Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 9 de dezembro de 2021 [1]

Processo C-426/20

GD,
ES
contra
Luso Temp — Empresa de Trabalho Temporário, S.A.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Judicial da Comarca de Braga — Juízo do Trabalho de Barcelos (Portugal)]

«Reenvio prejudicial — Trabalho temporário — Direito a férias pagas — Compensações no momento da cessação da relação de trabalho — Princípio da igualdade de tratamento — Condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários»

1. O princípio da igualdade de tratamento consagrado na Diretiva 2008/104/CE [2] opõe-se a uma disposição nacional que permite a uma empresa utilizadora de um trabalhador temporário pagar, no momento da cessação da relação de trabalho, compensações relativas a férias não gozadas em medida inferior àquelas a que têm direito os trabalhadores contratados diretamente pela mesma empresa utilizadora?

2. É este o conteúdo essencial do pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional nacional português no contexto de um direito interno que regula através de uma disposição específica os direitos conferidos aos trabalhadores temporários no momento da cessação da relação de trabalho.

[1] Língua original: italiano.

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário (JO 2008, L 327, p. 9).

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

3. Os considerandos 1, 10 a 12 e 15 da Diretiva 2008/104 enunciam:

«(1) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em especial, a presente diretiva visa assegurar o pleno respeito do artigo 31.º da Carta, que prevê o direito de todos os trabalhadores a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas, a uma limitação da duração máxima do tempo de trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

[…]

(10) Na União Europeia, a cedência temporária de trabalhadores e a respetiva situação jurídica, o estatuto e as condições de trabalho dos trabalhadores temporários caracterizam-se por uma grande diversidade.

(11) O trabalho temporário responde não só às necessidades de flexibilidade das empresas, mas também à necessidade de os trabalhadores conciliarem a vida privada e profissional. Contribui deste modo para a criação de empregos, bem como para a participação e inserção no mercado de trabalho.

(12) A presente 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 mercados de trabalho e das relações laborais.

[…]

(15) 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.»

4. O artigo 1.º desta diretiva, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 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.»

5. O artigo 2.º da referida diretiva, com a epígrafe «Objetivo», prevê:

«A presente 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, 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.»

6. O artigo 3.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2008/104, com a epígrafe «Definições», estatui:

«1) Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

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 caráter 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.»

7. O artigo 5.º da diretiva, com a epígrafe «Princípio da igualdade de tratamento» que figura no capítulo II da diretiva relativo às condições de trabalho e emprego, dispõe:

«1. 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.

[…]

2. Em matéria de remuneração, os Estados-Membros podem, após consulta aos parceiros sociais, prever a possibilidade de derrogar ao princípio previsto no n.º 1 sempre que os trabalhadores temporários ligados a uma empresa de trabalho temporário por um contrato permanente continuem a ser remunerados durante o período que decorre entre duas cedências.

3. Após consulta aos parceiros sociais, os Estados-Membros podem dar-lhes a possibilidade de manterem ou celebrarem, ao nível adequado e sob reserva das condições estabelecidas pelos Estados-Membros, convenções coletivas que, assegurando embora a proteção geral dos trabalhadores temporários, estabeleçam as condições de trabalho e emprego desses trabalhadores, as quais podem ser distintas das referidas no n.º 1.

4. Desde que seja concedido aos trabalhadores temporários um nível de proteção adequado, os Estados-Membros que não disponham de um sistema jurídico pelo qual as convenções coletivas possam ser declaradas universalmente aplicáveis ou um sistema em que a lei ou a prática permitam a extensão dessas disposições a todas as empresas semelhantes de um determinado setor ou região, podem, após consulta aos parceiros sociais a nível nacional e com base em acordos por eles celebrados, estabelecer disposições relativas às condições fundamentais de trabalho e de emprego que derroguem o princípio previsto no n.º 1. Tais disposições podem incluir um prazo de qualificação para a igualdade de tratamento.

[…]»

B. Direito nacional de Portugal

8. Nos termos do artigo 185.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009 (a seguir «Código do Trabalho»), sob a epígrafe «Condições de trabalho do trabalhador temporário»:

«[…]

6) O trabalhador tem direito, em proporção da duração do respetivo contrato, a férias, subsídios de férias e de Natal, bem como a outras prestações regulares e periódicas a que os trabalhadores do utilizador tenham direito por trabalho igual ou de valor igual.

[…]»

9. Nos termos do artigo 237.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Direito a férias»:

«1) O trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um período de férias retribuídas, que se vence em 1 de janeiro.

2) O direito a férias, em regra, reporta-se ao trabalho prestado no ano civil anterior, mas não está condicionado à assiduidade ou efetividade de serviço.

[…]»

10. O artigo 238.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Duração do período de férias», estabelece, no seu n.º 1:

«1) O período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis.

