CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIILO JÄÄSKINEN apresentadas em 15 de Setembro de 2011 [1]

I – Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Landesarbeitsgericht Köln (tribunal superior do trabalho de Colónia, Alemanha), tem por objecto a interpretação dos artigos 5.º, n.º 1, e 8.º, n.º 3, do acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999 (a seguir «acordo-quadro») [2].

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe S. Jansen à sua entidade patronal, a administração judicial do Land Nordrhein-Westfalen, relativo à cessação do último da série de contratos a termo ao abrigo dos quais trabalhou, ininterruptamente, durante cerca de nove anos, no Landgericht Köln (Tribunal regional de Colónia), especificando-se que este contrato estipulava que era celebrado por razões relativas a recursos orçamentais temporariamente disponíveis.

3. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o litígio no processo principal incide sobre uma situação que não é atípica mas inteiramente corrente. Na audiência, o representante de S. Jansen afirmou que havia uma inflação da contratação por contrato a termo devido à instrumentalização das disposições em causa e que, segundo a sua estimativa, havia 100 000 pessoas numa situação equivalente à da interessada, ou seja, abrangidas por contratos cuja celebração se baseou em razões orçamentais idênticas.

4. No essencial, o Landesarbeitsgericht Köln questiona o Tribunal de Justiça, de maneira inédita, quanto a saber, por um lado, se se deve ter em conta o número ou a duração total dos contratos de trabalho a termo sucessivamente celebrados entre as mesmas partes para apreciar a existência de uma razão objectiva para recorrer a esse contrato, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro.

1 — Língua original: francês.
2 — JO L 175, p. 43.

5. Por outro lado, pede-se ao Tribunal de Justiça que indique se o artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro permite limitar aos empregadores do sector público o uso de um motivo, no caso em apreço, de ordem económica, para justificar essa razão objectiva, e de que modo medidas orçamentais adoptadas pela autoridade pública em causa podem ser utilizadas como fundamento tangível neste domínio.

6. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio coloca uma questão, próxima de questões prejudiciais já tratadas pelo Tribunal de Justiça, relativa às exigências inerentes ao artigo 8.º, n.º 3, habitualmente designado «cláusula de não regressão» pela doutrina, e às consequências jurídicas a retirar de uma eventual não conformidade com o referido artigo.

II – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

7. A Directiva 1999/70 baseia-se no artigo 139.º, n.º 2, CE (actual artigo 155.º, n.º 2, TFUE) e, nos termos do seu artigo 1.º, tem como objectivo «a aplicação do acordo-quadro […] celebrado […] entre as organizações interprofissionais de vocação geral (CES, UNICE e CEEP)».

8. O décimo sétimo considerando da Directiva 1999/70 especifica: «[n]o tocante aos termos empregues no acordo-quadro, sem nele estarem definidos especificamente, a presente directiva deixa aos Estados-Membros o encargo de definirem esses termos em conformidade com o direito e/ou as práticas nacionais, tal como para outras directivas adoptadas no domínio social que empregam termos semelhantes, desde que essas definições respeitem o conteúdo do acordo-quadro».

9. O segundo parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro dispõe:

«As partes signatárias deste acordo reconhecem que os contratos de trabalho sem termo são e continuarão a ser a forma mais comum no que diz respeito à relação laboral entre empregadores e trabalhadores. Reconhecem ainda que os contratos de trabalho a termo respondem, em certas circunstâncias, às necessidades tanto dos empregadores como dos trabalhadores.»

10. Nos termos do terceiro parágrafo do referido preâmbulo, o acordo estabelece os princípios gerais e os requisitos mínimos relativos aos contratos de trabalho a termo, estabelecendo, designadamente, um quadro-geral que garanta a igualdade de tratamento em relação aos trabalhadores contratados a

termo, protegendo-os contra discriminações e a utilização dos contratos de trabalho a termo numa base aceitável tanto para empregadores como para trabalhadores».

11. Os n.os 6 a 8 e 10 das considerações gerais do acordo-quadro têm a seguinte redacção:

«6. Considerando que os contratos de trabalho de duração indeterminada constituem a forma comum da relação laboral, contribuindo para a qualidade de vida dos trabalhadores e a melhoria do seu desempenho;

7. Considerando que a utilização de contratos a termo com base em razões objectivas, constitui uma forma de evitar abusos;

8. Considerando que os contratos a termo constituem uma característica do emprego em certos sectores, ocupações e actividades, podendo ser da conveniência tanto dos empregadores como dos trabalhadores;

[…]

10. Considerando que o presente acordo remete para os Estados-Membros e para os parceiros sociais a definição das modalidades de aplicação dos seus princípios gerais, requisitos e disposições mínimas a fim de ser considerada a situação em cada Estado-Membro e as circunstâncias de sectores e ocupações concretos, incluindo as actividades de carácter sazonal.»

12. Segundo o artigo 1.º, alínea b), do acordo-quadro, este tem por objectivo estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo.

13. O artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, intitulado «Disposições para evitar os abusos», prevê:

«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 colectivos ou práticas nacionais, e/ou os parceiros sociais deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos, uma ou várias das seguintes medidas:

a) Razões objectivas 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.»

14. O artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro dispõe:

«Da aplicação deste acordo não poderá resultar um motivo válido para diminuir o nível geral de protecção dos trabalhadores para efeitos do presente acordo.»

B – *Direito nacional*

1. Lei relativa aos contratos a termo

15. A Directiva 1999/70 foi transposta para a ordem jurídica alemã pela lei federal alemã relativa ao trabalho a tempo parcial e aos contratos de trabalho a termo, de 21 de Dezembro de 2000 [3] (a seguir «TzBfG»).

16. O § 14, n.º 1, da referida lei, intitulado «Possibilidade de limitar a duração dos contratos», dispõe:

«(1) A celebração de um contrato de trabalho a termo só é permitida quando for justificada por uma razão objectiva. Existe razão objectiva, em particular, quando:

1. a necessidade da prestação laboral tenha apenas carácter temporário,

2. a fixação da duração determinada tenha sido fixada na sequência de uma formação ou de estudos com o objectivo de facilitar o acesso do trabalhador à vida activa,

3. o trabalhador seja contratado para substituir outro trabalhador,

4. a especificidade da prestação laboral justifique a duração determinada,

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, p. 1966). Esta lei entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2001. Foi objecto de alterações posteriores (v., designadamente, acórdão de 10 de Março de 2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, Colect., p. I-1309, n.os 8 a 11), que não são pertinentes na perspectiva dos elementos do processo principal.

5. a duração determinada esteja relacionada com um período experimental,

6. razões inerentes à pessoa do trabalhador justifiquem a duração determinada,

7. o trabalhador seja remunerado através de recursos orçamentais destinados a financiar um trabalho a termo e quando o trabalhador tenha sido contratado nessa base, ou

8. a duração determinada tenha sido fixada com base numa transacção judicial.»

17. O § 16 da TzBfG dispõe que, em caso de invalidade do contrato de trabalho a termo, este é requalificado como contrato de trabalho de duração indeterminada.

C – Lei Orçamental do Land Nordrhein-Westfalen

18. O § 7, n.º 3, primeiro período, da Lei orçamental do Land Nordrhein-Westfalen para o exercício 2004-2005 [4], de 3 de Fevereiro de 2004 (a seguir «Lei orçamental do *Land*»), dispõe:

«Podem ser preenchidos postos de trabalho estatutários ou contratuais por funcionários não efectivos ou por pessoal auxiliar ("Aushilfskräften") [5] para os períodos durante os quais os titulares destes postos não recebem remuneração ou não recebem remuneração completa, na medida dos recursos afectos aos lugares estatutários ou contratuais não utilizados.»

III – Litígio no processo principal e questões prejudiciais

19. A partir de 3 de Julho de 1997, S. Jansen foi contratada como agente contratual a tempo inteiro pela administração judiciária do Land Nordrhein-Westfalen, mais especificamente do Landgericht Köln (tribunal regional de Colónia), mediante sucessivos contratos de trabalho a termo. Estes contratos, renovados oito vezes no total e ininterruptos, foram celebrados para preencher as vagas de postos

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, n.º 4, de 6 de Fevereiro de 2004, p. 64).

5 — A expressão "Aushilfskraft" poderia ser traduzida em língua francesa tanto por "agent contractuel", como foi o caso do pedido de decisão prejudicial (JO 2010, C 274, p. 4), como por "Agent intérimaire", como no relatório de audiência, ou, de forma mais literal, por "agent auxiliaire". Na dúvida, e para evitar qualquer risco de confusão, designadamente com o conceito de trabalho temporário, a que o acordo-quadro não é aplicável (v. décimo terceiro considerando da Directiva1999/70 e quarto parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro), optarei, nas presentes conclusões, pela formulação anteriormente utilizada, recordando o termo alemão entre parêntesis.

de trabalho geradas por licenças parentais, licenças especiais, bem como uma redução temporária da duração do trabalho, pelas quais optaram trabalhadores efectivos deste tribunal.

20. No último contrato a termo celebrado entre a demandante no processo principal e o seu empregador, entre 12 de Dezembro de 2005 e 30 de Junho de 2006, o recurso a essa forma de contrato foi justificado por recursos orçamentais temporariamente disponíveis nos termos do § 7, n.º 3, da Lei orçamental do *Land*.

