



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
ELEANOR SHARPSTON  
apresentadas em 23 de abril de 2020<sup>1</sup>

**Processo C-681/18**

**JH  
contra  
KG**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal de Primeira Instância de Brescia, Itália)]

«Política social — Diretiva 2008/104 — Trabalho temporário — Contratos sucessivos com o mesmo utilizador — Artigo 5.º, n.º 5 — Igualdade de tratamento — Desvio às disposições da diretiva»

1. O presente processo dá ao Tribunal de Justiça a primeira oportunidade de interpretar o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 relativa ao trabalho temporário<sup>2</sup>. Mais precisamente, o Tribunal de Justiça é chamado a esclarecer se, no caso de um trabalhador ser contratado por uma empresa de trabalho temporário e cedido ao mesmo utilizador com base em oito contratos de trabalho para cedência temporária sucessivos e dezassete prorrogações, houve lugar a «cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto na[quela] diretiva».

### **Quadro jurídico**

#### ***Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia***

2. O artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)<sup>3</sup> prevê que:

«1. Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas.

2. 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.»

#### ***Diretiva 2008/104***

3. A Diretiva 2008/104, como estabelece o seu considerando 1, respeita os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta e visa assegurar o pleno respeito do artigo 31.º da mesma. A diretiva estabelece um quadro de proteção para os trabalhadores temporários que se caracteriza pela «não discriminação, pela transparência e proporcionalidade, sem deixar de respeitar a diversidade dos

<sup>1</sup> Língua original: inglês.

<sup>2</sup> Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008 (JO 2008, L 327, p. 9).

<sup>3</sup> JO 2007, C 303, p. 1.

mercados de trabalho e das relações laborais»<sup>4</sup>. Nesse contexto, «as condições fundamentais de trabalho e de emprego aplicáveis aos trabalhadores temporários deverão ser, no mínimo, as que seriam aplicáveis a esses trabalhadores se tivessem sido recrutados pelo utilizador para ocupar uma função idêntica»<sup>5</sup>.

4. O considerando 15 estabelece que «as relações de trabalho assumem geralmente a forma de contratos de duração indeterminada. No que se refere aos trabalhadores temporários ligados à empresa de trabalho temporário por um contrato permanente, tendo em conta a especial proteção relativa à natureza deste tipo de contrato de trabalho, há que prever a possibilidade de derrogações às disposições aplicáveis ao utilizador».

5. O considerando 21 estabelece que «os Estados-Membros deverão prever procedimentos administrativos ou judiciais para salvaguardar os direitos dos trabalhadores temporários, bem como sanções efetivas, dissuasivas e proporcionadas aplicáveis em caso de incumprimento dos deveres previstos na presente diretiva».

6. O artigo 1.º define o âmbito de aplicação da diretiva:

«1. A presente diretiva é aplicável aos trabalhadores com um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, que sejam cedidos temporariamente a utilizadores a fim de trabalharem sob a autoridade e direção destes.

2. A presente diretiva é aplicável a empresas públicas ou privadas que sejam empresas de trabalho temporário e a utilizadores que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos.

[...]»

7. De acordo com o seu artigo 2.º, a Diretiva 2008/104 «tem como objetivo assegurar a proteção dos trabalhadores temporários e melhorar a qualidade do trabalho temporário, assegurando que o princípio da igualdade de tratamento, tal como definido no artigo 5.º é aplicável aos trabalhadores temporários, reconhecendo às empresas de trabalho temporário a qualidade de empregadores, tendo em conta a necessidade de estabelecer um quadro de utilização do trabalho temporário por forma a contribuir efetivamente para a criação de emprego e para o desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis».

8. O artigo 3.º, n.º 1, define os vários conceitos relevantes para a aplicação da diretiva:

- «a) “Trabalhador”, qualquer pessoa que, no Estado-Membro respetivo, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional;
- b) “Empresa de trabalho temporário”, a pessoa singular ou coletiva que, de acordo com a legislação nacional, celebra contratos de trabalho ou constitui relações de trabalho com trabalhadores temporários que são cedidos temporariamente a utilizadores a fim de trabalharem sob a autoridade e direção destes;
- c) “Trabalhador temporário”, trabalhador com um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, tendo em vista a sua cedência temporária a um utilizador para trabalhar sob a autoridade e direção deste;

4 Considerando 12.

5 Considerando 14.

- d) “Utilizador”, a pessoa singular ou coletiva que ocupa sob a sua autoridade e direção trabalhadores cedidos por uma empresa de trabalho temporário;
- e) “Período de cedência”, o período durante o qual o trabalhador temporário é posto à disposição do utilizador para trabalhar sob a autoridade e direção deste;
- f) “Condições fundamentais de trabalho e emprego”, as condições de trabalho e emprego estabelecidas por legislação, regulamentação, disposições administrativas, convenções coletivas e/ou outras disposições de carácter geral vinculativas em vigor no utilizador, relativas:
  - i) à duração do trabalho, às horas suplementares, aos períodos de pausa e de descanso, ao trabalho noturno e às férias e feriados,
  - ii) à remuneração.»

9. O artigo 4.º, n.º 1, dispõe que «quaisquer proibições ou restrições ao recurso a trabalho temporário são justificáveis apenas por razões de interesse geral respeitantes, nomeadamente, à proteção dos trabalhadores temporários, as exigências em matéria de saúde e segurança no trabalho ou à necessidade de assegurar o bom funcionamento do mercado de trabalho e de prevenir abusos.»

10. O artigo 5.º, n.º 1, prevê que «as condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários são, enquanto durar a respetiva cedência ao utilizador, pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido recrutados diretamente pelo utilizador para ocuparem a mesma função. [...]»

11. O artigo 5.º, n.º 5, prevê que «os Estados-Membros tomam as medidas necessárias, nos termos da lei e/ou prática nacional, para evitar uma aplicação abusiva do presente artigo e, em especial, para evitar cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto na presente diretiva. Os Estados-Membros devem informar a Comissão de qualquer medida tomada nesse sentido».

