias, no caso em apreço.

66. Em apoio do seu argumento, a Comissão invocou o Acórdão Heimann [38]. É certo que, nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que «os trabalhadores cujo tempo de trabalho foi reduzido devem ser qualificados de "trabalhadores temporariamente a tempo parcial", na medida em que a sua situação é *de facto* comparável à dos trabalhadores a tempo parcial» [39]. O Tribunal de Justiça prosseguiu, aplicando o princípio *pro rata temporis* a um tipo de redução do tempo de trabalho no que respeita ao cálculo (da duração) das férias.

67. Contudo, no que toca à matéria de facto, o processo Heimann respeitava a uma suspensão total das obrigações, tanto dos trabalhadores como do empregador, um regime de «Kurzarbeit-Null» total que foi utilizado durante um ano após a cessação efetiva do contrato de trabalho de A. Heimann, nos termos de um plano social acordado. Era neste contexto que o *direito nacional dispunha* que quaisquer pedidos relativos a férias durante esse regime de «Kurzarbeit-Null» deviam ser calculados aplicando o princípio *pro rata temporis*. A questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio nesse processo consistia em saber se o direito da União se opunha às disposições nacionais que aplicavam o princípio *pro rata temporis* em tais situações, no sentido de que, se não tivesse havido trabalho efetivo durante o ano em questão, os dias acumulados para efeito do cálculo das férias seriam também zero.

68. Foi neste contexto específico que o Tribunal de Justiça respondeu, estabelecendo um paralelo *de facto* entre os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores temporariamente a tempo parcial, no sentido de que o direito da União *não* se opõe a disposições nacionais estruturadas desse modo.

69. Contudo, o que a Comissão efetivamente sugere no caso em apreço é uma extensão tripla do Acórdão Heimann. Em primeiro lugar, a redução do tempo de trabalho no âmbito de uma relação laboral que, de outro modo, aparentemente é contínua, deve ser, para todos os efeitos práticos, considerada como trabalho a tempo parcial. Em segundo lugar, o princípio *pro rata temporis* seria então aplicável não só à *duração* das férias, como também, efetivamente, à *retribuição pelas férias*. Em

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

39 Acórdão de 8 de novembro de 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, n.º 32).

terceiro lugar, a aplicabilidade do *princípio pro rata temporis* seria transformada: de um instrumento opcional para os Estados-Membros, ao qual o direito da União não se opõe, sob determinadas condições, numa obrigação imposta pelo direito da União aos Estados-Membros, nos termos da qual os Estados-Membros deveriam verificar se respeitam ou não os requisitos mínimos do direito da União.

70. Além disso, esta extensão tripla avançada pela Comissão poderia potencialmente conduzir, no contexto do caso em apreço, a um resultado algo paradoxal: os Estados-Membros ficariam privados da margem de apreciação de que gozam legitimamente ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, para calcularem a retribuição normal pelas férias de modo *a reduzirem* a proteção de trabalhadores que já existe num determinado setor.

71. Todos estes elementos sublinham apenas, na minha opinião, a necessidade de reafirmar as apreciações iniciais expostas nos n.os 58 e 59 das presentes Conclusões: em situações como a do caso em apreço, o direito da União não prevê, simplesmente, normas precisas para o cálculo da retribuição pelas férias. Compete aos Estados-Membros determiná-las, desde que a essência do direito a férias anuais com retribuição não seja prejudicada por tais normas.

72. Atendendo à resposta que proponho para a primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, não é necessário abordar a segunda questão.

V. Conclusão

73. À luz das considerações precedentes, proponho que Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial submetida pelo Arbeitsgericht Verden (Tribunal do Trabalho de Verden, Alemanha) do seguinte modo:

– O artigo 7.º, n.º 1, 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, não se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, segundo a qual as reduções da retribuição, resultantes de uma redução do tempo de trabalho, que ocorram durante o período de cálculo se repercutem no cálculo do subsídio de férias, com a consequência de o trabalhador, no que respeita ao período de férias anuais mínimo de quatro semanas, receber uma retribuição pelas férias — ou, na sequência da cessação da relação de trabalho, uma retribuição pelas férias vencidas e não gozadas — inferior à que receberia se o cálculo da retribuição pelas férias se baseasse na retribuição média que trabalhador teria recebido se as referidas reduções de retribuição não tivessem existido. Contudo, é, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe verificar, à luz da economia geral da convenção-quadro coletiva federal para o setor da construção e, em particular, das suas cláusulas em matéria de férias, se a essência do direito a férias anuais com retribuição não é posta em causa por tais regras.