21. Em 3 de Maio de 2006, S. Jansen intentou no Arbeitsgericht Köln (tribunal do trabalho de Colónia) uma acção contra o seu empregador, na qual pede que seja declarado que a relação laboral entre as partes não cessou na data estabelecida no contrato de 12 de Dezembro de 2005, e que este seja requalificado como contrato de duração indeterminada. Por sentença proferida em primeira instância, em 31 de Agosto de 2006, a acção intentada por S. Jansen foi julgada procedente.

22. O Land Nordrhein-Westfalen interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, o Landesarbeitsgericht Köln. Em apoio do seu pedido, alegou que a data de cessação das funções de S. Jansen estabelecida no último contrato de trabalho era justificada por uma «razão objectiva» na acepção do direito positivo alemão. Invocou que, nos termos do § 14, n.º 1, segundo período, da TzBfG, que tinha por objectivo transpor a Directiva 1999/70, a fixação de termo num contrato de trabalho é admissível, quando justificada por uma razão objectiva, em especial, quando, nos termos do n.º 7 desta disposição, «o trabalhador seja remunerado através de recursos orçamentais destinados a financiar um trabalho a termo e quando o trabalhador tenha sido contratado nessa base». Referiu que, no processo principal, S. Jansen esteve empregada como «agente contratual ("Aushilfskraft")» na acepção da norma de direito orçamental enunciada pelo § 7, n.º 3, da Lei orçamental do *Land* e que foi possível remunerá-la através dos recursos afectos aos lugares temporariamente vagos de trabalhadores permanentes do Land Nordrhein-Westfalen. Alegou que era necessário prever que os referidos trabalhadores, depois de terminarem a sua redução temporária do horário de trabalho ou a sua licença especial, retomavam as suas actividades de funcionários efectivos a tempo inteiro.

23. Neste contexto, o Landesarbeitsgericht Köln decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Questão 1

a) No âmbito da apreciação jurídica da questão de saber se, no caso concreto, uma renovação de um contrato a termo está justificada por razões objectivas, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro [...] anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, é compatível com a finalidade do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, atender exclusivamente à situação existente à data da referida renovação do contrato,

sem ter em conta o número de contratos a termo que precederam esta renovação, ou

b) A finalidade do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, que consiste em evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho, impõe que o conceito de "razão objectiva" seja submetido a condições tanto mais rigorosas quantos mais sucessivos contratos de trabalho a termo precederam o que deve ser controlado ou quanto mais longo o período durante o qual o trabalhador afectado já esteve empregado com base em sucessivos contratos a termo?

Questão 2

O artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro [...] opõe-se à aplicação de uma norma de direito nacional como o artigo 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da Lei alemã sobre o trabalho a tempo parcial e os contratos a termo (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge ou "TzBfG"), segundo a qual a sucessão de contratos de trabalho a termo apenas se justifica no sector público pela "razão objectiva" de o trabalhador ser remunerado através de recursos orçamentais destinados a financiar um emprego a termo, ao passo que para os empregadores do sector privado motivos económicos deste tipo não são reconhecidos como "razão objectiva"?

Questão 3

a) A norma que fixa um termo (neste caso, o artigo 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG), descrita na questão 2, está em conformidade com o acordo-quadro quando a norma orçamental a que o artigo 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG se refere, comporta uma finalidade suficientemente concreta da fixação de termo relacionada, sobretudo, com a actividade em causa e as respectivas condições de exercício (v. acórdão do TJUE de 04.07.2006, Adeneler, C-212/04, ponto 2 do dispositivo)?

Em caso de resposta afirmativa à questão 3, alínea a):

b) Trata-se de uma finalidade suficientemente concreta quando a lei orçamental, como neste caso o artigo 7, n.º 3, da HG NRW 2004/05, apenas dispõe que os recursos orçamentais estão previstos para um emprego a termo como "agente contratual"?

Em caso de resposta afirmativa à questão 3, alínea b):

justificada por 'razões objectivas', na acepção do referido artigo, pelo único motivo de estes contratos terem por base disposições legais que permitem a renovação dos mesmos para satisfazer determinadas necessidades temporárias, quando, na realidade, as referidas necessidades são estáveis e duradouras"?

c) Isto aplica-se também quando a actividade de um "agente contratual" é entendida neste sentido não apenas como uma actividade que serve para responder a um acréscimo temporário do volume de trabalho ou para substituir um trabalhador permanente temporariamente ausente, mas ainda quando abrange situações em que o trabalhador é remunerado através de recursos orçamentais que ficam disponíveis pelo facto de um trabalhador permanente no mesmo serviço estar temporariamente ausente, embora o "agente contratual" exerça actividades que fazem parte da carga de trabalho normalmente atribuída pelo empregador e cujo conteúdo não apresenta nenhuma relação com a actividade do trabalhador permanente ausente, ou

Questão 4

d) a interpretação do conceito de "agente contratual", descrita na questão 3, alínea c), contraria a finalidade do acordo-quadro [...], de evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho, e o princípio enunciado no acórdão do TJUE de 23.04.2009, Angelidaki (C-378/07 a C-380/07, ponto 2 do dispositivo), de que o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro [...] se opõe à aplicação de um regime nacional "[ao abrigo do qual] a renovação de contratos de trabalho a termo sucessivos, no sector público, seja considerada

Um Estado-Membro viola o artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro [...] quando introduz, na lei destinada a transpor a Directiva 1999/70/CE para o direito nacional, um motivo de fixação de termo decorrente do direito orçamental, como o descrito na questão 2, para o conjunto do sector público, que, antes da adopção da Directiva 1999/70/CE, só se aplicava de modo comparável na ordem jurídica nacional a partes reduzidas do sector público (ensino superior)? Esta violação implica que a norma nacional já não deve ser aplicada?»

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

24. O pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça no presente processo deu entrada na Secretaria em 29 de Junho de 2010.

25. Foi apenso e depois retirado um processo conexo ao presente processo [6].

26. O Land Nordrhein-Westfalen, S. Jansen, o Governo alemão e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas.

27. Na audiência, realizada em 25 de Maio de 2011, todos apresentaram alegações orais.

V – Análise

A – *Quanto à apreciação, relativa a factores temporais das razões objectivas de renovação sucessiva dos contratos de trabalho a termo*

28. A primeira questão é relativa à eventual tomada em consideração, no âmbito da apreciação de uma razão objectiva na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro anexo à Directiva 1999/70, do número ou da duração total dos sucessivos contratos a termo celebrados antes do que é objecto do litígio.

29. Para fundamentar o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio, cuja análise parece tender para uma resposta afirmativa à questão submetida, afirma que, em contrapartida, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal federal alemão do trabalho) [7] considera actualmente que a questão de saber se o assalariado a termo já se encontrava ao serviço do seu empregador actual no âmbito de contratos a termo anteriores não é

6 — Com efeito, um processo registado com o n.º C-312/10, igualmente relativo ao Land Nordrhein-Westfalen, deu origem a outro reenvio prejudicial remetido pelo Landesarbeitsgericht Köln, também respeitante à interpretação dos artigos 5.º, n.º 1, e 8.º, n.º 3, do acordo-quadro. Dada a conexão entre os processos C-312/10 e C-313/10, estes foram apensos, mas, depois de o órgão jurisdicional de reenvio ter retirado o seu pedido de decisão prejudicial no primeiro processo, o Presidente do Tribunal de Justiça, por despacho de 7 de Fevereiro de 2011, decidiu desanexar e cancelar o referido processo.

7 — Neste sentido, o órgão jurisdicional cita a decisão do Bundesarbeitgericht, de 25 de Março de 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, n.ºs 34 e segs.), bem como as que reflectem a jurisprudência anterior de 21 de Abril de 1993 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag n.º 149) e de 30 de Novembro de 1977 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag n.º 44).

relevante para a apreciação da existência ou não de razões objectivas. Além disso, o facto de anteriormente terem já sido celebrados numerosos contratos a termo com o mesmo trabalhador não impõe que se estabeleçam critérios particularmente severos para concluir pela existência de razões objectivas [8].

30. É verdade que, como alega o Governo alemão em matéria de política social, os Estados-Membros conservaram um determinado grau de competência legislativa. Com efeito, em conformidade com o disposto nos artigos 151.º TFUE e segs. (anteriores artigos 136.º CE e segs.), as medidas adoptadas pela Comunidade Europeia e pelos Estados-Membros neste domínio devem ter em conta a diversidade das práticas nacionais [9]. Assim, a Directiva 1999/70 prevê que os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação, quanto à escolha da forma e dos meios, para adoptar as medidas destinadas a aplicar o acordo-quadro anexo à mesma, recordando que este apenas estabelece os princípios gerais e os requisitos mínimos relativos aos contratos de trabalho a termo [10].

31. No entanto, é facto assente que mesmo nas esferas de competência que conservaram, os Estados-Membros devem agir de uma forma que respeite o teor e os objectivos do direito da União, como resulta do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE (anterior artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE) [11]. Portanto, embora tenha apenas por objecto estabelecer um quadro geral na matéria, em conformidade com a sua denominação, o acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo teve, contudo, um forte impacto sobre o direito dos Estados-Membros, como reflectem numerosos pedidos de interpretação prejudicial das disposições deste acordo submetidos ao Tribunal de Justiça.