12. O artigo 6.º estabelece o seguinte:

«1. Os trabalhadores temporários devem ser informados dos lugares vagos no utilizador, a fim de lhes garantir as mesmas oportunidades de acesso a funções de carácter permanente que as dos outros trabalhadores do mesmo utilizador. Essas informações podem ser fornecidas através de um anúncio geral a afixar em local adequado nas instalações do utilizador e sob cuja direção se encontrem os trabalhadores temporários.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para que sejam ou possam ser declaradas nulas as cláusulas que proíbam ou tenham por efeito impedir a celebração de contratos de trabalho ou a constituição de uma relação de trabalho entre o utilizador e o trabalhador temporário após o termo da sua cedência.

[...]»

13. De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, «[o]s Estados-Membros devem adotar medidas adequadas em caso de incumprimento ao disposto na presente diretiva pelas empresas de trabalho temporário ou pelos utilizadores. Devem assegurar, nomeadamente, a existência de procedimentos administrativos ou judiciais que permitam fazer cumprir os deveres decorrentes da presente diretiva».

## *Direito italiano*

14. O órgão jurisdicional de reenvio esclarece é aplicável ao presente processo o Decreto legislativo 10 settembre 2003, n.º 276 (Decreto Legislativo n.º 276/2003, de 10 de setembro de 2003, de execução da delegação legislativa em matéria de emprego e de mercado de trabalho prevista pela Lei n.º 30, de 14 de fevereiro de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2014, convertido, com alterações, na Lei n.º 78/2014, a seguir «Decreto Legislativo n.º 276/2003»).

15. A alteração legislativa operada pela Lei 78/2014 suprimiu do artigo 20.º, n.º 4, do Decreto Legislativo n.º 276/2003 a disposição segundo a qual «[a] cedência temporária de trabalhadores é admitida por razões de caráter técnico, de produção, de organização ou de substituição, mesmo que estejam ligadas à atividade ordinária do utilizador» e a necessidade de indicar tais razões por escrito no contrato.

16. O artigo 22.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 276/2003 prevê que, em caso de cedência temporária de trabalhadores, a relação de trabalho entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador está sujeita às disposições do Decreto Legislativo n.º 368/2001, «com exceção do disposto no artigo 5.º, n.º 3 e seguintes, do mesmo decreto legislativo». O prazo inicialmente estipulado no contrato pode, em qualquer caso, ser prorrogado, com o consentimento do trabalhador e por escrito, nas situações e pelo período previsto no Contratto collettivo nazionale di lavoro (Convenção coletiva de trabalho aplicável às empresas de trabalho temporário, assinada em 27 de fevereiro de 2014, a seguir «CCNL») que vincula a empresa.

17. O artigo 27.º do Decreto Legislativo n.º 276/2003, sob a epígrafe «Cedência ilícita», prevê que, quando a cedência temporária de trabalhadores não respeitar os limites e requisitos previstos no referido diploma, o trabalhador pode pedir, em requerimento judicial exclusivamente notificado à empresa utilizadora, a declaração de constituição de uma relação de trabalho subordinado com esta última, com efeitos a partir do início da cedência.

18. O artigo 5.º, n.º 3 a 4bis do Decreto legislativo 6 settembre 2001, n.º 368 (Decreto Legislativo n.º 368, de 6 de setembro de 2001, que implementa a Diretiva 1999/70/CE respeitante ao Acordo-Quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo)<sup>6</sup>, na sua versão aplicável *ratione temporis* prevê que:

«[...]

3. Caso o trabalhador seja novamente contratado a termo, na aceção do artigo 1.º, num prazo de dez dias a contar da data do termo de um contrato com duração não superior a seis meses ou nos vinte dias seguintes à data do termo de um contrato com duração superior a seis meses, presume-se que o segundo contrato foi celebrado por tempo indeterminado. [...]

4. No caso de dois contratos a termo sucessivos, entendendo-se como tais os contratos celebrados sem interrupção, presume-se que a relação laboral existe por tempo indeterminado a partir da data de celebração do primeiro contrato.

4bis. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores a respeito da sucessão de contratos e das disposições das convenções coletivas [...], quando, em consequência da sucessão de contratos a termo para o desempenho de funções equivalentes, a relação laboral entre o mesmo empregador e o mesmo trabalhador tenha excedido, no total, trinta e seis meses, incluindo prorrogações e renovações, independentemente dos períodos de interrupção decorridos entre um contrato e outro, considera-se que a relação laboral existe por tempo indeterminado [...]

<sup>6</sup> 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).

19. O artigo 47.º do CCNL prevê que a extensão dos contratos é exclusivamente regida pelo CCNL. Assim, as prorrogações previstas no artigo 22.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 276/2003 podem ocorrer até seis vezes em caso de contratos a termo. Cada contrato, incluindo as prorrogações, não pode exceder trinta e seis meses.

20. Os artigos 1344.º e 1421.º do Código Civil italiano preveem que os contratos celebrados com o intuito de contornar a aplicação de normas imperativas são inválidos.

### **Factos, processo e questão prejudicial**

21. JH é um trabalhador contratado por uma empresa de trabalho temporário. Foi cedido como trabalhador temporário à empresa utilizadora KG, na qualidade de operador de máquinas e de torneiro mecânico, de 3 de março de 2014 a 30 de novembro de 2016, com base em sucessivos contratos de trabalho para cedência temporária (oito no total) e várias prorrogações (dezassete no total).

22. Em 21 de fevereiro de 2017, JH intentou uma ação contra a KG no Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal de Primeira Instância de Brescia, Itália). Pediu, em substância, que o órgão jurisdicional de reenvio se dignasse: (a) apreciar e declarar a ilegalidade e/ou nulidade dos contratos de trabalho para cedência temporária ao abrigo dos quais trabalhou para a sociedade KG; (b) declarar constituída uma relação de trabalho por tempo indeterminado com a sociedade KG desde 3 de março de 2014; (c) condenar a sociedade KG a reintegrá-lo e a pagar-lhe uma indemnização e as contribuições para a segurança social devidas. JH pediu igualmente ao órgão jurisdicional nacional que submetesse ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à interpretação da Diretiva 2008/104, mais concretamente do seu artigo 5.º, n.º 5.

