

Processo C-232/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

3 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Superior do Trabalho de Berlim-Brandeburgo, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

13 de maio de 2020

Demandante e recorrente:

NP

Demandada e recorrida:

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[Omissis]

C-232/20 -1

**Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg**

Proferida
em 13 de maio de 2020

**(Tribunal Superior do Trabalho
de Berlim-Brandeburgo)**

[Omissis]

Decisão

No litígio entre

NP

**– demandante e
recorrente -**

[omissis]

e

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,

**– demandada e
e recorrida -**

[omissis],

o Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Superior do Trabalho de Berlim-Brandeburgo), [omissis] decidiu o seguinte:

- I. É suspensa a instância até ser proferida uma decisão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.
- II. São submetidas ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais sobre a interpretação da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário:

1.

Deve considerar-se que a cedência de um trabalhador temporário a um utilizador deixa de ser qualificada de «temporária», na aceção do artigo 1.º da diretiva relativa ao trabalho temporário, quando a atividade é realizada num posto de trabalho permanente que não é ocupado a título de substituição?

2.

Deve considerar-se que a cedência de um trabalhador temporário durante um período inferior a 55 meses já não pode ser qualificada de «temporária» na aceção do artigo 1.º da diretiva relativa ao trabalho temporário?

3.

Em caso de resposta afirmativa à primeira e/ou à segunda questões, suscitam-se ainda as seguintes questões complementares:

3.1.

O trabalhador temporário tem direito à constituição de uma relação de trabalho com o utilizador ainda que o direito nacional não preveja tal sanção antes de 1 de abril de 2017?

3.2.

Uma disposição nacional como o § 19, n.º 2, da [Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (lei sobre a cedência de trabalhadores)] é contrária ao artigo 1.º da diretiva relativa

ao trabalho temporário caso imponha, pela primeira vez a partir de 1 de abril de 2017, um duração máxima de cedência individual de 18 meses, mas não tenha expressamente em consideração os períodos anteriores da cedência, quando, tomando em conta esses períodos anteriores, a cedência já não poderia ser considerada temporária?

3.3.

Pode a extensão da duração máxima de cedência individual ser deixada à disposição das partes numa convenção coletiva? Em caso de resposta afirmativa: aplica-se o mesmo às partes numa convenção coletiva que não são competentes no que respeita à relação de trabalho do referido trabalhador temporário, mas pelo setor de atividade do utilizador?

Fundamentos

I. Matéria de facto e fundamentos jurídicos nacionais

1. O demandante exercia desde 1 de setembro de 2014 a sua atividade na empresa de trabalho temporário I. O contrato de trabalho inicialmente celebrado tinha a duração de um ano, foi renovado por outro ano e, de seguida, executado por tempo indeterminado. Num acordo suplementar ao contrato de trabalho, tinha sido acordado que o demandante devia executar o seu trabalho de metalúrgico nas instalações da D., a demandada no processo principal, em Berlim. A D. é uma grande empresa do setor automóvel. As etapas do trabalho a realizar no fabrico de motores estavam descritas de forma precisa no referido acordo suplementar. Nos termos do contrato de trabalho do demandante, aplicam-se à relação de trabalho determinadas convenções coletivas válidas para o setor do trabalho temporário.
2. Entre 1 de setembro de 2014 e 31 de maio de 2019, o demandante foi cedido em exclusivo à demandada enquanto empresa utilizadora. Trabalhou de forma contínua no fabrico de motores, não se tendo verificado qualquer situação de substituição. Este período apenas foi interrompido durante 2 meses (entre 21 de abril de 2016 e 20 de junho de 2016), durante os quais o demandante foi dispensado do trabalho para gozar a sua licença parental.
3. A lei alemã que regula a cedência de trabalhadores (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, lei sobre a cedência de trabalhadores; a seguir «AÜG») [omissis] dispunha o seguinte no seu § 1, n.º 1, segunda frase, na versão em vigor entre 1 de dezembro de 2011 e 31 de março de 2017:

«A cedência de trabalhadores a utilizadores é temporária.»

4. Não foi sancionada qualquer violação desta norma. Nos termos do § 9 da AÜG, por seu lado, os contratos celebrados entre o cedente (empresa de trabalho temporário) e o utilizador, bem como entre o cedente e o trabalhador temporário, eram declarados inválidos caso o cedente não possuísse a autorização exigida pela

lei. A este respeito, o § 10 da AÜG previa que, neste caso, se considerava estabelecida uma relação de trabalho entre o utilizador e o trabalhador temporário.