8 — No entanto, esta exposição é contestada pelo Land Nordrhein-Westfalen, e pelo Governo alemão. Em seu entender, não é certo que o Bundesarbeitsgericht tenha abandonado a sua antiga jurisprudência, que tinha em conta o número e a duração total dos contratos de trabalho a termo anteriores – e não apenas o teor do último contrato –, quanto a todas as razões objectivas previstas pelos n.os 1 a 8, do § 14, n.º 1, segundo período da TzBfG, como o órgão jurisdicional de reenvio parece considerar, o que iria além do caso em apreço relativo a uma razão objectiva resultante da substituição de um trabalhador, que é o único exemplo explicitamente referido pela decisão de 25 de Março de 2009, acima citada. Especifico que o Bundesarbeitsgericht submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, que ainda se encontra pendente, relativo a este último tipo de razões objectivas (v. processo Kücük, C-586/10, JO 2011, C 89, p. 5).

9 — N.º 10 das considerações gerais do acordo-quadro.

10 — Terceiro parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro e décimo considerando do mesmo. V., também, acórdão de 15 de Abril de 2008, Impact (C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 70).

11 — V., designadamente, acórdão de 4 de Julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, Colect., p. I-6057, n.º 68), conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas no referido processo (n.º 56), acórdão de 23 de Abril de 2009, Angelidaki e o. (C-378/07 a C-380/07, Colect., p. I-3071, n.º 79), e, mais recentemente, acórdão Deutsche Lufthansa, já referido (n.os 36 e 37).

32. No que respeita aos termos empregues no acordo-quadro sem nele estarem especificamente definidos [12], a Directiva 1999/70 e o referido acordo deixam aos Estados-Membros o encargo de definirem esses termos em conformidade com o direito e/ou as práticas nacionais, desde que as definições adoptadas ao nível nacional respeitem o conteúdo do acordo-quadro [13] e não comprometam o seu objecto, a sua finalidade ou o seu efeito útil [14]. Em especial, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro não define o que se entende por «razões objectivas» na acepção desta disposição. A falta de indicações dos autores do acordo-quadro gera incertezas quanto ao sentido e ao alcance deste conceito. O Tribunal de Justiça declarou que o referido conceito deve ser interpretado tendo em conta os objectivos do acordo-quadro, bem como o contexto em que este artigo se inscreve [15].

33. No caso em apreço, a principal finalidade da disposição cuja interpretação se pede consiste em lutar contra os abusos que possam decorrer do recurso prolongado a contratos de trabalho a termo [16]. Visa evitar que a utilização de múltiplos contratos deste tipo seja afastada da sua função normal.

34. Esclareço, desde já, que o artigo 5.º do acordo-quadro não proíbe, em si, a renovação, mesmo que por diversas vezes, de contratos a termo entre as mesmas partes. Prevê apenas a adopção de medidas destinadas a enquadrar essa utilização [17], com o objectivo de evitar que uma pessoa contratada no âmbito de uma relação laboral a termo seja mantida demasiado tempo numa situação precária que possa fragilizá-la [18] e seja privada da protecção que as disposições contra o despedimento facultam aos assalariados que disponham de um contrato de trabalho de duração indeterminada [19]. O Tribunal de Justiça salientou que o benefício da estabilidade de emprego constitui efectivamente, como resulta do acordo-quadro, um elemento da maior importância na protecção dos trabalhadores [20]. Observo que o Tribunal da Função Pública da União Europeia aderiu a esta perspectiva e decidiu que a estabilidade do emprego, embora não

12 — O acordo-quadro dá apenas raras definições, no seu artigo 3.º, dos termos que utiliza, a saber, «trabalhador contratado a termo» e «trabalhador permanente em situação comparável».

13 — Décimo sétimo considerando da Directiva 1999/70.

14 — V., designadamente, acórdão Impacto, já referido (n.ºs 90 e 91).

15 — V., designadamente, despacho de 12 de Junho de 2008, Vassilakis e o. (C-364/07, Colect., p. I-90, n.º 81 e jurisprudência aí referida).

16 — Artigo 5.º, n.º 1 *in limine*, e artigo 1.º, alínea b), do acordo-quadro, bem como décimo quarto considerando da Directiva 1999/70.

17 — V., designadamente, acórdãos, já referidos Adeneler e o. (n.º 63) e Impact (n.º 88).

18 — O n.º 6 das considerações gerais do acordo-quadro salienta que, em contrapartida, os contratos de trabalho de duração indeterminada contribuem para a qualidade de vida dos trabalhadores e a melhoria do seu desempenho.

19 — Ao apoiar-se nas disposições do acordo-quadro e na jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal da Função Pública recordou que não se pode pôr termo aos contratos de trabalho de duração indeterminada, que, por natureza, garantem uma certa segurança do emprego, sem enunciar as razões da rescisão (v. acórdão do Tribunal da Função Pública de 26 de Outubro de 2006, Landgren/ETF, F-1/05, ColectFP, pp. I-A-1-123 e II-A-1-459, n.º 68)

20 — V. acórdão de 22 de Novembro de 2005, Mangold (C-144/04, Colect., p. I-9981, n.º 64), e despacho Vassilakis e o., já referido (n.º 83 e jurisprudência aí referida).

possa ser considerada como tendo sido erigida, pelas partes signatárias do acordo-quadro, a princípio geral de direito com carácter vinculativo, constitui, todavia, uma finalidade prosseguida pelas mesmas [21].

35. Só a utilização abusiva de uma série de contratos a termo, com o intuito de satisfazer de forma duradoura necessidades permanentes do empregador, é repreensível e considerada como devendo ser evitada pela adopção de uma ou várias das medidas restritivas previstas no referido artigo, especificando-se que os Estados-Membros têm a obrigação de as aplicar, mas podendo escolher entre as três categorias de medidas enunciadas.

36. É verdade que, na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça atribui uma grande importância à situação concreta criada pela celebração sucessiva de contratos a termo [22], mas ainda nunca se pronunciou quanto à questão de saber se se devem ou não tomar em consideração dados temporais que excedam o último destes contratos, com o fim de apreciar a existência de uma razão objectiva, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro para recorrer a essa forma de relação laboral.

37. A este propósito, partilho da opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a que S. Jansen e a Comissão aderem, segundo a qual o objectivo do referido artigo que visa evitar os abusos associados ao recurso a contratos a termo sucessivos só pode ser alcançado se, para efeitos de aplicação desta disposição, forem fixados critérios ainda mais estritos para concluir pela existência de «razões objectivas» quanto os contratos a termo que antecederam o contrato controvertido foram numerosos ou foi longo o período durante o qual o assalariado em causa estava já empregado anteriormente no âmbito de sucessivos contratos a termo.

38. Na prática, quanto maior for o período de tempo durante o qual um assalariado foi abrangido por contratos a termo renovados, maior é a probabilidade de que se trate de um abuso, sobretudo se, como no processo principal [23], o interessado assumiu funções similares, que se integram na actividade normal e permanente do empregador, durante vários anos seguidos. Nesse caso, é ainda mais importante que o empregador demonstre

21 — V. acórdãos do Tribunal da Função Pública de 30 de Abril de 2009, Aayhan e o./Parlamento (F-65/07, ColectFP, pp. I-A-1-105 e II-A-1-567, n.os 114 e segs.), de 4 de Junho de 2009, Adjemian e o./Comissão (F-134/07 e F-8/08, ColectFP, pp. I-A-1-149 e II-A-1-841, n.os 99 e segs.), bem como de 29 de Setembro de 2009, O/Comissão (F-69/07 e F-60/08, ColectFP, pp. I-A-1-349 e II-A-1-1833, n.os 74 e segs.).

22 — V. despacho de 24 de Abril de 2009, Koukou (C-519/08, n.os 45 e segs. e jurisprudência aí referida).

23 — Decorre da decisão de reenvio que, tendo sido contratada pelo Landgericht Köln, entre 3 de Julho de 1997 e 30 de Junho de 2006, S. Jansen exerceu durante todos estes anos funções idênticas, a saber, funções integradas na actividade permanente da Secretaria da 23.ª Secção Cível do referido tribunal.

que agiu com fins objectivos, e mais especificamente, que, através de contratos a termo sucessivos, satisfez uma necessidade de prestação de trabalho que era realmente provisória, e não constante. Se o empregador não demonstrar a existência de elementos concretos justificativos, verificar-se-á que a utilização desses contratos era abusiva na medida em que tinha por objectivo o preenchimento de um posto de trabalho que respondia a necessidades estruturais de mão-de-obra por uma pessoa colocada numa situação profissional precária, quando o referido posto poderia ter sido preenchido de forma duradoura através de uma contratação mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado. Com efeito, para apreciar a compatibilidade de uma regulamentação interna com os objectivos do artigo 5.º do acordo-quadro, a jurisprudência do Tribunal de Justiça exige aos órgãos jurisdicionais nacionais que procedam a uma análise relativa à «realidade» das necessidades preenchidas pelo recurso a sucessivos contratos a termo, sem se aterem às razões objectivas enunciadas na referida regulamentação [24].

39. Limitar-se a analisar a situação no momento da celebração do último contrato de trabalho e a controlar o teor da razão objectiva que este enuncia, sem ter em conta os contratos de trabalho anteriormente celebrados entre as partes, como propõem o Land Nordrhein-Westfalen e o Governo alemão, faria o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro perder o seu efeito útil [25]. Recordo que, eventualmente, o contrário de trabalho controvertido não é isolado mas faz parte de uma série de contratos a termo porque, caso contrário, não seria abrangido pelo âmbito de aplicação da referida disposição [26]. É precisamente uma acumulação, sem razão objectiva, de contratos de trabalho a termo que é proibida, e não o uso legítimo desta forma de contratos por um empregador. Ora, uma sucessão ininterrupta [27] de contratos a termo abrangendo um período particularmente longo, para que um mesmo trabalhador desempenhe regularmente funções idênticas, independentemente da substituição assegurada, constituem outros tantos indícios do carácter abusivo destas contratações repetidas. Cumpre, pois, em minha opinião, ter em conta todas as circunstâncias, incluindo as temporais, que rodeiam o último contrato de trabalho, para apreciar a sua conformidade com as exigências do direito da União.