23. O órgão jurisdicional de reenvio observa que a legislação nacional aplicável à data dos factos no processo principal (v. n.º 15, *supra*) não: (i) prevê que os contratos devam indicar as razões de caráter técnico, de produção ou de organização ou de substituição do trabalho para a cedência temporária de trabalhadores; (ii) prevê que essas razões devam ser de natureza temporária; nem (iii) limita as cedências sucessivas de um trabalhador à mesma empresa utilizadora. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio assinala que o CCNL (v. n.º 19, *supra*) não é aplicável, na medida em que apenas regula as relações entre os trabalhadores temporários e as empresas de trabalho temporário e não entre os trabalhadores temporários e as empresas utilizadoras. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em todo o caso, estas disposições, na versão aplicável à data dos factos no processo principal, não impõem que as razões do recurso a trabalho temporário sejam indicadas no contrato, nem proibem a celebração de um novo contrato, imediatamente após a resolução da sexta prorrogação do contrato anterior, sem interrupção.

24. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade dessa legislação nacional com a Diretiva 2008/104, e especialmente, com o seu considerando 15, lido em conjugação com o seu artigo 5.º, n.º 5, uma vez que não prevê o controlo jurisdicional das razões do recurso a trabalho temporário e não fixa limites às cedências sucessivas de um mesmo trabalhador temporário à mesma empresa utilizadora.

25. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio solicita uma decisão prejudicial relativamente à seguinte questão:

«Deve o artigo 5.º, n.º 5, da [Diretiva 2008/104] ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação do Decreto Legislativo 276/2003, conforme alterado pelo Decreto-Lei 34/2014, na medida em que: a) não prevê limites para as cedências sucessivas do mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora; b) não faz depender a legalidade do recurso à cedência temporária de trabalhadores da invocação de razões de caráter técnico, de produção, de organização ou de substituição; c) não prevê a natureza temporária das necessidades de produção da empresa utilizadora como requisito de legalidade do recurso a este tipo de contrato de trabalho?»

26. JH, o Governo italiano e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Embora JH tenha solicitado uma audiência, o Tribunal de Justiça decidiu prosseguir sem a sua realização, em conformidade com o disposto no artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

## Apreciação

### *Admissibilidade*

27. O Governo italiano sustenta que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível. Em primeiro lugar, defende que, embora a legislação nacional invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio só se aplique aos contratos de trabalho a termo, este não fornece qualquer indicação no que respeita à natureza (a termo ou não) do contrato de trabalho celebrado entre JH e a empresa de trabalho temporário. Em segundo lugar, refere que o litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio é um litígio entre particulares e que a Diretiva 2008/104 não tem efeito direto horizontal. Como tal, a resposta à questão prejudicial não teria qualquer influência no resultado do litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio: o único resultado positivo possível para JH seria obter uma indemnização do Estado italiano no caso de este ter transposto a Diretiva 2008/104 de forma incompleta ou incorreta.

28. Ora, segundo jurisprudência constante, «as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que ele define à sua responsabilidade, e cuja exatidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. A recusa do Tribunal de Justiça de conhecer de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional só será possível quando se verificar de forma manifesta que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas»<sup>7</sup>.

29. A este último respeito, a necessidade de obter uma interpretação do direito da União que seja útil ao juiz nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar em que se inserem as questões que submete ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que essas questões assentam. Com efeito, o Tribunal de Justiça apenas está habilitado a pronunciar-se sobre a interpretação de um diploma da União a partir dos factos que lhe são indicados pelo órgão jurisdicional nacional. O órgão jurisdicional de reenvio deve indicar igualmente as razões precisas que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação de certas disposições do direito da União e a considerar necessário submeter questões

<sup>7</sup> Acórdão de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, n.º 29 e jurisprudência referida). O Tribunal de Justiça pode igualmente recusar um pedido de decisão prejudicial com base no último fundamento mencionado: v. Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, n.º 29).

prejudiciais ao Tribunal de Justiça. Além disso, é indispensável que o órgão jurisdicional nacional forneça um mínimo de explicações sobre as razões da escolha das disposições do direito da União cuja interpretação solicita e sobre o nexo que estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio que lhe foi submetido<sup>8</sup>.

30. Resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio solicita orientações ao Tribunal de Justiça para interpretar o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104. O órgão jurisdicional de reenvio sustenta que tais orientações são necessárias para a resolução do litígio que lhe foi submetido. Neste contexto, os argumentos do Governo italiano relativos à impossibilidade de aplicar diretamente as disposições da diretiva a um litígio entre particulares são irrelevantes. Resulta claro da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação das disposições do direito da União, independentemente da questão de saber se estas têm, ou não, efeito direto entre as partes no litígio em causa<sup>9</sup>.

31. Considero que o despacho de reenvio contém uma apresentação suficiente das circunstâncias de facto em que se funda a questão prejudicial, permitindo ao Tribunal de Justiça responder de forma útil à mesma.

32. Por conseguinte, concluo que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

### *Quanto à questão prejudicial*

33. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 se opõe a uma legislação nacional que: (a) não prevê limites para as cedências sucessivas do mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora; (b) não faz depender a legalidade do recurso à cedência temporária de trabalhadores da invocação de razões de carácter técnico, de produção, de organização ou de substituição; (c) não prevê a natureza temporária das necessidades de produção da empresa utilizadora como requisito de legalidade do recurso a este tipo de contrato de trabalho.

34. Por forma a dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, atenderei ao contexto mais amplo, nomeadamente, à questão de saber se as disposições da Diretiva 2008/104 estão a ser contornadas.

35. Tal implica a análise do objetivo e do alcance da Diretiva 2008/104, bem como da finalidade, da redação e do contexto do seu artigo 5.º, n.º 5.