[…]»

11. O artigo 239.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Casos especiais de duração do período de férias», dispõe o seguinte:

«1) No ano da admissão, o trabalhador tem direito a dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até 20 dias, cujo gozo pode ter lugar após seis meses completos de execução do contrato.

2) No caso de o ano civil terminar antes de decorrido o prazo referido no número anterior, as férias são gozadas até 30 de junho do ano subsequente.

3) Da aplicação do disposto nos números anteriores não pode resultar o gozo, no mesmo ano civil, de mais de 30 dias úteis de férias, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.»

12. O artigo 245.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Efeitos da cessação do contrato de trabalho no direito a férias», prevê:

«1) Cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição de férias e respetivo subsídio:

a) Correspondentes a férias vencidas e não gozadas;

b) Proporcionais ao tempo de serviço prestado no ano da cessação.

2) No caso referido na alínea a) do número anterior, o período de férias é considerado para efeitos de antiguidade.

3) Em caso de cessação de contrato no ano civil subsequente ao da admissão ou cuja duração não seja superior a 12 meses, o cômputo total das férias ou da correspondente retribuição a que o trabalhador tenha direito não pode exceder o proporcional ao período anual de férias tendo em conta a duração do contrato.»

II. Factos, processo principal e questão prejudicial

13. GD e ES celebraram um contrato de trabalho temporário com a empresa Luso Temp — Empresa de Trabalho Temporário, S.A., respetivamente em 29 de outubro de 2017 e em 9 de outubro de 2017. Nesse contexto, os recorrentes foram cedidos à sociedade Inoveplástika — Inovação e Tecnologia em Plásticos, S.A., tendo a sua cedência terminado em 28 de outubro de 2019 (no caso da recorrente GD) e em 8 de outubro de 2019 (no caso do recorrente ES).

14. Na sequência da cessação dos seus contratos de trabalho, os recorrentes intentaram uma ação no Tribunal Judicial da Comarca de Braga — Juízo do Trabalho de Barcelos (Portugal), órgão jurisdicional de reenvio, a fim de obterem o pagamento dos montantes devidos a título de retribuição das férias e do subsídio de férias pelo período durante o qual prestaram trabalho na dependência da recorrida no âmbito dos referidos contratos de trabalho temporário.

15. As posições dos recorrentes e da recorrida divergem quanto ao método de cálculo dos dias de férias.

16. Os recorrentes fundamentam os seus pedidos no regime geral de férias previsto nos artigos 237.º, 238.º, 239.º e 245.º do Código do Trabalho. Ao aplicarem estas disposições, em 1 de janeiro de cada ano (2018 e 2019) os recorrentes teriam adquirido direito a vinte e dois dias de férias, tendo, além disso, direito a dois dias de férias por cada mês completo de trabalho prestado no ano da admissão (2017) e a um número de dias de férias proporcional ao tempo de trabalho prestado no ano da cessação (2019), num total de sessenta e sete dias (no caso da recorrente GD) e de sessenta e cinco dias (no caso do recorrente ES).

17. Por seu turno, a recorrida sustenta que há que aplicar o regime especial para os contratos de trabalho temporário previsto no artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho, segundo o qual cada um dos recorrentes tem apenas direito a um período de férias (e ao respetivo subsídio de férias anuais) proporcional à duração dos respetivos contratos, num total de quarenta e quatro dias de férias pagas correspondentes a dois anos de trabalho prestado.

18. O órgão jurisdicional de reenvio considera que poderá haver uma contradição entre o artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho e os artigos 3.º, n.º 1, alínea f), e 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 relativa ao trabalho temporário. Com efeito, a disposição de direito português introduz uma diferença de tratamento entre, por um lado, os trabalhadores que foram cedidos a uma empresa utilizadora e, por outro, os trabalhadores que foram contratados diretamente pela empresa utilizadora.

19. Em substância, o trabalhador temporário apenas tem direito às férias e ao respetivo subsídio proporcionais ao tempo de trabalho prestado, ao passo que o trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora terá direito a todas as férias resultantes da aplicação do regime geral do Código do Trabalho.

20. A diferença de tratamento diz unicamente respeito aos trabalhadores que foram cedidos a uma empresa utilizadora num determinado ano e que cessaram a sua atividade para essa mesma empresa depois de decorridos dois ou mais anos após essa data, como sucede no caso em apreço. Em contrapartida, não se coloca qualquer questão no caso de trabalhadores que se encontrem a trabalhar para a empresa utilizadora por um período não superior a doze meses ou que tenham começado a trabalhar num determinado ano e que tenham cessado a atividade no ano seguinte.