24 — V., designadamente, acórdão Angelidaki e o., já referido (n.º 103).

25 — A aproximar da definição do carácter sucessivo de diversos contratos a termo subsequentes, que o Tribunal de Justiça declarou que permitiria contratar trabalhadores precariamente durante anos (n.º 85 do acórdão Adeneler e o., já referido).

26 — No acórdão Mangold, já referido, depois de ter observado que o contrato em questão era o primeiro e único contrato de trabalho celebrado entre as partes, o Tribunal de Justiça declarou que a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro era manifestamente desprovida de pertinência para o processo.

27 — Mesmo uma sucessão quase contínua, como acontecia na regulamentação helénica, que dispunha que um intervalo relativamente breve, de 20 dias úteis, era suficiente para que contratos a termo não fossem considerados como sucessivos, disposição que, segundo o Tribunal de Justiça, era susceptível de dar lugar a abusos (acórdão Adeneler e o., já referido, n.os 77 e segs.).

40. Finalmente, refuto o argumento que o Governo alemão retira do referido artigo 5.º, n.º 1, de que, se os autores do acordo-quadro tivessem querido que fossem tidos em conta critérios temporais para verificar a existência de uma razão objectiva, tê-lo-iam indicado explicitamente.

41. Por seu lado, o órgão jurisdicional de reenvio fundamentou a sua primeira questão prejudicial ao afirmar que, em sua opinião, se deve presumir que as medidas descritas no artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) a c), do acordo-quadro têm igual valor [28], mas que, no entanto, as medidas referidas no n.º 1, alíneas b) e c), se distinguem das do n.º 1, alínea a), devido ao facto de a sua aplicação assegurar directamente ou, pelo menos, indirectamente, que uma sucessão de contratos de trabalho a termo para um mesmo posto de trabalho num único e mesmo empregador só é lícita para um período global limitado.

42. É certo que a estrutura deste artigo poderia levar a crer que as três categorias de medidas restritivas nele previstas podem ser dissociadas, dado que dispõe que os Estados-Membros devem introduzir no direito nacional uma ou várias das opções normativas mencionadas.

43. Se esta perspectiva fosse acolhida, seria possível considerar que não se deve ter em conta a duração máxima total dos sucessivos contratos a termo referidos no n.º 1, alínea b), nem o número de renovações desses contratos referido no n.º 1, alínea c), para apreciar a condição relativa à existência de razões objectivas que justifiquem a renovação prevista no n.º 1, alínea a), do referido artigo 5.º

44. No entanto, não me parece que o acordo-quadro pretenda cindir os três tipos de medidas preventivas enumeradas no seu artigo 5.º, n.º 1. Pelo contrário, convida os Estados-Membros a adoptarem, consoante pretendam, «uma ou várias das […] medidas» previstas. Estas não têm carácter alternativo, uma excluindo as outras duas, sendo antes complementares e podendo mesmo ser todas cumulativas [29], com o fim de alcançar o objectivo de prevenção pretendido. Observo que, na prática, a eficácia de uma disposição nacional que limite o número de renovações pode ser reduzida se não for completada por uma disposição que fixe também uma duração máxima para cada período de contrato renovado [30], e vice-versa. Tendo em conta a sua interacção [31], parece-me, pois, que os critérios de licitude relativos à duração global e

28 — Saliento que o Tribunal de Justiça efectivamente entendeu que os próprios termos do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, indicam inequivocamente que as diferentes medidas previstas por esta disposição são concebidas como «equivalentes» (v. acórdão Impact, já referido, n.º 76).

29 — Assim, resulta da jurisprudência que, em direito helénico, os artigos 5.º e 6.º do decreto presidencial 164/2004, no que respeita ao sector público, aplicaram todas as medidas destinadas a evitar a utilização abusiva dos sucessivos contratos de trabalho a termo, enumerados no artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) a c), do acordo-quadro (despacho de 18 de Janeiro de 2011, Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, n.º 73 e jurisprudência aí referida).

30 — Por exemplo, será útil limitar o número de renovações a dois contratos a termo sucessivos se cada um destes contratos puder durar vários anos.

31 — Comparável ao n.º 77 do acórdão Impact, já referido.

ao número de contratos a termo celebrados entre as mesmas partes, que são inerentes às duas últimas destas três disposições, podem também esclarecer utilmente a interpretação da primeira delas.

B – *Quanto à possibilidade de invocar uma razão objectiva para a renovação sucessiva de contratos a termo unicamente para os empregadores do sector público*

46. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, à luz do disposto no artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, é possível um Estado-Membro estabelecer uma razão objectiva para recorrer a sucessivos contratos a termo que se baseia numa disponibilização de recursos orçamentais limitada no tempo, e cuja utilização só é possível para os empregadores do sector público.

45. O acordo-quadro destina-se a ser aplicado indirectamente, através de disposições a transpor para o direito interno pelos Estados-Membros e/ou pelos parceiros sociais, que, para o efeito, dispõem de uma importante margem de manobra. No entanto, esta margem não é ilimitada, uma vez que as medidas adoptadas ao nível nacional não podem pôr em causa o objectivo do acordo-quadro [32]. Assim, o conceito de razão objectiva deve ser interpretado tendo em conta todos os factores pertinentes e seguindo uma perspectiva teleológica. A fim de apreciar a existência de uma tal razão no processo, o órgão jurisdicional nacional deve, portanto, analisar a relação de trabalho em causa de forma concreta e na sua totalidade. Além disso, deve diligenciar para que o objectivo de impedir as práticas abusivas seja alcançado no termo desta análise. Também nesse caso, o respeito das referidas exigências condiciona o efeito útil do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro.

1. Quanto à jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça

47. A título liminar, cumpre recordar que decorre tanto da redacção da Directiva 1999/70 e da do acordo-quadro como da economia e finalidade destes que os seus preceitos se destinam a regular os contratos e relações de trabalho a termo celebrados com os órgãos da Administração e outras entidades do sector público, tal como os concluídos com os empregadores do sector privado [33].

32 — V., designadamente, acórdão Adeneler e o., já referido (n.º 82).

33 — Acórdão de 13 de Setembro de 2007, Del Cierro Alonso (C-307/05, Colect., p. I-7109, n.º 25 e jurisprudência aí referida).

48. O Tribunal de Justiça admitiu, no âmbito da interpretação do artigo 5.º do referido acordo-quadro, que é possível um tratamento diferenciado destas duas categorias de empregos, nos seguintes termos: «[o referido artigo] não se opõe, em si mesmo, a que um Estado-Membro preveja consequências diferentes para o abuso decorrente da utilização de contratos ou relações de trabalho a termo sucessivos, consoante esses contratos ou relações de trabalho tenham sido celebrados com uma entidade patronal privada ou com uma entidade patronal pública» [34]. Decidiu assim tendo em conta o poder de apreciação na matéria deixado aos Estados-Membros pelo referido artigo [35], mas sem indicar as razões que justificam a diferenciação entre os sectores privado e publico [36].

49. Observo que o Tribunal de Justiça utilizou uma fórmula geral, que não especifica claramente se esta consideração é aplicável ao n.º 1 ou ao n.º 2 do artigo 5.º do acordo-quadro, ou a ambos. Ora, se tanto uma como outra destas disposições são respeitantes a medidas destinadas a evitar a utilização abusiva de sucessivos contratos ou relações de trabalho a termo [37], têm, todavia, um objecto distinto, na medida em que a primeira é relativa a medidas preventivas, ao passo que a segunda incide sobre medidas sancionatórias. Além disso, estabelecem regimes diferentes, na medida em que a primeira prevê que os Estados-Membros devem instaurar um dos tipos de medidas legais enumeradas quando não existam medidas equivalentes na sua ordem jurídica interna, enquanto o segundo dispõe apenas que os Estados-Membros têm a faculdade de definir em que condições os contratos de trabalho a termo deverão ser considerados como sucessivos ou como celebrados sem termo [38].

50. Esta jurisprudência anterior não permite responder directamente à questão submetida no presente caso porque os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça são relativos às sanções jurídicas aplicáveis num Estado-Membro quando teve lugar uma utilização excessiva de sucessivos contratos a termo, enquanto o presente processo é relativo a uma problemática a montante, a saber, a especificação de razões objectivas para as quais o recurso renovado a tais contratos pode ser autorizado na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro. Noutros termos, nos casos até agora invocados, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a situação especial reservada ao sector público a título das consequências de um abuso, quando, no caso

34 — Acórdão de 7 de Setembro de 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, Colect., p. I-7213, n.º 48) e Vassallo (C-180/04, Colect., p. I-7251, n.º 33), e despacho de 1 de Outubro de 2010, Affatato (C-3/10, n.º 40 e jurisprudência aí referida).

35 — Acórdão Marrosu e Sardino, já referido (n.º 47), e despacho Vassilakis, já referido (n.º 121).