36. A Diretiva 2008/104 tem a sua base no antigo artigo 137.º, n.ºs 1 e 2, CE (atual artigo 153.º TFUE), que conferia às instituições a competência para «adotar, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis», designadamente, no que se refere às «condições de trabalho». Esta disposição foi adotada para servir de complemento a duas diretivas anteriores, relativas a «trabalho atípico», e que incidiam, respetivamente, sobre o trabalho a tempo parcial e as relações de trabalho temporário<sup>10</sup>. A atuação da União neste domínio tem tido como objetivo global o desenvolvimento de

<sup>8</sup> Acórdão de 2 de maio de 2019, *Asendia Spain* (C-259/18, EU:C:2019:346, n.ºs 17 e 18 e jurisprudência referida).

<sup>9</sup> Acórdão de 8 de maio de 2019, *Praxair MRC* (C-486/18, EU:C:2019:379, n.º 35 e jurisprudência referida).

<sup>10</sup> Trata-se da Diretiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, respeitante ao Acordo-Quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES (JO 1998, L 14, p. 9) e da Diretiva 1999/70, referida na nota 6, *supra*.

formas flexíveis de trabalho, ao mesmo tempo que procura atingir um nível de harmonização mais aprofundado do direito social que lhes é aplicável. O modelo regulatório que inspira tal atuação foi projetado no sentido de alcançar um equilíbrio entre flexibilidade e segurança no mercado de trabalho, e foi denominado «flexissegurança»<sup>11</sup>.

37. Neste sentido, a Diretiva 2008/104 abre caminho a uma conjugação do objetivo de «flexibilidade», pretendido pelas empresas, e do objetivo de «segurança», relativo à proteção dos trabalhadores. Assim, o seu considerando 11 estabelece que a diretiva visa responder não só à necessidade de flexibilidade das empresas, como também à necessidade de os trabalhadores conciliarem a vida privada e profissional, e contribui desse modo para a criação de empregos, bem como para a participação e inserção no mercado de trabalho.

38. A Diretiva 2008/104 estabelece um quadro de proteção para os trabalhadores temporários que se caracteriza pela não discriminação, pela transparência e proporcionalidade, sem deixar de respeitar a diversidade dos mercados de trabalho e das relações laborais. Nos termos do seu artigo 2.º, a diretiva tem como objetivo assegurar a proteção dos trabalhadores temporários e melhorar a qualidade do trabalho temporário, assegurando que o princípio da igualdade de tratamento é aplicável aos trabalhadores temporários, reconhecendo às empresas de trabalho temporário a qualidade de empregadores, tendo em conta a necessidade de estabelecer um quadro de utilização do trabalho temporário por forma a contribuir efetivamente para a criação de emprego e para o desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis<sup>12</sup>.

39. Com efeito, a Diretiva 2008/104 abrange tanto as condições de trabalho dos trabalhadores temporários como as condições aplicáveis ao recurso a trabalho temporário. O duplo objetivo prosseguido pela diretiva reflete-se, igualmente, na sua estrutura. Abstraindo das disposições introdutórias (âmbito de aplicação, finalidade e definições) e finais, a Diretiva 2008/104 está dividida em duas partes. O artigo 4.º, que encerra o capítulo I («Disposições gerais»), trata das restrições ao recurso a trabalho temporário. O capítulo II («Condições de trabalho e emprego»), que compreende os artigos 5.º a 8.º, tem por objeto a igualdade de tratamento, o acesso ao emprego, os equipamentos coletivos, a formação profissional, a representação e a informação<sup>13</sup>.

40. Embora estas disposições aproximem o trabalho temporário das relações de trabalho «típicas», não se pode deixar de observar<sup>14</sup> que o ponto de partida da Diretiva 2008/104 é que a forma comum das relações de trabalho é (e, acrescento, deveria ser) o contrato de duração indeterminada. A diretiva visa, portanto, estimular o acesso dos trabalhadores temporários a funções de caráter permanente na empresa utilizadora, objetivo este que se reflete, nomeadamente, no seu artigo 6.º, n.ºs 1 e 2<sup>15</sup>.

41. A Diretiva 2008/104 aplica-se «aos trabalhadores com um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, que sejam cedidos temporariamente a utilizadores a fim de trabalharem sob a autoridade e direção destes» (artigo 1.º, n.º 1), bem como às «empresas públicas e privadas que sejam empresas de trabalho temporário e a utilizadores que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos» (artigo 1.º, n.º 2,). O Tribunal de Justiça interpretou o conceito de «trabalhador» como «qualquer pessoa que efetua um trabalho, isto é, que cumpre, durante certo período, a favor de outrem e sob a sua direção, prestações recebendo em uma

11 V. considerando 9 e princípios comuns de flexissegurança adotados pelo Conselho em 5 e 6 de dezembro de 2007 e aprovados pelo Conselho Europeu de Bruxelas em 14 de dezembro de 2007 (documento do Conselho n.º 16201/07), bem como a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada «Para a definição de princípios comuns de flexissegurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança» [COM(2007) 359 final, de 27 de junho de 2007]. V., igualmente, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, n.º 33.

12 Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandlinik (C-216/15, EU:C:2016:883, n.º 35), versão condensada.

13 V. Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, n.ºs 30 e 35).

14 Considerando 15.

15 V. Engel, Chris, «Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive», in *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations n.º 82, 2013, p. 19.

retribuição, e que é protegida, a esse título, no Estado-Membro em causa, independentemente da qualificação jurídica da sua relação de trabalho no direito nacional, a natureza do vínculo jurídico que liga essas pessoas e a forma dessa relação»; e o conceito de «atividade económica» indicando que tem carácter económico «qualquer atividade que consista na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado»<sup>16</sup>.

42. Uma componente importante da Diretiva 2008/104 é o princípio da igualdade de tratamento. Assim, em conformidade com o seu artigo 5.º, n.º 1, as condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários são, enquanto durar a respetiva cedência à empresa utilizadora, pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido recrutados diretamente pela empresa utilizadora para ocuparem a mesma função.

43. O conceito de «condições fundamentais de trabalho e emprego», que determina o alcance do princípio da igualdade de tratamento aplicável aos trabalhadores temporários é definido no artigo 3.º, n.º 1, alínea f). Um relatório elaborado por um grupo de peritos criado pela Comissão considera que o elenco dessas condições, constante do artigo 3.º, n.º 1, alínea f), i) e ii), não é exaustivo<sup>17</sup>.