21. Neste contexto, o Tribunal Judicial da Comarca de Braga — Juízo do Trabalho de Barcelos decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os artigos 3.º, n.º 1, alínea f)[,] e 5.º, n.º 1[,] da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, opõem-se a uma regra como a constante do artigo 185.º, n.º 6[,] do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), segundo a qual o trabalhador temporário tem sempre apenas direito às férias e respetivo subsídio proporcionais ao tempo de trabalho prestado à empresa utilizadora, mesmo quando inicie funções num ano civil e as termine dois ou mais anos civis após tal data, quando a um trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora e que exerça as mesmas funções e pelo mesmo período de tempo se aplicará o regime geral de férias, garantindo-lhe um período de férias e respetivo subsídio superior, porque não proporcional ao tempo de trabalho prestado?»

III. Análise jurídica

A. Observações preliminares

22. A questão jurídica sobre a qual o Tribunal de Justiça deverá pronunciar-se em resposta à questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional nacional português é, no caso em apreço, em substância, saber se é compatível com o direito da União e, em especial, com os artigos 3.º e 5.º da Diretiva 2008/104 uma disposição nacional que, em matéria de compensações por férias não gozadas no momento da cessação da relação de trabalho, prevê um tratamento diferente, neste caso específico, um tratamento menos favorável, para um trabalhador temporário relativamente a um trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora.

23. Por outras palavras, importa responder à questão, até à data inédita na jurisprudência do Tribunal de Justiça, da inclusão ou não das compensações por férias não gozadas, devidas pela cessação da relação de trabalho, no conceito de «condições fundamentais de trabalho e

emprego», consagrado no artigo 5.º da Diretiva 2008/104, no que respeita à obrigação de igualdade de tratamento do trabalhador temporário em relação ao trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora.

24. A resposta a essa questão resulta, na minha opinião: a) da leitura sistemática da Diretiva 2008/104, em especial do seu *objetivo* e do *contexto* em que se insere; b) da *importância do instituto das férias* (e dos direitos económicos que lhes estão associados) no direito social europeu; c) da *jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação de disposições semelhantes sobre a igualdade de tratamento* que constam de outras diretivas destinadas a proteger os trabalhadores atípicos ou precários.

25. Ao invés, o *texto* da Diretiva 2008/104 é completamente neutro para efeitos da nossa análise, uma vez que não inclui nem exclui dos direitos que consubstanciam as «condições fundamentais de trabalho e emprego» as compensações que são objeto do pedido no processo principal. Com efeito, o artigo 3.º, numa lista que não pode ser exaustiva, limita-se a mencionar a duração do trabalho, as horas suplementares, os períodos de pausa e de descanso, o trabalho noturno, as férias e os feriados, e a remuneração.

26. Por conseguinte, não é feita qualquer referência específica a determinadas compensações, nem a montantes devidos pela cessação da relação de trabalho. A única referência pertinente é a que é feita a «férias» sendo que, como veremos, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora a respeito de outras disposições, já fez uma interpretação ampla das mesmas no sentido de que abrangem os direitos de natureza patrimonial a elas associados.

27. Todavia, observo que o presente processo, que está na base do reenvio prejudicial, tem a particularidade do que, da leitura do despacho do órgão jurisdicional nacional e das observações do Governo português, me parece ser um diferendo relativo à interpretação de disposições internas de um Estado-Membro. Evidentemente, se fosse esse o caso, o Tribunal de Justiça não poderia dirimir este conflito sem exceder o âmbito das suas competências.

28. Na fundamentação do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional nacional parece pender para uma interpretação do artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho como norma específica que, por derrogação às normas gerais, permitiria, em determinadas circunstâncias, no que respeita às compensações pelas férias não gozadas no momento da cessação da relação de trabalho, um tratamento menos favorável aos trabalhadores cedidos relativamente aos trabalhadores contratados diretamente pela empresa utilizadora (e também em relação a trabalhadores cedidos com um contrato de duração inferior).

29. Por seu turno, o Governo português parece sustentar uma interpretação sistemática segundo a qual a disposição constante do artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho não constitui uma derrogação às disposições que constam dos artigos 237.º e seguintes, devendo antes ser lida em conjugação com estas de modo a evitar qualquer discriminação entre trabalhadores cedidos e trabalhadores contratados diretamente pela empresa utilizadora.

30. O Tribunal de Justiça deverá, a meu ver, limitar-se a reiterar a sua abordagem à luz do alcance do princípio da igualdade de tratamento no trabalho temporário, questão inédita até à data, precisando a sua extensão quanto ao direito a férias e às compensações que lhe estão associadas, e a fornecer ao órgão jurisdicional nacional algumas orientações com base nas quais, através de uma interpretação conforme, poderão ser dirimidos litígios como o que lhe foi submetido.

B. Questão prejudicial

1. Objetivo da diretiva, «flexissegurança» e relevância do direito a férias (e dos direitos patrimoniais associados) no direito social da União

31. Segundo jurisprudência constante, «[…] para efeitos da interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte» [3].