36 — Em contrapartida, o advogado-geral M. Poiares Maduro, nas suas conclusões comuns ao processo que deu origem ao acórdão Marrosu e Sardino, já referido, e ao processo que deu origem ao acórdão Vassalo, já referido, dedicou-se a determinar as razões pelas quais podem ser justificadas diferenças entre os sectores público e privado, quanto às sanções para eventuais abusos.

37 — V. epígrafe do artigo 5.º do acordo-quadro e início do n.º 1 do mesmo artigo.

38 — Com efeito, o n.º 2 do artigo 5.º deixa aos Estados-Membros o poder de apreciarem o carácter «apropriado» da sua intervenção nestes domínios. Sobre a distinção entre os efeitos vinculativos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º, v., designadamente, n.ºs 72 e segs. das conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Adeneler e o., já referido.

em apreço, se trata de abordar essa situação na perspectiva da eventual existência de um abuso [39].

2. Quanto à redacção da norma

51. Para interpretar o artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, há que analisar, antes de mais, a sua redacção. Para defender que está explicitamente autorizada uma diferenciação entre os empregos do sector público e os do sector privado, o Governo alemão alega que a referida disposição convida os Estados-Membros a terem em conta, «des besoins de secteurs spécifiques», segundo a fórmula adoptada na versão francesa deste texto [«as necessidades de sectores […] específicos», na versão portuguesa]. Este governo acrescenta que o n.º 10 das considerações gerais do acordo-quadro [40] e o terceiro parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro [41] se orientam igualmente nesse sentido.

52. É certo que o artigo 52.º, n.º 1, do acordo-quadro autoriza claramente os Estados-Membros a terem em conta as características próprias de certos sectores, que são inerentes às actividades específicas que eles criam. A flexibilidade prevista pelo artigo destina-se a permitir que as medidas nacionais continuem em contacto com as realidades concretas de um ambiente profissional específico. No entanto, o texto não prevê expressamente que os empregos do sector público possam ser abrangidos por um regime de vantagem deste tipo.

53. Face às diferentes versões linguísticas do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro [42], devo salientar que o texto alemão utiliza uma

39 — Parece-me razoável que possa reservar-se um destino especial ao sector público, em aplicação do n.º 2 do artigo 5.º do acordo-quadro, dado que, no referido sector, a relação de trabalho é susceptível de assumir a forma jurídica de um acto administrativo unilateral e não de um contrato, com a consequência de a sanção de um eventual abuso na utilização de tal acto não poder ser o prolongamento no tempo da contratação do trabalhador, o que careceria de um novo acto administrativo, contrariamente ao que acontece em caso de requalificação de um contrato a termo em contrato de duração indeterminada. Os advogados-gerais M. Poiares Maduro [conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Marrosu e Sardino, já referido (n.ºs 41 e segs.)] e J. Kokott evidenciaram outras particularidades do emprego público [conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Angelidaki e o., já referido (n.º 117)].

40 — «[O] presente acordo remete para os Estados-Membros e para os parceiros sociais a definição das modalidades de aplicação dos seus princípios gerais, requisitos e disposições mínimas *a fim de ser considerada* a situação em cada Estado-Membro e *as circunstâncias de sectores e ocupações concretos*, incluindo as actividades de carácter sazonal» (sublinhado por mim).

41 — «O presente acordo estabelece os princípios gerais e os requisitos mínimos relativos aos contratos de trabalho a termo, reconhecendo que a sua aplicação pormenorizada *deve ter em conta a realidade e especificidades* das situações nacionais, sectoriais e sazonais. […]» (sublinhado por mim).

42 — A saber, as versões espanhola («distintos sectores»), dinamarquesa («bestemte sektorer»), alemã («bestimmter Branchen»), grega («ειδικών τομέων»), inglesa («specific sectors»), francesa («secteurs spécifiques»), italiana («settori […] specifici»), neerlandesa («bepaalde sectoren»), polaca («szczególnych gałęzi»), portuguesa («sectores […] específicos»), finlandesa («erityisten alojen») e sueca («särskilda branscher »).

fórmula, «Bestimmter Branchen», próxima da dos textos finlandês e sueco, que pode traduzir-se por na língua francesa por «branches déterminées» [«sectores determinados»], e não «secteurs spécifiques» como no texto em francês [«sectores […] específicos», no texto português]. Tal como a Comissão indicou na audiência, em resposta à questão que coloquei sobre o assunto, esta terminologia remete mais para subdivisões profissionais como a indústria, a construção automóvel, a siderurgia, a banca, os seguros, ou ainda, em minha opinião, a siderurgia, a navegação, o comércio a retalho, a saúde, etc., do que para uma ramificação que permita opor o sector privado e o sector público.

54. Parece-me que o conceito utilizado neste artigo 5.º deve também ser interpretado por referência aos critérios pertinentes do direito do trabalho colectivo, sabendo que o conceito económico de «sector» é utilizado, designadamente, para determinar o âmbito de aplicação profissional de convenções colectivas de trabalho. Em minha opinião, uma distinção baseada apenas em disposições de direito orçamental ou de direito administrativo não cumpre esses critérios.

55. Consequentemente, considero que a qualidade jurídica do empregador, na medida em que seja uma entidade de direito privado ou de direito público, é pouco importante no âmbito da aplicação da referida disposição.

3. Quanto à finalidade da norma

56. Além disso, é facto assente que a interpretação de uma disposição necessita de ter em conta, além da letra da mesma, os objectivos gerais do texto em que se insere e o espírito concreto que presidiu à sua adopção [43].

57. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, que recorda o teor do n.º 6 das considerações gerais do acordo-quadro [44], este considera como premissa fundamental que o contrato de trabalho de duração indeterminada constitui a forma de convenção a que as relações de trabalho devem, em princípio, dar lugar. Esta orientação traduz uma reserva efectiva das partes signatárias deste acordo em relação ao trabalho a termo, que é confirmada pelas principais disposições do

43 — Desde já, excluo a aplicação do princípio de não discriminação, tal como previsto no terceiro considerando da Directiva 1999/70, pelo terceiro parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro e pelo artigo 4.º do mesmo acordo, que é invocado por S. Jansen. Esta norma tem por objectivo oferecer aos assalariados que trabalham ao abrigo de um contrato a termo um tratamento equivalente ao de que beneficiam os titulares de um contrato de duração indeterminada, e não garantir uma igualdade entre todos os trabalhadores com contratos de trabalho a termo, em que uns exercessem no sector público e outros no sector privado.

44 — A natureza de direito comum do recrutamento mediante contrato de trabalho de duração indeterminada é também proclamada na primeira parte do segundo parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro. V. igualmente o décimo quinto considerando da Directiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário (JO L 327, p. 9).

mesmo [45], contrariamente à perspectiva que prevaleceu no acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, que tende a favorecer esta última forma de emprego [46]. É certo que é possível celebrar ou renovar um contrato a termo. No entanto, tal possibilidade, que derroga o regime geral, deve ser concebida de forma restritiva, como indicam o n.º 8 das referidas considerações gerais [47] e o segundo parágrafo do preâmbulo do acordo-quadro [48], que são evidenciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça [49].

58. Caberá ao órgão jurisdicional *a quo* verificar que, no caso em apreço, o disposto no § 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG, na prática, não esvazia de conteúdo o princípio orientador segundo o qual os contratos com duração indeterminada devem ser predominantes, nem põe em perigo o equilíbrio entre os interesses presentes tal como é concebido pelo direito da União, na medida em que estas disposições iriam conferir aos empregadores do sector público uma excessiva facilidade de acesso a sucessivos contratos a termo [50].

59. Em minha opinião, não há qualquer razão válida para que, por exemplo, um trabalhador municipal esteja numa posição diferente, no que diz respeito à possibilidade de trabalhar com contrato de trabalho de duração indeterminada, em relação à de um trabalhador de uma empresa privada ou mesmo de uma pessoa colectiva sem fins lucrativos, quando as funções dos interessados são equivalentes. Assim, o sector público, tal como é implicitamente referido pelo artigo 14.º, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG, não devia ser abrangido pelo conceito de «sectores […] específicos» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro, dado que funções perfeitamente idênticas podem ser desempenhadas pelos trabalhadores do sector público como pelos que exercem no sector privado. Consequentemente, não se justifica que circunstâncias económicas análogas às previstas no referido artigo não sejam reconhecidas como razões objectivas caso se trate de empregadores do sector privado.

60. Além disso, uma interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, que atribuísse um regime especial aos empregos do sector público seria susceptível de

45 — A saber, em conformidade com o duplo objecto do acordo-quadro tal como definido no artigo 1 do mesmo, por um lado, o princípio de não discriminação entre os trabalhadores a termo e os sem termo e, por outro, o enquadramento do recurso ao trabalho a termo para evitar a sua utilização abusiva.

46 — Directiva 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 L 14, p. 9). V., especialmente, n.º 5 das considerações gerais do referido acordo-quadro

47 — «[O]s contratos a termo constituem uma característica do emprego em *certos sectores, ocupações e actividades*, podendo ser da conveniência tanto dos empregadores como dos trabalhadores» (sublinhado por mim).

48 — «As partes signatárias deste acordo reconhecem […] que os contratos de trabalho a termo respondem, *em certas circunstâncias,* às necessidades tanto dos empregadores como dos trabalhadores». (sublinhado por mim).

49 — Quanto à necessidade de o órgão jurisdicional de reenvio efectuar uma análise concreta dos efeitos da disposição nacional, v., designadamente, despacho Affatato, já referido (n.º 50 e jurisprudência aí referida).