44. Tendo a concordar com essa abordagem. A Diretiva 2008/104 visa assegurar o «pleno respeito» (v. considerando 1) do artigo 31.º da Carta, o qual se refere a «condições de trabalho» em termos mais amplos. As anotações relativas à Carta<sup>18</sup> indicam que este conceito deve ser entendido na aceção do artigo 156.º TFUE<sup>19</sup>. Este artigo refere as «condições de trabalho» como uma das áreas nas quais a Comissão poderá intervir no sentido de encorajar a cooperação entre os Estados-Membros e de facilitar a coordenação da sua atuação. Em contrapartida, o artigo 156.º TFUE não define este conceito. Parece-me que o facto de a diretiva assegurar o «pleno respeito» do artigo 31.º da Carta, conjugado com o seu objetivo de «proteção», milita no sentido de não se interpretar a expressão «condições de trabalho» de um modo demasiado restritivo<sup>20</sup>, não obstante o carácter aparentemente exaustivo do elenco contido na disposição.

45. O artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 impõe que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para evitar uma aplicação abusiva do artigo 5.º e, em especial, para evitar cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto na diretiva.

46. Esta disposição impõe aos Estados-Membros duas obrigações distintas. A *primeira* consiste em evitar uma aplicação abusiva do próprio artigo 5.º A *segunda* serve para evitar cedências sucessivas que visem contornar as disposições da Diretiva 2008/104 *consideradas no seu conjunto*. Não considero que a utilização dos termos «e, em especial» para ligar as duas obrigações signifique que a segunda obrigação se encontra automática e totalmente subordinada à primeira. As duas obrigações dizem respeito a diferentes aspetos do emprego no âmbito de uma empresa utilizadora. A primeira obrigação diz respeito à «aplicação abusiva» do artigo 5.º (e apenas desse artigo). A segunda obrigação é mais ampla e visa evitar cedências sucessivas com o propósito de «contornar o disposto na presente diretiva» (no seu conjunto).

16 Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, n.ºs 43 e 44).

17 Relatório da Comissão Europeia — Grupo de Peritos — Transposição da Diretiva 2008/104/CE relativa ao trabalho temporário, agosto de 2011, p. 21.

18 JO 2007, C 303, p. 17.

19 O artigo 156.º TFUE estabelece que «tendo em vista a realização dos objetivos do artigo 151.º e sem prejuízo das demais disposições dos Tratados, a Comissão incentivará a cooperação entre os Estados-Membros e facilitará a coordenação das suas ações nos domínios da política social abrangidos pelo presente capítulo, designadamente em questões relativas: - ao emprego, - ao direito do trabalho e às condições de trabalho, - à formação e ao aperfeiçoamento profissionais, - à segurança social, - à proteção contra acidente e doenças profissionais, - à higiene no trabalho, - ao direito sindical e às negociações coletivas entre entidades patronais e trabalhadores».

20 V. Robin-Olivier, Sophie, «Article 31: conditions de travail justes et équitables», in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, Fabrice, Rizcallah, Cécilia, Van Drooghenbroeck, Sébastien, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 789-805.

47. Daqui resulta que não partilho da opinião da Comissão patente nas observações escritas, quando refere que o artigo 5.º, n.º 5, se aplica exclusivamente a um uso indevido do princípio da igualdade de tratamento tal como está consagrado no artigo 5.º, n.ºs 1 a 4. Esta interpretação restritiva ignora o facto de o artigo 5.º, n.º 5 ter duas partes, respeitando a segunda a «evitar de cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto na presente diretiva». Além disso, colide com o próprio objetivo da diretiva, que é o de proteger os trabalhadores temporários e de melhorar a qualidade do trabalho temporário.

48. Parece-me, portanto, que a obrigação imposta aos Estados-Membros pelo artigo 5.º, n.º 5, com o intuito de evitar as cedências sucessivas destinadas a contornar o disposto na Diretiva 2008/104 deve ser entendida no sentido de que visa *todas* as disposições da diretiva, atendendo à sua economia e finalidade.

49. Neste contexto, será que o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 impõe aos Estados-Membros a obrigação de evitarem cedências sucessivas com o propósito de «contornar o disposto» na diretiva, de modo a evitar que o trabalho temporário na mesma empresa utilizadora facilmente se converta numa situação permanente, na qual os trabalhadores temporários se veem «encurralados»?

50. Começo por recordar, apesar da redundância, que «trabalhador temporário» vem definido no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), como o trabalhador objeto de cedência «temporária» a um utilizador para trabalhar sob a autoridade e direção deste.

51. O próprio título da Diretiva 2008/104 explicita que as relações de trabalho por ela abrangidas são (e, por definição, deveriam ser) de carácter *temporário*. Este termo é utilizado, nomeadamente, nas disposições que definem o âmbito de aplicação da diretiva (artigo 1.º), a sua finalidade (artigo 2.º), bem como nas definições dos seus conceitos essenciais constantes do artigo 3.º, n.º 1, alíneas b), c), d), e e). O termo «temporário» significa «de duração limitada no tempo»; «não permanente»<sup>21</sup>. A diretiva esclarece, por outro lado, que os «contratos de duração indeterminada» (ou seja, as relações de trabalho sem termo) são a forma geral das relações de trabalho, e que os trabalhadores temporários devem ser informados dos lugares vagos na empresa utilizadora para que tenham as mesmas oportunidades de acesso a funções de carácter permanente que as dos outros trabalhadores da mesma empresa utilizadora (v. considerando 15 e artigo 6.º, n.ºs 1 e 2)<sup>22</sup>.

52. Partilho da opinião do Governo italiano e da Comissão de que a Diretiva 2008/104 não especifica quaisquer medidas concretas a adotar pelos Estados-Membros para evitar cedências sucessivas de um mesmo trabalhador temporário à mesma empresa utilizadora, «com o propósito de contornar» o disposto na diretiva. Assim (por exemplo) a Diretiva 2008/104 não obriga os Estados-Membros a subordinar o recurso a essas cedências sucessivas a uma obrigação explícita de expor as razões que justificam a adoção ou a renovação dos contratos em causa. No entanto, daqui não retiro que o artigo 5.º, n.º 5, seja essencialmente uma declaração de intenções ou, em termos mais básicos, que seja inútil.