32. É o próprio artigo 2.º da Diretiva 2008/104 que enuncia que o *objetivo* desta diretiva é «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».

33. Quanto ao *contexto* em que se insere, a Diretiva 2008/104, cuja base jurídica reside no anterior artigo 137.º, n.ºs 1 e 2, CE (atual artigo 153.º TFUE) [4], foi adotada, após longa e complexa gestação, de forma a integrar no regime do direito social europeu duas diretivas anteriores relativas ao trabalho atípico e que diziam respetivamente respeito ao trabalho a tempo parcial e aos contratos de trabalho a termo [5].

34. A referida diretiva insere-se, portanto, num quadro legislativo mais geral cujo objetivo consiste em tornar as formas de proteção previstas genericamente aplicáveis a todas as categorias de trabalhadores atípicos [6].

35. A ação da União no domínio das políticas sociais teve por objetivo global o desenvolvimento de formas flexíveis de trabalho, ao mesmo tempo que procurava atingir um nível mais elevado de harmonização do direito social que lhes é aplicável. O modelo regulamentar subjacente a esta ação, assente na procura de um equilíbrio entre a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, foi denominado «flexissegurança» [7].

36. A Diretiva 2008/104, que é o resultado acabado do debate sobre a «flexissegurança» incentivado pela Comissão nos anos imediatamente anteriores [8], visa atingir um equilíbrio justo entre, por um lado, o reforço da proteção dos trabalhadores temporários e, por outro, o apoio do papel positivo que o trabalho temporário pode desempenhar ao proporcionar suficiente flexibilidade no mercado de trabalho [9].

3 V., entre muitos, Acórdãos de 6 de outubro de 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, n.º 64 e jurisprudência referida), e de 12 de maio de 2021, Hauptzollamt B (Caviar de espécies de esturjão) (C-87/20, EU:C:2021:382, n.º 25 e jurisprudência referida).

4 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».

5 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/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). Neste sentido, v., também, Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:300, n.º 36).

6 V., neste sentido, Peers, S., «Equal Treatment of Atypical Workers», *Yearbook of European Law*», vol. 32, n.º 1 (2013), pp. 43 e segs.

7 Neste sentido, v. Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, n.º 33).

8 Robin-Olivier, S., «A French reading of the directive 2008/104 on temporary agency work», *ELLJ*, 2010, pp. 398 e segs.

9 Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a aplicação da Diretiva 2008/104/CE relativa ao trabalho temporário, COM (2014) 176 final, p. 20. No mesmo sentido, considerando 11 da Diretiva 2008/104.

37. O objetivo da harmonização das condições de trabalho consiste em «aproximar as condições do trabalho temporário às relações de trabalho "normais"» [10] e é prosseguido pela Diretiva 2008/104 precisamente pela afirmação do princípio da igualdade de tratamento.

38. Com efeito, como resulta muito claramente do texto da diretiva [11], as garantias que estão na base do modelo de «flexissegurança», e portanto a especial importância que reveste o princípio da igualdade de tratamento, devem também ser apreciadas à luz do caráter residual dessas relações de trabalho em relação à forma comum da relação de trabalho representada pelos contratos de trabalho de duração indeterminada (celebrados com o empregador que utiliza as prestações).

39. O conceito de «flexissegurança», ou seja, o modelo que assenta no equilíbrio entre a promoção do emprego e a segurança no mercado de trabalho [12], só é exequível se o princípio da igualdade de tratamento, tal como enunciado no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, for plenamente respeitado em todas as diretivas que concorrem para a sua aplicação como verdadeiro pilar do sistema de «flexissegurança».

40. Aliás, como já foi acertadamente observado, o compromisso que rege a diretiva e que permitiu a sua aprovação consiste na troca entre a consagração do princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores temporários e os trabalhadores do utilizador e a eliminação de proibições e de obstáculos à atividade das empresas de trabalho temporário [13].

41. O legislador nacional transfere assim o epicentro da proteção do plano do acesso para o plano da relação com o utilizador através de uma forte valorização do princípio da igualdade de tratamento como técnica de proteção suscetível de evitar que grandes margens de flexibilidade no acesso ao trabalho conduzam a uma excessiva diminuição do nível de proteção [14].

42. Os objetivos da Diretiva 2008/104 e o contexto em que esta se insere favorecem uma interpretação ampla do princípio da igualdade de tratamento [15] que também inclua entre os institutos a serem garantidos aos trabalhadores, em medida igual à dos trabalhadores diretamente contratados pela empresa utilizadora, as compensações por férias não gozadas.

43. Por outro lado, uma interpretação restritiva teria como consequência a inaplicabilidade do princípio da igualdade de tratamento no momento da cessação do contrato do trabalhador temporário pelo que favoreceria a rescisão dos contratos temporários em vez de promover um dos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2008/104, concretamente, favorecer o acesso dos trabalhadores temporários ao emprego permanente.