50 — V. acórdãos, já referidos, Impact (n.º 87) e Deutsche Lufthansa (n.º 30 e jurisprudência referida).

conduzir a um nível de protecção dos trabalhadores muito variável entre os Estados-Membros, tendo em conta as diferenças existentes designadamente no que respeita à função respectiva das entidades públicas e das entidades privadas na prestação de serviços de interesse geral [51]. Assim, face ao objectivo do direito da União relativo à aproximação das legislações nacionais, seria pouco oportuno autorizar uma distinção entre sector privado e sector público quanto às razões objectivas para o recurso a sucessivos contratos a termo porque o âmbito do conceito de sector público varia de forma demasiado importante em função das concepções adoptadas nos vários Estados-Membros, como o Tribunal de Justiça já salientou [52].

61. Além disso, parece-me que os empregadores do sector público dispõem, por força de uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, dispõem de um poder susceptível de os levar a abusar da celebração de contratos a termo, na medida em que, ao fixarem as suas prioridades orçamentais, estes empregadores poderiam criar para si próprios o motivo que justifica o recurso a esta forma de contrato e, assim, dispensarem-se a si mesmos do respeito de princípios essenciais do direito do trabalho. Ora, este risco de abuso tem um impacto tanto maior quanto se observou uma clara progressão do recurso a agentes recrutados por contrato, e não a agentes recrutados ao abrigo de contratos de trabalho de duração indeterminada ou a funcionários efectivos, para satisfazer necessidades do sector público, não só na Alemanha mas na maioria dos Estados-Membros da União Europeia [53].

62. O Governo alemão opõe a esta análise que não atribui qualquer benefício aos empregadores do sector público, quanto à definição do que é susceptível de representar uma razão objectiva, uma vez que a situação destes últimos não tinha natureza comparável à dos empregadores do sector privado [54]. Por sua vez, o Land Nordrhein-Westfalen considera que a obtenção de tal vantagem pelos empregadores do sector público era justificada na medida em que tal respondia de maneira apropriada às obrigações orçamentais

51 — Estas diferenças são inerentes aos usos nacionais, como é o caso, por exemplo, da vinculação dos enfermeiros principalmente aos hospitais públicos ou a fundações com fins de interesse geral.

52 — O despacho de 7 de Abril de 2011, May (C-519/09, Colect., p. I-2761, n.º 24, citando o acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu, 152/73, Colect., p. 91, n.º 5), recorda que «o Tribunal de Justiça já declarou que, não se encontrando estabelecida qualquer distinção na cláusula de excepção prevista no artigo 45.º, n.º 4, TFUE, relativamente aos empregos na Administração Pública, é irrelevante saber se um trabalhador foi contratado na qualidade de operário, de empregado ou de funcionário, ou ainda se o seu vínculo profissional é regulado pelo direito público ou pelo direito privado. Estas qualificações jurídicas variam, com efeito, consoante as legislações nacionais e não podem, portanto, proporcionar um critério de interpretação adequado às exigências do direito da União».

53 — V., designadamente, Fitte-Duval, A., «Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée», *Actualité Juridique Fonction Publique*, 2007, pp. 4 e segs.

54 — O Governo alemão argumenta que «[n]o sector privado, o próprio empregador define o conteúdo e a forma da actividade dos seus assalariados, tendo em conta os meios financeiros obtidos no mercado. Esta possibilidade não existe na função pública. A gestão dos recursos humanos só pode ter lugar no âmbito do orçamento atribuído pela lei orçamental. […] O recurso a um emprego a termo só pode ter lugar se os fundos orçamentais correspondentes estiverem disponíveis».

específicas suportadas por estes e que requeriam uma compensação mediante maior flexibilidade no recrutamento de trabalhadores. O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se a este respeito, ao observar que o empregador público só pode contrair obrigações cobertas pelo orçamento e que os orçamentos são, em regra, elaborados apenas para um período limitado.

63. Observo, no entanto, que a proposta que levou à adopção da Directiva 1999/70 [55] revela que a flexibilidade resultante da tomada em conta das «necessidades de sectores […] específicos» prevista no artigo 5.º do acordo-quadro deve estar associada à «particular atenção» de que foi objecto «[a] situação específica das PME [pequenas e médias empresas]» na elaboração do texto do acordo-quadro, nos termos do artigo 137.º, n.º 2, CE (actual artigo 153.º TFUE) [56]. Na referida proposta, a Comissão afirma que as várias disposições do acordo-quadro que invoca, designadamente as do artigo 5.º, «demonstram a vontade dos parceiros sociais em deixar uma certa margem de manobra na aplicação dos direitos e obrigações decorrentes do referido acordo, devendo ter em conta, simultaneamente, as necessidades dos trabalhadores e das empresas de sectores específicos e de certas categorias de trabalhadores e empresas, especialmente as PME» [57].

64. Em contrapartida, os trabalhos preparatórios não fazem qualquer referência ao destino especial estabelecido em benefício do sector público, no âmbito da redacção do artigo 5.º do acordo-quadro. Não considero que os cargos a preencher no referido sector sejam, tradicionalmente ou mesmo por natureza, temporários, ao contrário do que pode acontecer em determinados ramos de actividade.

65. Resulta de todas estas considerações que, em minha opinião, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional nos termos da qual a celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo é autorizada por razões de ordem orçamental que são reservadas exclusivamente ao sector público.

55 — N.os 26 a 31 da exposição de motivos da Proposta de Directiva do Conselho relativa ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos a termo […], de 28 de Abril de 1999, [COM(1999) 203 final, p. 6 e p. 7].

56 — Este artigo dispõe que as directivas adoptadas em matéria de política social devem «evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas». V., também, n.º 11 das considerações gerais do acordo-quadro.

57 — N.º 30 da exposição de motivos da Proposta de directiva acima referida, bem como p. 26 do seu anexo.

C – *Quanto à possibilidade de invocar uma razão objectiva para a renovação de sucessivos contratos de trabalho a termo com base em razões orçamentais*

66. A terceira questão prejudicial, que se subdivide em quatro elementos apresentados em cascata, é igualmente relativa à interpretação do conceito de «razões objectivas» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro.

67. O órgão jurisdicional de reenvio questiona, no essencial, o Tribunal de Justiça quanto a saber se o referido artigo permite a aplicação de disposições de direito nacional, como o § 7, n.º 3, primeiro período, da Lei orçamental do *Land*, conjugada com o § 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG, que permitem a renovação sucessiva de contratos a termo, tendo como única justificação o facto de o assalariado ser remunerado com fundos orçamentais previstos para contratos de trabalho a termo.

68. Em especial, pergunta se os critérios, relativos designadamente ao «emprego […] como 'agente contratual ("Aushilfskräften")», previstos no § 7, n.º 3, primeiro período, da Lei orçamental do *Land*, são suficientes para preencher as diferentes condições que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, permitem caracterizar a existência de uma razão objectiva na acepção do artigo 5.º do acordo-quadro, bem como para respeitar tanto o objecto como a finalidade do referido artigo. A jurisdição *a quo* acrescenta que o Bundesarbeitsgericht declarou que, de acordo com a TzBfG, não seria necessária a existência de um nexo entre as funções desempenhadas pelo titular do posto temporariamente ausente e as desempenhadas pelo assalariado contratado a termo, funções que, na realidade, podiam integrar-se na actividade normal e permanente do empregador [58]. Remeto para a redacção da terceira questão prejudicial, acima integralmente reproduzida, quanto aos pormenores relativos aos elementos constantes da mesma.

69. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma razão objectiva para a renovação de sucessivos contratos a termo, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, deve ser interpretada no sentido de que visa circunstâncias precisas e concretas que caracterizam uma actividade determinada e, portanto, susceptíveis de justificar, nesse contexto específico, a utilização de sucessivos contratos a termo. Essas circunstâncias podem resultar, nomeadamente, da natureza particular das tarefas para a realização das quais esses contratos

58 — Observo que a lei que estava em vigor antes da TzBfG não transpôe a Directiva 1999/70 para o direito alemão era mais liberal quanto à possibilidade de celebrar contratos de trabalho a termo sem demonstrar uma razão objectiva associada à actividade do empregador (a este respeito, v. n.os 10 e segs. das conclusões do advogado-geral A. Tizzano apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Mangold, já referido).

foram celebrados e das características inerentes a essas tarefas ou, eventualmente, da prossecução de um objectivo legítimo de política social de um Estado-Membro [59].

70. É necessário que a razão objectiva invocada pelo empregador tenha uma conexão directa com a actividade exercida, em princípio de forma temporária, pelo trabalhador contratado a termo. Com efeito, uma disposição de natureza puramente formal e que não justifica de modo específico a utilização de contratos de trabalho a termo sucessivos pela existência de factores objectivos relacionados com as particularidades da actividade em causa e com as respectivas condições de exercício, pode gerar um risco real de recurso abusivo a esse tipo de contratos, pelo que não é compatível com o objectivo e com o efeito útil do acordo-quadro [60].