21 V. *Oxford Dictionary of English*. Em francês, o termo utilizado para «temporário» no título da diretiva, nas disposições que estabelecem o seu âmbito de aplicação e objetivo e nas definições dos seus termos essenciais é «intérimaire», que é descrito como «travailler de manière temporaire» [nos artigos 1.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, alíneas b), c), d), e)]. «Intérimaire» é definido pelo *Petit Robert de la langue française* como significando «temporário» ou «transitório», sendo que «temporário» significa «limitado no tempo». Em italiano, que é a língua do processo, os termos utilizados são «interinale» e «temporaneamente».

22 Nos processos relativos ao artigo 5.º do Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70, observo (sem sugerir que o raciocínio possa ser transposto sem mais para o presente processo: v. n.º 66, *infra*) que o Tribunal de Justiça considerou que «a renovação de contratos e de relações laborais a termo para cobrir necessidades que, de facto, têm carácter não provisório, mas sim permanente e duradouro, não é justificada na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, na medida em que essa utilização dos contratos ou relações laborais a termo *vai diretamente contra a premissa na qual se funda o acordo-quadro, a saber, de que os contratos de trabalho sem termo constituem a forma comum das relações de trabalho*, mesmo que os contratos a termo constituam uma característica do emprego em certos setores ou para determinadas ocupações e atividades (sublinhado nosso). V. Acórdão de 19 de março de 2020, Sánchez Ruiz e o. (C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, n.º 76 e jurisprudência referida).

53. A redação da primeira frase do artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 («Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias, nos termos da lei e/ou prática nacional, para evitar uma aplicação abusiva do presente artigo e, em especial, para evitar cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto na presente diretiva») é clara, precisa e incondicional. Recorda, sem dificuldade excessiva, o critério clássico do efeito direto. Neste contexto, deve entender-se por «lei e/ou prática nacional» o *veículo* através do qual o Estado-Membro cumpre a sua obrigação; porém, não prejudica a clareza, a precisão ou a incondicionalidade da obrigação enquanto tal. Os Estados-Membros devem assegurar, evidentemente, nos limites da diretiva, que a conduta ilegal *não se concretiza*. Num contexto «vertical», em que o demandado é o Estado ou uma emanação do Estado<sup>23</sup>, o trabalhador temporário poderia fundamentar solidamente as suas pretensões na própria diretiva.

54. Nessa medida, tenho plenamente em consideração que a Diretiva 2008/104 constitui, como decorre da sua base jurídica (v. n.º 36, *supra*), uma diretiva *de minimis*. De facto, a sua redação e sistematização não dão azo a que se formulem obrigações concisas que simplesmente não constam do texto. Isto *não* significa, contudo, que seja possível ignorar ou escamotear as obrigações que a diretiva impõe aos Estados-Membros.

55. Há que proceder a algumas precisões adicionais.

56. Em primeiro lugar, sendo a Diretiva 2008/104 uma diretiva *de minimis*, é inequívoco que um Estado-Membro é livre de introduzir uma legislação tão específica. Como é evidente, não posso deixar de assinalar que resulta do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 que as legislações nacionais que contenham proibições ou restrições ao recurso a trabalho temporário são justificáveis apenas por razões de interesse geral, respeitantes, nomeadamente, à proteção dos trabalhadores temporários, às exigências em matéria de saúde e segurança no trabalho ou à necessidade de assegurar o bom funcionamento do mercado de trabalho e de prevenir abusos<sup>24</sup>. Se as cedências sucessivas de um mesmo trabalhador temporário à mesma empresa utilizadora resultarem num período de cedência com essa empresa (significativamente) mais longo do que aquele que pode razoavelmente ser considerado como «temporário», isso constitui, a meu ver, uma forma abuso. Embora seja certo que uma medida nacional que impedisse essa situação constituiria uma «restrição ao recurso a trabalho temporário», tal restrição seria facilmente justificável por razões de interesse geral expressamente previstas no artigo 4.º, n.º 1, a saber, a proteção dos trabalhadores temporários e a prevenção de abusos.

57. Em segundo lugar, frequentes cedências sucessivas do mesmo trabalhador temporário à mesma empresa utilizadora contornam a própria essência das disposições da diretiva e constituem uma utilização inadequada desta forma de relação de trabalho. Além disso, alteram (de forma evidente) o equilíbrio entre a «flexibilidade» dos empregadores e a «segurança» dos trabalhadores assegurada pela diretiva (v. n.ºs 36 e 37, *supra*), em prejuízo desta última.

58. Em terceiro lugar, parece-me que, quando num caso concreto, não é apresentada *nenhuma* explicação objetiva que justifique o recurso sucessivo a trabalho temporário por parte da empresa utilizadora, o órgão jurisdicional de reenvio está sujeito a um dever especial de vigilância. (Trata-se *a fortiori* do caso em que o *mesmo* trabalhador temporário é cedido à empresa utilizadora por via dos contratos sucessivos em questão). *Sem* ultrapassar os limites consignados pela diretiva, o órgão jurisdicional de reenvio deve, por conseguinte, averiguar — no contexto do quadro jurídico nacional e atendendo às circunstâncias de cada caso — se *alguma* das disposições da diretiva está a ser contornada pelo recurso a tais cedências sucessivas.

23 O *locus classicus* para essa formulação quando se constata efeito direto «vertical» é o Acórdão de 12 de julho de 1990, Foster v. British Gas (C-188/89, EU:C:1990:313). Mais recentemente, v. Acórdão de 10 de outubro de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), em conjunto com as minhas conclusões nesse processo (EU:C:2017:492).

24 Acórdão de 17 de março de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173, n.ºs 23 e 32).

59. Assim, ao examinar o cumprimento da obrigação enunciada no artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104, o órgão jurisdicional de reenvio deve ter em conta não só o princípio da igualdade de tratamento em matéria de «condições de trabalho e de emprego», consagrado no artigo 5.º, n.º 1, mas também outras disposições, tais como o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, que facilitam o acesso dos trabalhadores temporários ao emprego permanente.