44. No mesmo sentido milita igualmente a importância que adquire no direito social europeu o instituto das férias e dos direitos patrimoniais que lhe estão associados.

[10] V. Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 51).

[11] Considerando 15 da Diretiva 2008/104.

[12] V. Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:300, n.º 36).

[13] Contouris, N. — Horton, R., «The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?», *ILJ*, 2009, pp. 329 e segs.

[14] V., neste sentido, Quaranta, M., «La somministrazione di lavoro: le nuove regole del decreto dignità ed i vincoli europei», in Calcaterra, L. (ed.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 407.

[15] Nesse sentido, v., também, observações da Comissão Europeia, n.º 22.

45. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o direito a férias anuais pagas constitui um «princípio essencial e imperativo do direito social da União, consagrado no artigo 31.º, n.º 2, da Carta» [16], e que o mesmo reveste, enquanto princípio essencial do direito social da União, natureza imperativa. Este princípio essencial «comporta o direito a férias anuais "remuneradas" enquanto tal e o direito, inerente ao primeiro, a uma retribuição financeira a título das férias anuais não gozadas à data da cessação da relação de trabalho» [17].

2. Quanto à interpretação extensiva do princípio da igualdade de tratamento no que respeita às «condições fundamentais de trabalho e emprego»

46. Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2008/104, a partir do primeiro dia do período de cedência, os trabalhadores temporários têm de ter «condições fundamentais de trabalho e emprego» pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido contratados diretamente pela empresa utilizadora para exercerem a mesma função [18].

47. Além das considerações acima expostas relativas aos objetivos e ao contexto em que se insere a Diretiva 2008/104 no direito social europeu, e da importância do direito a férias e das prestações a ele associadas, já claramente afirmada pelo Tribunal de Justiça, pugnam igualmente a favor de uma interpretação ampla e extensiva do princípio da igualdade de tratamento alguns precedentes do Tribunal de Justiça sobre a Diretiva 2008/104 e sobre as outras diretivas que compõem o quadro da proteção do trabalhador atípico ou precário no direito social europeu [19].

48. A interpretação extensiva do conceito de «condições fundamentais de trabalho e emprego», suscetível de englobar também as compensações por férias não gozadas devido à cessação da relação de trabalho, decorre, na minha opinião, não só de um quadro sistemático de conjunto, relativo aos objetivos da Diretiva 2008/104 e à importância do instituto das férias na relação de trabalho, mas também da análise atenta de alguns precedentes do Tribunal de Justiça, apesar de essas decisões não terem sido proferidas especificamente sobre os artigos 3.º e 5.º da Diretiva 2008/104.

49. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou recentemente, a propósito da Diretiva 2008/104, que «resulta do considerando 1 desta diretiva que esta última visa assegurar o pleno respeito do artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que, em conformidade com o seu n.º 1, consagra, de maneira geral, o direito de todos os trabalhadores a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas. As Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais […] indicam, a este respeito, que a expressão "condições de trabalho" deve ser entendida na aceção do artigo 156.º TFUE. Todavia, esta última disposição apenas visa, sem as definir mais adiante, as "condições de trabalho" como um dos domínios da política social da União em que a Comissão pode intervir para incentivar a cooperação entre os Estados-Membros e facilitar a coordenação

16 V., mais recentemente, Acórdão de 8 de setembro de 2020, Comissão/Carreras Sequeros e o. (C-119/19 P, EU:C:2020:676, n.º 113).

17 V. Acórdão de 6 de novembro de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, n.º 72), e Acórdão de 6 de novembro de 2018, Bauer e Willmeroth (C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, n.º 83).

18 Estas condições, expressamente previstas no artigo 3.º da diretiva, abrangem, como referido, os mais importantes institutos da relação de trabalho acima mencionados (a remuneração, o horário de trabalho, as horas suplementares, os períodos de pausa e de descanso, o trabalho noturno e as férias e feriados) e devem ser aplicadas aos trabalhadores temporários na medida em que constituam disposições de caráter geral vinculativas em vigor na empresa utilizadora (v. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a aplicação da Diretiva 2008/104/CE relativa ao trabalho temporário, COM (2014) 176 final, p. 5).

19 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 e 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.

das suas ações. À luz do objetivo de proteção dos direitos do trabalhador temporário prosseguido pela Diretiva 2008/104, esta falta de precisão milita a favor de uma *interpretação extensiva* [20] do conceito de "condições de trabalho"» [21].