71. Ora, no caso vertente, considero, tal como S. Jansen e a Comissão, que o § 7, n.º 3, primeiro período, da Lei orçamental do *Land*, conjugado com o § 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG, que permitem o recurso a contratos a termo justificados apenas pela existência de fundos orçamentais estabelecidos para o efeito, são formulados de forma demasiado geral e abstracta, sem nexo tangível com o conteúdo e as condições de exercício da actividade abrangida pelo contrato. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o § 7, n.º 3, da Lei orçamental do *Land* só faz referência à actividade do trabalhador contratado a termo através da utilização do conceito de «agente contratual ("Aushilfskräften")». Considero que a referida disposição de direito orçamental não constitui, por si só, uma justificação suficientemente concreta para o recurso a contratos a termo, tal como exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça, dado que as funções a desempenhar pela pessoa contratada não são claramente identificadas ou identificáveis. Disposições deste tipo não permitem verificar que, em situações concretas, a renovação de um contrato a termo é, na realidade, mais adequada do que a conversão deste num contrato com duração indeterminada como método de tornar a relação de trabalho duradoura.

72. Observo que, no processo principal, o último dos contratos a termo em causa é justificado, não pela substituição temporária de um único trabalhador ausente, mas pela utilização de fundos orçamentais resultantes de licenças especiais e de uma redução do tempo de trabalho por que optaram diversos trabalhadores do Landgericht Köln. É evidente que a flexibilidade assim obtida é utilizada para contratar S. Jansen, com o objectivo de satisfazer necessidades permanentes do referido empregador, e não em razão da natureza ou das modalidades específicas da actividade que deve ser atribuída à interessada.

59 — V., designadamente, despacho Koukou, já referido (n.º 45 e jurisprudência aí referida).

60 — V. acórdãos já referidos, Angelidaki e o. (n.º 98 e jurisprudência aí referida) e Deutsche Lufthansa (n.º 43 e jurisprudência aí referida).

73. Além disso, a opacidade das disposições em causa e a liberdade que a mesma deixa aos empregadores do sector público são susceptíveis de permitir as práticas abusivas que o acordo-quadro visa combater na medida em que, como a Comissão salienta, a limitação da duração dos contratos baseada no direito das finanças públicas não é uma circunstância externa, mas um elemento que o legislador pode influenciar e modificar, e, portanto, um dado interno que pode ser adaptado livremente.

74. Observo, por último, que as referidas considerações orçamentais não consubstanciam objectivos de política social, tal como são aplicados em direito do trabalho [61]. Não pode, pois, considerar-se que, no âmbito do processo principal, a utilização de contratos a termo sucessivos se justifique por circunstâncias específicas resultantes da prossecução de um objectivo legítimo, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [62].

75. A título suplementar, especifico que não me parece possível completar a análise efectuada no âmbito da jurisprudência relativa ao conceito de «razões objectivas» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, transpondo aqui a jurisprudência relativa à interpretação do conceito de «razões objectivas» constante do artigo 4.º do referido acordo [63], como foi debatido na audiência. É certo que o Tribunal de Justiça reconheceu a proximidade existente entre os conceitos existentes nestes dois artigos e definiu-os de modo semelhante [64], seguindo um raciocínio por analogia [65].

76. No entanto, no artigo 4.º, do acordo-quadro que é relativo ao «[p]rincípio da não discriminação», a especificação de «razões objectivas» é estabelecida num contexto muito diferente do previsto no artigo 5.º do referido acordo, que é relativo às «[d]isposições para evitar os abusos». O objecto das razões objectivas em cada um destes artigos não é, pois, o mesmo. Além disso, parece-me que a aproximação entre os dois conceitos formulados de forma semelhante pode conduzir a um resultado redundante. Em minha opinião, a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça a

61 — Para um exemplo recente de objectivo de política social que pode ser legítimo, v. despacho de 7 de Abril de 2011, Dai Cugini (C-151/10, n.os 47 e segs.).

62 — V., designadamente, acórdão Angelidaki e o., já referido (n.º 98 e jurisprudência aí referida).

63 — Nos termos do artigo 4.º do acordo-quadro, só uma justificação por razões objectivas permite o tratamento diferente de um trabalhador contratado a termo em relação a um trabalhador permanente numa situação comparável.

64 — Assim, no acórdão Del Cerro Alonso, já referido (n.os 56 a 59), no que respeita ao conceito idêntico de «razões objectivas» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro, o Tribunal de Justiça declarou que este conceito exige que a desigualdade de tratamento em causa seja justificada pela existência de elementos precisos e concretos, que caracterizem a condição de emprego em questão, no contexto específico no qual esta se insere e com base em critérios objectivos e transparentes, a fim de verificar se esta desigualdade responde a uma real necessidade e é apta e necessária para atingir o objectivo prosseguido.

65 — V. acórdão de 22 de Abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Colect., p. I-3527, n.os 42 e 43, e jurisprudência aí referida): na qual, após ter recordado o teor da sua jurisprudência relativa ao conceito de «razões objectivas», na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, o Tribunal de Justiça declarou que «[e]ssa mesma interpretação é imposta, por analogia, no que se refere ao conceito idêntico de "razões objectivas" na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo».

um destes conceitos não poderia indicar critérios de apreciação que pudessem ser reproduzidos de forma idêntica no outro porque, ainda que, em absoluto, tenham um sentido semelhante, têm referenciais distintos. Ora, o essencial consiste em determinar quais são os acontecimentos que são válidos como «razões objectivas» ao abrigo do artigo 4.º ou ao do artigo 5.º

77. Em particular, não me parece que a regra desenvolvida relativamente ao artigo 4.º do acordo-quadro nos termos da qual «a gestão rigorosa do pessoal faz parte de considerações de ordem orçamental que não podem justificar uma discriminação» [66], possa ser transposta exactamente do mesmo modo para efeitos de declarar que considerações de ordem orçamental não deveriam permitir fundamentar o recurso a sucessivos contratos a termo. Em minha opinião, não se pode excluir sistematicamente, como aconteceu em matéria de práticas discriminatórias, que razões puramente económicas possam justificar a celebração repetida de contratos a termo. Em meu entender, não seria certamente conforme com a finalidade do artigo 5.º do acordo-quadro que um empregador pudesse invocar limitações orçamentais de uma forma geral, a título de «razões objectivas». No entanto, parece-me legítimo que sejam tomadas em consideração restrições económicas se estiverem associadas a razões de outra ordem, como as relativas a objectivos de política social, à promoção da educação ou à protecção do ambiente, que resultem de orientações dadas pelo Estado. Assim, quando uma linha orçamental específica tiver sido prevista com um objectivo de apoiar o regresso ao emprego, por exemplo, a favor dos jovens desempregados, um empregador do sector público deveria poder justificar a renovação da utilização de contratos a termo em relação aos interessados, com base nessa orientação orçamental, cuja causa é precisa e cujo impacto é limitado no tempo.

78. O que me parece mais determinante, face à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro, é que o órgão jurisdicional nacional verifique que a justificação invocada tem efectivamente um nexo de causalidade directo e efectivo com a actividade que o empregado recrutado deve exercer no âmbito destes sucessivos contratos de trabalho a termo.

79. Seja como for, tendo em conta a redacção insuficientemente precisa e concreta de uma legislação como a que está em causa, considero que o Tribunal de Justiça deve responder negativamente à primeira parte da terceira questão prejudicial, enunciada na alínea a).

66 — V. n.º 46 do acórdão Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, já referido (n.º 46 e jurisprudência aí referida).

80. Consequentemente, considero que não há que responder às três questões subsidiárias, enunciadas nas alíneas b) a d) da referida questão prejudicial.

1. Quanto à interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro

82. O artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro dispõe que da aplicação deste acordo não poderá resultar um motivo válido para diminuir o nível geral de protecção dos trabalhadores no domínio abrangido pelo referido acordo.

D – *Quanto à denominada cláusula de não regressão*

83. Antes de mais, especifico que, como já referi no âmbito de um processo anterior [68] e como evidencia, no presente processo, o Governo alemão, se trata sobretudo de uma disposição que estabelece uma obrigação de transparência nos motivos invocados para justificar uma reforma legislativa, e não de uma disposição que imponha um *statu quo*.

81. Com a sua quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça se o direito positivo alemão [67] é susceptível de violar o artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro, na medida em que o motivo de celebração de sucessivos contratos a termo por razões orçamentais é alargado ao conjunto do sector público, e já não apenas ao domínio do ensino superior, como, segunda a decisão de reenvio, acontecia antes da entrada em vigor da Directiva 1999/70. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre as consequências jurídicas a retirar, quanto à aplicação do direito nacional, de uma eventual não conformidade com o disposto nesta cláusula denominada de não regressão.

84. Tendo em conta o facto de as disposições do acordo-quadro constituírem apenas prescrições mínimas, a intervenção dos Estados-Membros na matéria continua a ser permitida, seja para adoptar disposições mais favoráveis do que as estabelecidas no direito anterior, ou mesmo para introduzir uma diminuição, desde que o limite mínimo da protecção prevista pelo acordo-quadro seja respeitado e a referida diminuição não possa ser qualificada como geral.

67 — Especificando que, na sua fundamentação, o órgão jurisdicional de reenvio visa simultaneamente as disposições do § 14, n.º 1, segundo período, ponto 7, da TzBfG e a jurisprudência do Bundesarbeitsgericht.

68 — V. n.º 40 das conclusões que apresentei no processo que deu origem ao acórdão de 24 de Junho de 2010, Sorge (C-98/09, Colect., p. I-5837).