60. Chegados a este ponto, afigura-se útil examinar o raciocínio do Tribunal de Justiça no Acórdão Sciotto<sup>25</sup>, no qual JH se baseou em larga medida.

61. M. Sciotto foi contratada como bailarina pela Fondazione Teatro dell’Opera di Roma ao abrigo de vários contratos a termo que foram renovados no âmbito de diferentes representações artísticas programadas entre 2007 e 2011. Os seus contratos de trabalho não evidenciavam a existência de exigências técnicas, de organização ou de produção específicas que justificassem o recurso a contratos de trabalho a termo em vez de um contrato sem termo. Nessa medida, M. Sciotto intentou uma ação, pedindo a declaração da ilegalidade dos termos fixados nos referidos contratos, a conversão da sua relação de trabalho em contrato sem termo e a indemnização pelos danos sofridos.

62. O direito da União aplicável ao caso era o Acordo-Quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70. O artigo 5.º, n.º 1, desse acordo-quadro prevê medidas específicas destinadas a evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo<sup>26</sup>. Como o Tribunal de Justiça expressamente referiu, «o artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro *impõe* aos Estados-Membros, com o fim de prevenir os abusos resultantes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo, a *adoção efetiva e vinculativa* de uma ou várias das medidas que enumera, sempre que o seu direito interno não preveja medidas legislativas equivalentes. As medidas assim enumeradas no n.º 1, alíneas a) a c), do referido artigo, que são três, referem-se, respetivamente, a razões objetivas que justificam a renovação desses contratos ou relações laborais [...]»<sup>27</sup>. O Tribunal de Justiça recordou que «o conceito de “razão objetiva” deve ser entendido como visando circunstâncias precisas e concretas que caracterizam uma atividade determinada e, portanto, suscetíveis de justificar, nesse contexto específico, a utilização de sucessivos contratos de trabalho a termo. Essas circunstâncias podem resultar, nomeadamente, da natureza particular das tarefas para cuja realização esses contratos foram celebrados e das características inerentes a essas tarefas ou, tal sendo o caso, da prossecução de um objetivo legítimo de política social de um Estado-Membro»<sup>28</sup>.

63. Face a este contexto legislativo e jurisprudencial, o Tribunal de Justiça declarou que «uma disposição nacional que se limita a autorizar, de *forma geral e abstrata*, através de uma norma legislativa ou regulamentar, o recurso a sucessivos contratos de trabalho a termo não está em conformidade com [essas] exigências. Com efeito, tal disposição, de natureza puramente formal, não permite deduzir critérios objetivos e transparentes para verificar se a renovação desses contratos corresponde efetivamente a uma verdadeira necessidade, se permite atingir o objetivo prosseguido e se

25 Acórdão de 25 de outubro de 2018 (C-331/17, EU:C:2018:859) («Sciotto»).

26 O artigo 5.º do Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70 prevê no seu n.º 1 que «para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo e sempre que não existam medidas legais equivalentes para a sua prevenção, os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais e de acordo com a lei, acordos coletivos ou práticas nacionais, e/ou parceiros sociais deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de setores e/ou categorias de trabalhadores específicos, uma ou várias das seguintes medidas: a) razões objetivas que justifiquem a renovação dos supramencionados contratos ou relações laborais; b) duração máxima total dos sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo; c) número máximo de renovações dos contratos ou relações laborais a termo».

27 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 32, o sublinhado é meu).

28 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 39).

é necessária para esse efeito. Essa disposição comporta, portanto, um risco real de levar a um recurso abusivo a esse tipo de contratos e não é, por conseguinte, compatível com o objetivo nem com o efeito útil do [Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70]»<sup>29</sup>.

64. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 5.º deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, por força da qual as regras de direito comum que regem as relações de trabalho e que visam sancionar o recurso abusivo aos contratos a termo sucessivos através da conversão automática dos contratos a termo em contratos sem termo quando a relação de trabalho perdure para além de uma data precisa não são aplicáveis ao setor de atividade das fundações lírico-sinfónicas, quando não exista qualquer outra medida efetiva na ordem jurídica interna que sancione os abusos constatados nesse setor<sup>30</sup>.

65. JH alegou, nas suas observações escritas, que o raciocínio aplicado no Acórdão Sciotto é, *enquanto tal, transponível* para o presente processo.

66. Julgo improcedente esta alegação. É evidente que o resultado no Acórdão Sciotto decorre de uma disposição de direito da União de natureza diferente da do artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104<sup>31</sup>. Como tal, o artigo 5.º do Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70 estabelece *obrigações específicas* para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo. O artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 estabelece uma *obrigação geral* para evitar cedências sucessivas com o propósito de contornar o disposto nessa diretiva. Tendo igualmente em conta que a Diretiva 2008/104 é uma diretiva de *de minimis*, não é possível retirar da mesma obrigações detalhadas e específicas, tais como a duração total máxima dos contratos de trabalho sucessivos ou um número (máximo) de renovações desses contratos, tais como as que decorrem expressamente do artigo 5.º do Acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo que figura em anexo à Diretiva 1999/70.

67. Dito isto, importa igualmente recordar algumas passagens do raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Sciotto, já referido, e que revestem um caráter mais geral. Assim, o Tribunal de Justiça sublinhou que «quando o direito da União não prevê sanções específicas para a hipótese de se verificarem abusos, incumbe às autoridades nacionais adotar medidas, que se devem revestir de caráter não só proporcionado, mas também suficientemente eficaz e dissuasivo para garantir a plena eficácia das normas adotadas em aplicação [da disposição de direito da União em questão]. Quando tenha havido um recurso abusivo a contratos ou relações laborais a termo sucessivos, uma medida que apresente garantias efetivas e equivalentes de proteção dos trabalhadores deve poder ser aplicada para punir devidamente esse abuso e eliminar as consequências da violação do direito da União»<sup>32</sup>. Constitui jurisprudência constante que «a obrigação decorrente de uma diretiva de os Estados-Membros atingirem o resultado nela previsto, bem como o seu dever, resultante do artigo 4.º TUE, de tomarem todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento dessa obrigação impõem-se a todas as autoridades desses Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades jurisdicionais»<sup>33</sup>. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça considerou

29 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 40 e jurisprudência referida).