50. A esta clara afirmação de princípio importa acrescentar que o Tribunal de Justiça já esclareceu os contornos do princípio da igualdade de tratamento relativamente a outras relações de trabalho que divergem da «normal» relação de trabalho de duração indeterminada, a qual, recorde-se, como o legislador precisou expressamente, constitui «[a forma] que as relações de trabalho assumem geralmente» [22]. Fê-lo precisando o alcance da expressão «condições de trabalho», embora à luz de disposições diferentes das da Diretiva 2008/104, mas em contextos comparáveis.

51. Com efeito, como acima observado, tendo a diretiva sido adotada para completar o quadro legislativo existente em matéria de política social da União Europeia, há que tomar em consideração, como sugere a Comissão [23], o que já foi declarado na jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da interpretação do conceito de «condições de trabalho» no contexto do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo [24].

52. No que respeita ao artigo 4.º, n.º 1, do referido acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo [25], o Tribunal de Justiça já declarou que a expressão «condições de trabalho» designa os direitos e as obrigações que definem uma determinada relação laboral, e que tal expressão inclui tanto as condições em que uma pessoa exerce um trabalho como as relativas à cessação dessa relação laboral [26] e que este conceito também inclui a compensação que o empregador está obrigado a pagar a um trabalhador pela cessação do seu contrato de trabalho a termo [27].

53. Nesse sentido, parece confirmar-se o critério segundo o qual, para determinar se uma medida está abrangida pelo conceito de «condições de trabalho», há que tomar em consideração a integralidade da relação de trabalho existente entre um trabalhador e o seu empregador.

54. Em seguida, como declarado pelo Tribunal de Justiça, estas considerações podem ser integralmente transpostas para as eventuais compensações reconhecidas ao trabalhador no momento da cessação do seu contrato de trabalho com o empregador, pelo que essa disposição deve ser interpretada no sentido de que o conceito de «condições de trabalho» inclui a compensação que o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador no momento da cessação do seu contrato de trabalho a termo [28].

[20] O sublinhado é meu.

[21] V. Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 54), que retoma o n.º 44 das conclusões da advogada-geral E. Sharpston.

[22] V. Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 51), à luz do considerando 15 da Diretiva 2008/104.

[23] V. observações da Comissão, n.º 35.

[24] Essa interpretação por analogia é apoiada, para além dos objetivos comuns subjacentes a essas disposições, pelo próprio alcance da Diretiva 2008/104, uma vez que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, esta diretiva é aplicável a todas as relações de trabalho a termo.

[25] Segundo o qual, «[n]o que diz respeito às condições de emprego, não poderão os trabalhadores contratados a termo receber tratamento menos favorável do que os trabalhadores permanentes numa situação comparável pelo simples motivo de os primeiros terem um contrato ou uma relação laboral a termo, salvo se razões objetivas justificarem um tratamento diferente».

[26] V. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, n.º 34).

[27] V., neste sentido, Acórdão de 14 de setembro de 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, n.º 32).

[28] V., neste sentido, Acórdão de 14 de setembro de 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, n.ºs 28, 30 a 32 e jurisprudência referida).

55. Ainda recentemente, embora tratando-se de outra compensação não relacionada com as férias numa relação de trabalho a termo, o Tribunal declarou que «uma [compensação] concedida ao trabalhador em razão da resolução do contrato de trabalho que o vincula à sua entidade patronal, […], está abrangida pelo conceito de "condições de emprego", na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do referido acordo» [29].

56. Seguidamente, no que respeita aos trabalhadores a tempo parcial, ao interpretar as disposições que figuram no acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, o Tribunal de Justiça declarou que, no caso de um trabalhador que, por razões independentes da sua vontade, não teve possibilidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas antes da cessação da sua relação de trabalho, a compensação financeira a que tem direito deve ser calculada por forma a que esse trabalhador fique numa situação comparável àquela em que estaria se tivesse exercido o referido direito durante o período da relação de trabalho [30].

57. Assim, de um modo geral, no que respeita ao direito a uma compensação em caso de férias não gozadas, o Tribunal de Justiça precisou, ao interpretar o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88/CE [31], que, quando a relação de trabalho cessa e, portanto, o gozo efetivo das férias anuais deixa de ser possível, o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/88 prevê que o trabalhador tem direito a uma compensação pecuniária a fim de evitar que a possibilidade de usufruir desse direito, ainda que sob a forma pecuniária, lhe seja negada [32].

58. As disposições conjugadas dos artigos 3.º e 5.º da Diretiva 2008/104, que regulam o alcance e a extensão do princípio da igualdade de tratamento para os trabalhadores temporários, devem, portanto, na minha opinião, ser interpretadas de forma extensiva, igualmente com referência ao que o Tribunal de Justiça decidiu no que respeita às «condições de emprego» que formam o conteúdo do princípio da igualdade de tratamento estabelecido para os trabalhadores contratados a termo e para os trabalhadores a tempo parcial.