85. Com efeito, o artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro, não proíbe que se reduza a protecção conferida no direito nacional no domínio dos contratos a termo. Esta redução é permitida desde que respeite dois critérios, que são cumulativos [69], o que implica que o não cumprimento de um deles basta para que a legislação nacional caia no âmbito da proibição prevista no artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro [70]. Estes critérios são os seguintes:

— por um lado, para ser admitida, a diminuição não deve estar ligada de maneira alguma à aplicação do acordo-quadro [71], o que impede os Estados-Membros de invocarem a obrigação de transposição da directiva como «pretexto» para explicar as modificações que introduzem no seu direito nacional [72]; e

— por outro, não deve constituir uma infracção que afecte o nível geral de protecção dos trabalhadores a termo – critério que deve ser apreciado face ao número de trabalhadores abrangidos pela revisão [73] –, bem como toda a legislação protectora, sendo certo que a redução pode ser globalmente compensada por outras garantias proporcionadas [74].

86. A aplicação do primeiro destes dois critérios no caso em apreço exigiria que a modificação introduzida pela legislação posta em causa tenha realmente tido por objectivo transpor a Directiva 1999/70 e o acordo-quadro anexo, especificando-se que mesmo disposições nacionais posteriores que completem ou modifiquem a lei de transposição inicial podem ser tomadas em consideração a este respeito.

87. Ora, segundo o Land Nordrhein-Westfalen e o Governo alemão, esse não é o caso. Ambos se referem à jurisprudência anterior à Directiva 1999/70 para afirmar que o direito positivo já autorizava o motivo orçamental controvertido antes da entrada em vigor da TzBfG, designadamente do seu § 14, n.º 1, segundo período, ponto 7. Alegam que esta lei era uma simples codificação da jurisprudência desenvolvida pelo Bundesarbeitsgericht, sem qualquer alargamento desta. Contrariamente ao que refere o órgão jurisdicional de reenvio, o Land Nordrhein-Westfalen e o Governo alemão concordam em indicar que o fundamento relativo a uma restrição orçamental já aplicável a toda a função pública. Em apoio desta posição, o referido governo invoca os trabalhos

69 — V., designadamente, acórdão Sorge, já referido (n.º 37 e jurisprudência aí referida), bem como despacho de 11 de Novembro de 2010, Vino (C-20/10, n.º 32 e jurisprudência aí referida).

70 — V., por exemplo, despacho Berkizi-Nikolakaki, já referido (n.º 76).

71 — V., designadamente, despacho Vino, já referido (n.º 37 e jurisprudência aí referida).

72 — V. n.º 40 das minhas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Sorge, (já referido, e n.º 127 *in fine* das conclusões doa advogada-geral J. Kokott apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Angelidaki e o., já referido.

73 — V., designadamente, despacho Koukou, já referido (n.º 121).

74 — V. despacho Koukou, já referido (n.º 122 e jurisprudência aí referida).

preparatórios que levaram à adopção da TzBfG, citando excertos pertinentes do projecto de lei.

88. Por seu lado, a Comissão considera que não existe qualquer relação entre as disposições controvertidas e a transposição da Directiva 1999/70 e que, em qualquer caso, a obrigação de transposição não foi expressamente invocada pelo legislador alemão para justificar a reforma impugnada. Por conseguinte, como os dois anteriores autores de observações, considera que as disposições controvertidas da TzBfG não colidem com o direito da União. Só S. Jansen assume uma posição contrária.

89. Seja como for, a apreciação do cumprimento ou não deste primeiro critério, que obriga a uma análise da evolução do direito positivo alemão, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, ainda que as indicações dadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça o devam orientar durante esta operação.

90. Se for aplicado o segundo critério ao presente caso, o que implicaria que o primeiro critério fosse efectivamente cumprido após a análise a efectuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, será necessário que a alteração introduzida pela legislação posta em causa tenha por efeito reduzir o nível geral de protecção dos trabalhadores a termo.

91. Segundo S. Jansen, existiria uma verdadeira regressão do referido nível em relação à legislação anterior, devido ao facto de o motivo orçamental para o recurso aos contratos a termo ser doravante aplicável a todo o sector público e de forma sistemática, sem ter em conta a duração e o conteúdo das funções exercidas pelo trabalhador contratado neste âmbito.

92. O Governo alemão, pelo contrário, considera que, ao codificar o alargamento do âmbito de aplicação do fundamento orçamental que inicialmente era válido apenas para o domínio do ensino superior, a TzBfG clarificou o conteúdo do direito positivo interno e, deste modo, melhorou a protecção proporcionada aos trabalhadores que celebraram contratos de trabalho a termo.

93. Tendo em conta estas tomadas de posição antagónicas, caberá também ao Landesarbeitsgericht Köln determinar se a segunda das condições impostas para a aplicação do artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro está preenchida no caso vertente, recordando que só uma redução de uma amplitude susceptível de afectar globalmente a regulamentação nacional relativa aos contratos de trabalho a termo é susceptível de ser abrangida pelo referido artigo. A este respeito, o referido órgão jurisdicional deverá verificar designadamente que uma parte significativa dos trabalhadores contratados a termo no Estado-Membro em questão são abrangidos pela reforma em causa no processo principal, bem como apreciar o âmbito desta tendo em conta todas as outras garantias que a TzBfG

estabelece para assegurar a protecção desta categoria de trabalhadores [75].

2. Quanto às consequências jurídicas de uma eventual não conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro

94. A última questão que o Landesarbeitsgericht Köln coloca consiste em saber se está obrigado a não aplicar a disposição nacional caso esta seja incompatível com o artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro.

95. Decorre claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça [76], tal como expus em conclusões anteriores [77], que o referido artigo não pode produzir efeito directo, que, no caso, seria vertical. Como recorda o Land Nordrhein-Westfalen, o artigo 8.º do acordo-quadro não impõe obrigações concretas aos Estados-Membros e não pode ser invocado por um particular perante um tribunal nacional, contrariamente, por exemplo, ao artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro, incondicional e suficientemente preciso para este efeito [78].

96. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio não está directamente obrigado a não aplicar as disposições de direito interno cujo teor é contestado com fundamento no artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro.

97. No entanto, para respeitar o disposto no artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE (anterior artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE), dado que qualquer tribunal nacional tem a obrigação de interpretar o direito nacional de forma a respeitar as exigências do direito da União, o Landesarbeitsgericht Köln deverá respeitá-lo, tal como reiteradamente entendeu o Tribunal de Justiça [79]. Isso implica designadamente, que o referido órgão jurisdicional interprete a regulamentação em causa, na medida do possível, à luz da letra e da finalidade das disposições pertinentes do acordo-quadro, com o objectivo de alcançar o resultado pretendido por este [80].

75 — V. despacho Koukou, já referido (n.º 119 e jurisprudência aí referida) e acórdão Sorge, já referido (n.os 42 e segs. bem como jurisprudência referida).

76 — V., designadamente, acórdãos Sorge, já referido (n.º 50 e jurisprudência aí referida) e Deutsche Lufthansa, já referido (n.º 51).

77 — V. n.os 58 e segs. das conclusões que apresentei no processo que deu origem ao acórdão Sorge, já referido.

78 — V., designadamente, acórdão Impact, já referido (n.os 59 e segs.).

79 — Além disso, recordo que, em conformidade com a própria letra do artigo 2.º, primeiro parágrafo, da Directiva 1999/70, os Estados-Membros devem «tomar qualquer disposição necessária para, em qualquer momento, poderem garantir os resultados impostos pela [referida] directiva».

80 — V. n.os 51 e segs. do acórdão Sorge, já referido, n.os 65 e segs. das conclusões que apresentei no referido processo, e n.os 52 e segs. do acórdão Deutsche Lufthansa, já referido, para além da jurisprudência ai referida.

VI – Conclusão

98. Vistas as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Landesarbeitsgericht Köln:

«1) O artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, deve ser interpretado de forma a que, para apreciar a existência de uma "razão objectiva" na acepção deste artigo, não se exclua que um órgão jurisdicional nacional tenha em conta o número de contratos de trabalho a termo anteriores à renovação do contrato que deve ser controlado, bem como a duração do período durante o qual o assalariado em causa já trabalhou ao abrigo de sucessivos contratos de trabalho a termo.

2) O artigo 5.º, n.º 1, do referido acordo-quadro deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o sector público e o sector privados sejam tratados diferentemente no que respeita à apreciação da existência de uma "razão objectiva" na acepção do referido artigo.

3) O artigo 5.º, n.º 1, do referido acordo-quadro deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal que se baseia em motivos de ordem orçamental com carácter demasiado geral para respeitar as exigências definidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no que respeita às razões objectivas que justificam a renovação de contratos a termo na acepção desta disposição.

4) Um Estado-Membro poderia não respeitar o disposto no artigo 8.º, n.º 3, do referido acordo-quadro, ao introduzir no direito nacional um motivo para recorrer ao trabalho a termo associado a razões orçamentais que se aplica de forma geral a todo o sector público, quando, antes da adopção da Directiva 1999/70, este

motivo só era aplicável de forma equiparada no direito positivo nacional a sectores reduzidos do sector público, se se verificarem as seguintes condições, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar:

— por um lado, se as disposições que introduzem essa alteração utilizam como justificação a transposição desta directiva para o direito interno;

— por outro, se a referida alteração implica uma diminuição do nível geral de protecção dos trabalhadores a termo apreciada em função do número de trabalhadores abrangidos e tendo em conta a regulamentação nacional relativa aos contratos a termo considerada globalmente.

Se, à luz dos referidos critérios de apreciação, o órgão jurisdicional de reenvio considerar que a disposição nacional em causa não respeita o disposto no artigo 8.º, n.º 3, do referido acordo-quadro, isso implica não uma obrigação de não aplicar esta disposição, mas uma obrigação de a interpretar de forma conforme com o direito da União».