30 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 72 e dispositivo).

31 Resulta, igualmente, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as Diretivas 1999/70 e 2008/104 têm um âmbito de aplicação diferente. Como tal, as relações de trabalho a termo de um trabalhador temporário cedido a uma empresa utilizadora por uma empresa de trabalho temporário não caem no âmbito de aplicação da Diretiva 1999/70. V. Acórdão de 11 de abril de 2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, n.º 42.

32 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.ºs 64 e 65).

33 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 67); Acórdão de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o./Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhüt eV (a seguir «Pfeiffer e o.») (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 67).

que «incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio chamado a decidir, *na medida do possível* e quando tenha lugar uma *utilização abusiva* de contratos de trabalho a termo sucessivos, dar às disposições pertinentes de direito interno uma interpretação e uma aplicação de modo a sancionar devidamente esse abuso e eliminar as consequências da violação do direito da União»<sup>34</sup>.

68. Recordo igualmente que no processo Pfeiffer<sup>35</sup>, a Grande Secção forneceu orientações úteis aos órgãos jurisdicionais nacionais quanto à abordagem correta a adotar na análise da incidência de uma disposição de uma diretiva com efeito direto no contexto de um litígio entre particulares.

69. Assim, em particular, «embora o princípio da interpretação conforme do direito nacional, imposto desta forma pelo direito [da União], diga respeito, em primeira linha, às disposições internas introduzidas para transpor a diretiva em causa, o mesmo não se limita, contudo, à exegese dessas disposições, exigindo antes que o órgão jurisdicional nacional tome em consideração todo o direito nacional para apreciar em que medida este pode ser objeto de uma interpretação que não conduza a um resultado contrário ao pretendido pela diretiva»<sup>36</sup>. Em suma, «o princípio da interpretação conforme [com o direito da União] exige, portanto, que tomando em consideração todas as regras de direito nacional, o órgão jurisdicional de reenvio faça todos os possíveis, dentro das suas competências, para garantir a plena eficácia [da diretiva em questão]»<sup>37</sup>.

70. Aplicando *mutatis mutandis* essas considerações a um processo abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104, temos o seguinte: i) dentro dos limites da Diretiva 2008/104, incumbe a um Estado-Membro assegurar que a sua ordem jurídica nacional contém as medidas adequadas para assegurar a plena eficácia do direito da União, a fim de impedir o recurso a cedências sucessivas que visem contornar a natureza temporária das relações de trabalho abrangidas pela Diretiva 2008/104; e ii) o princípio da interpretação conforme com o direito da União exige que o órgão jurisdicional de reenvio faça tudo o que estiver ao alcance da sua competência, à luz do conjunto das normas de direito nacional, para assegurar a plena eficácia da Diretiva 2008/104, sancionando o abuso em causa e eliminando as consequências da violação do direito da União.

71. À luz das considerações precedentes, concluo que o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104 não se opõe a uma legislação nacional que: a) não prevê limites para as cedências sucessivas do mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora; b) não faz depender a legalidade do recurso à cedência temporária de trabalhadores da invocação de razões de carácter técnico, de produção, de organização ou de substituição; c) não prevê a natureza temporária das necessidades de produção da empresa utilizadora como requisito de legalidade do recurso a este tipo de contrato de trabalho.

72. Todavia, as cedências sucessivas de um mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora que, no seu conjunto, ultrapassem uma duração que possa ser razoavelmente considerada «temporária» e que não digam respeito a um contrato de trabalho sem termo celebrado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário, contornam a própria essência das disposições da Diretiva 2008/104 e consubstanciam um desvio a esta forma de relação de trabalho. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar essas circunstâncias. Em caso de utilização abusiva de cedências sucessivas, o princípio da cooperação leal e o princípio da interpretação conforme com o direito da União exigem que o órgão jurisdicional de reenvio faça tudo o que estiver ao alcance da sua competência, à luz do conjunto das normas de direito nacional, para assegurar a plena eficácia da Diretiva 2008/104, sancionando o abuso em causa e eliminando as consequências da violação do direito da União.

34 Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 69) (sublinhado nosso).

35 Acórdão de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.ºs 107 a 119).

36 Acórdão de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 115).

37 Acórdão de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 118). V., igualmente, o n.º 135 das Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no Acórdão AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), relativas ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104. No n.º 135 dessas conclusões, o advogado-geral M. Szpunar sublinhou que a falta de medidas de transposição não impede o órgão jurisdicional de reenvio de verificar, tendo em consideração todo o direito interno, se pode alcançar, por via de interpretação, uma solução conforme com o direito da União.

## Conclusão

73. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pelo Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal de Primeira Instância de Brescia, Itália) do seguinte modo:

- O artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, não se opõe a uma legislação nacional que: a) não prevê limites para as cedências sucessivas do mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora; b) não faz depender a legalidade do recurso à cedência temporária de trabalhadores da invocação de razões de caráter técnico, de produção, de organização ou de substituição; c) não prevê a natureza temporária das necessidades de produção da empresa utilizadora como requisito de legalidade do recurso a este tipo de contrato de trabalho
- As cedências sucessivas de um mesmo trabalhador à mesma empresa utilizadora que, no seu conjunto, ultrapassem uma duração que possa ser razoavelmente considerada «temporária» e que não digam respeito a um contrato de trabalho sem termo celebrado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário contornam a própria essência das disposições da Diretiva 2008/104 e consubstanciam um desvio a esta forma de relação de trabalho. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se essas circunstâncias se verificam no caso concreto.
- Em caso de utilização abusiva de cedências sucessivas, o princípio da cooperação leal e o princípio da interpretação conforme com o direito da União exigem que o órgão jurisdicional de reenvio faça tudo o que estiver ao alcance da sua competência, à luz do conjunto das normas de direito nacional, para assegurar a plena eficácia da Diretiva 2008/104, sancionando o abuso em causa e eliminando as consequências da violação do direito da União.