59. Cumpre precisar que, ainda que as razões de proteção dos trabalhadores atípicos ou precários sejam as mesmas, as expressões utilizadas pelo legislador na Diretiva 2008/104 visam, de uma forma ainda mais precisa, uma tutela efetiva e a necessidade de evitar a multiplicação de estatutos jurídicos diferenciados em relação aos trabalhadores precários.

60. Ao contrário das diretivas anteriores sobre o trabalho a termo e o trabalho a tempo parcial, salienta-se, em primeiro lugar, a opção de definir o princípio como «igualdade de tratamento» em vez de «não discriminação». Em segundo lugar, é utilizada a expressão «pelo menos iguais» em vez de «não menos favoráveis» no que respeita às condições de trabalho de trabalhadores comparáveis. Em terceiro lugar, o âmbito de aplicação das condições de trabalho refere-se expressamente a quase todos os institutos da relação de trabalho, não deixando praticamente espaço para uma interpretação restritiva. Em quarto lugar, em virtude da especificidade do contrato de trabalho temporário, optou-se pela «comparação hipotética», em vez da comparação com os trabalhadores a tempo inteiro ou a tempo indeterminado «comparáveis». Por conseguinte, a comparação será sempre possível no caso dos trabalhadores temporários, uma vez que o

[29] V. Acórdão de 22 de janeiro de 2020, Baldonedo Martín (C-177/18, EU:C:2020:26, n.º 36).

[30] V. Acórdão de 11 de novembro de 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, n.º 51 e jurisprudência referida).

[31] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO 2003, L 299, pp. 9 a 19).

[32] V. Acórdão de 20 de julho de 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, n.º 26 e jurisprudência referida).

paralelismo deverá ser feito com o tratamento a que teria direito um trabalhador contratado diretamente com funções comparáveis, mesmo que não fizesse efetivamente parte do quadro da empresa [33].

61. Uma última observação quanto às possibilidades de derrogação permitidas pelos n.os 2, 3 e 4 do artigo 5.º da Diretiva 2008/104: dos autos resulta claramente que o legislador português não fez uso da possibilidade conferida pela diretiva de estabelecer derrogações quanto ao alcance do princípio da igualdade de tratamento. Na verdade, pode ler-se nas observações do Governo português que, com a aplicação da diretiva, foram eliminadas algumas ambiguidades que constavam da legislação nacional [34].

62. Sobre esta questão, limito-me portanto a uma breve observação complementar: tenho dúvidas quanto ao facto de a compensação correspondente a férias não gozadas (que não pode ser considerada uma «remuneração» [35]) poder ser objeto de uma derrogação devido à sua ligação com o direito fundamental às férias e, em todo o caso, estou convencido, à luz da sistemática global da diretiva, da necessidade de fazer uma leitura restritiva de qualquer faculdade de derrogação ao princípio da igualdade de tratamento concedida pelo legislador comunitário.

63. A título de conclusão da análise desta matéria: as finalidades da Diretiva 2008/104 e os seus objetivos de proteção dos trabalhadores precários, juntamente com o contexto em que esta diretiva é desenvolvida e se enquadra no direito social europeu, a natureza de direito fundamental das férias e das compensações financeiras a ele associadas, bem como a interpretação pelo Tribunal de Justiça de disposições análogas em matéria de igualdade de tratamento de trabalhadores precários, são todos elementos que militam a favor de uma interpretação extensiva da expressão «condições fundamentais de trabalho e de emprego», de modo a incluir as compensações devidas ao trabalhador temporário no momento da cessação do contrato de trabalho pelas férias não gozadas durante a vigência da relação laboral.

64. Por conseguinte, essas compensações devem ser calculadas de acordo com a mesma metodologia adotada para os trabalhadores diretamente contratados pela empresa utilizadora, para que o valor final seja o mesmo, proporcionalmente ao tempo de trabalho prestado.

3. Quanto às consequências para o órgão jurisdicional de reenvio

65. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o sistema de cooperação instituído pelo artigo 267.º TFUE assenta numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça. A reconstituição da matéria de facto e a interpretação da legislação nacional incumbe aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros.

66. Em contrapartida, compete ao Tribunal de Justiça fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação do direito da União e as indicações, extraídas dos autos do processo principal, bem como das observações escritas e orais que lhe tenham sido submetidas, que permitam ao órgão jurisdicional nacional decidir [36].

[33] Neste sentido, v. Zappalà, L., «Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento», in Calcaterra, L. (ed.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 417.

[34] Neste sentido, v. n.º 52 das observações do Governo português.

[35] Instituto que, em determinadas condições, pode ser derrogado ao abrigo do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/104.

[36] Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, n.os 30 a 32 e jurisprudência referida). V., mais recentemente, por exemplo, Acórdão de 3 de outubro de 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, n.os 48, 49 e jurisprudência referida).

67. Como foi exposto anteriormente, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, em Portugal, aos trabalhadores temporários que iniciam o exercício de funções numa empresa utilizadora durante um ano civil e que só cessam a sua atividade dois ou vários anos civis após essa data, é aplicado o regime específico previsto no artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho, segundo o qual os trabalhadores temporários só têm direito ao pagamento das férias e a um subsídio de férias calculado proporcionalmente ao tempo de trabalho. Este método de cálculo é diferente do previsto para os trabalhadores contratados diretamente pela empresa utilizadora aos quais, pelo contrário, é aplicável o regime geral, mais favorável, de cálculo das férias retribuídas, conforme previsto nos artigos 237.º a 239.º e 245.º do Código do Trabalho.

68. Das observações apresentadas pelo Governo português parece decorrer uma leitura diferente das disposições do Código do Trabalho relativamente à adotada pelo órgão jurisdicional de reenvio [37].

69. Não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o mérito do direito nacional: segundo jurisprudência constante, compete-lhe apenas pronunciar-se sobre a interpretação ou sobre a validade de um instrumento jurídico da União, com base em factos que lhe sejam indicados pelo órgão jurisdicional nacional, cabendo exclusivamente a este interpretar a legislação nacional [38].

70. Além disso, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados, na medida do possível, a interpretar o direito nacional à luz do direito europeu [39].

71. O princípio da interpretação conforme impõe às autoridades nacionais que façam tudo o que estiver ao seu alcance, tendo em conta o direito nacional no seu conjunto e aplicando os métodos de interpretação reconhecidos por esse direito, a fim de garantir a plena eficácia do direito da União e de alcançar uma solução em conformidade com o objetivo prosseguido por este direito.

72. Todavia, esse princípio está sujeito a alguns limites. Em particular, a obrigação de o órgão jurisdicional nacional se basear no conteúdo do direito da União quando interpreta e aplica as normas pertinentes do direito nacional está limitada pelos princípios gerais de direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional.

73. Além disso, como anteriormente sublinhado, o Tribunal de Justiça não pode substituir-se à apreciação feita pelo órgão jurisdicional nacional quanto à possibilidade de interpretar o direito nacional de modo tal que possa ser conforme ao previsto pelo direito da União.

74. Cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar se, em Portugal, os trabalhadores temporários beneficiam, durante a sua cedência a uma empresa utilizadora, de condições fundamentais de trabalho e emprego, pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido contratados diretamente pela empresa utilizadora [40].

[37] Como já referido nas observações preliminares da minha análise jurídica, o Governo português parece inclinar-se para uma interpretação sistemática segundo a qual a disposição constante do artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho não constitui uma derrogação às disposições que constam dos artigos 237.º e seguintes, devendo ao invés ser lida em conjugação com estas de modo a evitar qualquer discriminação entre trabalhadores cedidos e trabalhadores contratados diretamente pela empresa utilizadora.

[38] V., em especial, Acórdão de 10 de junho de 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, n.º 25 e jurisprudência referida).

[39] V. Acórdãos de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 32); de 19 de setembro de 2019, Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, n.º 60 e jurisprudência referida); e de 14 de outubro de 2020, KG (Cedências sucessivas no âmbito do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 66).

[40] V., por analogia, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, n.º 46 e jurisprudência referida).

75. O órgão jurisdicional nacional deverá, portanto, verificar se, como sustenta o Governo português no que respeita ao cálculo das férias e da compensação correspondente em caso de cessação do contrato, é aplicável aos trabalhadores temporários o regime geral previsto nos artigos 237.º a 239.º e 245.º do Código do Trabalho, não obstante a norma específica prevista no artigo 185.º, n.º 6, do Código do Trabalho. Neste caso, esse órgão jurisdicional não pode considerar que os trabalhadores temporários beneficiam de condições fundamentais de trabalho e emprego menos favoráveis do que as que lhes seriam aplicáveis se fossem contratados diretamente por essa empresa para exercer as mesmas funções e não poderia, portanto, declarar a existência de uma violação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104.

IV. Conclusão

76. Os artigos 3.º, n.º 1, alínea f), e 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, opõem-se a uma disposição legislativa de um Estado-Membro que prevê que, em caso de cessação da relação de trabalho, o trabalhador temporário tem direito a férias e ao respetivo subsídio proporcionais ao tempo de trabalho prestado à empresa utilizadora, quando a um trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora, que exerça as mesmas funções pelo mesmo período de tempo, se aplicar um regime diferente que garanta a este último um direito a um período de férias mais longo e a um subsídio de férias superior. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento impõe, também a respeito do instituto da compensação por férias não gozadas no momento da cessação da relação de trabalho, que um trabalhador temporário, durante o período da sua cedência à empresa utilizadora, receba o mesmo tratamento que seria aplicável a um trabalhador contratado diretamente pela empresa utilizadora que exerça as mesmas funções.