5. A lei que altera a lei sobre a cedência de trabalhadores e outras leis de 21 de fevereiro de 2017 [omissis] alteraram a AÜG com efeitos a partir de 1 de abril de 2017. Foi aditado ao § 1 da AÜG um novo n.º 1b, que passou a ter a seguinte redação:

«O cedente não pode ceder o mesmo trabalhador temporário durante mais de 18 meses consecutivos ao mesmo utilizador; o utilizador não pode empregar o mesmo trabalhador temporário durante mais de 18 meses consecutivos. O período de cedências prévias pelo mesmo ou por outro cedente ao mesmo utilizador deve ser contabilizado na íntegra caso não tenham decorrido mais de 3 meses entre cada cedência. Uma convenção coletiva dos parceiros sociais no setor em causa pode fixar uma duração máxima de cedência que diverge daquela que consta da primeira frase. [...] Um acordo de empresa ou de serviço celebrado com base numa convenção coletiva entre parceiros sociais no setor da cedência em causa pode fixar uma duração máxima de cedência que difere daquela que consta da primeira frase. [...]»

6. Foi inserido um n.º 1b no § 9 da AÜG, nos termos do qual:

«São inválidos:

1b. Contratos de trabalho entre cedente e trabalhador temporário que excedam a duração máxima de cedência permitida na aceção do § 1, n.º 1b, salvo se o trabalhador temporário declarar por escrito ao cedente ou ao utilizador que mantém o seu contrato de trabalho com o cedente, antes do termo de um mês após ter sido ultrapassada a duração máxima de cedência permitida,

[...]»

7. O § 10, n.º 1, primeira frase, da AÜG regula de forma mais geral a consequência jurídica da invalidade:

«Caso o contrato celebrado entre um cedente e um trabalhador temporário seja inválido nos termos do § 9, considera-se que foi estabelecida uma relação de trabalho entre o utilizador e o trabalhador temporário na data prevista para o início da atividade entre o utilizador e o cedente; caso a invalidade apenas se verifique após o início da atividade junto do utilizador, considera-se que a relação de trabalho entre o utilizador e o trabalhador temporário se iniciou no momento em que ocorre a invalidade [...]»

8. O § 19, n.º 2, da AÜG contém uma disposição transitória:

- «Os períodos de cedência anteriores a 1 de abril de 2017 não são tidos em consideração para o cálculo da duração máxima de cedência referida no § 1, n.º 1b.»
9. A «Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 23.05.2012» (Convenção coletiva de 23 de maio de 2012, relativa ao trabalho temporário na indústria metalúrgica e elétrica de Berlim e de Brandeburgo) [omissis], aplicável nomeadamente à indústria automóvel e celebrada entre a Verband der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg e. V. (Associação da Indústria Metalúrgica e Elétrica em Berlim e Brandeburgo) e o Industriegewerkschaft Metall (IGM) [Sindicato dos Metalúrgicos («IG Metall»)], prevê, designadamente, a autorização do recurso provisório a trabalhadores temporários quando estejam preenchidas determinadas condições. Segundo esta disposição, esta utilização é autorizada, por exemplo, quando é efetuada por um período limitado. O n.º 3 desta convenção coletiva confere à direção e aos representantes dos trabalhadores da empresa a possibilidade de regularem determinadas questões mais específicas através de um acordo de empresa voluntário. Esta opção pode incluir igualmente a duração máxima da atividade e as regras para vincular os trabalhadores. Caso este tipo de acordo de empresa não seja celebrado nos termos do n.º 4 da referida convenção coletiva o utilizador deve analisar, após 18 meses de cedência, se pode propor um contrato de trabalho por tempo indeterminado ao trabalhador temporário. Após 24 meses de cedência, o utilizador tem de propor um contrato de trabalho por tempo indeterminado ao trabalhador temporário. Caso se verifiquem interrupções inferiores a 3 meses, é adicionado o tempo de utilização na mesma empresa. A convenção coletiva não regulava expressamente se o acordo de empresa voluntário tinha de ser celebrado com a comissão de trabalhadores local ou com a comissão de trabalhadores central.
10. A posterior «Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017» (Convenção coletiva de 1 de junho de 2017, relativa ao trabalho temporário na indústria metalúrgica e elétrica de Berlim e de Brandeburgo) [omissis], celebrada pelas mesmas partes na convenção coletiva, contém disposições semelhantes. Além disso, faz expressamente referência à cláusula legal de abertura constante do § 1, n.º 1b, da AÜG. As partes na convenção coletiva estão igualmente de acordo quanto ao facto de a duração máxima de uma cedência nos termos desta convenção não poder exceder os 48 meses. Estão previstas exceções para uma cedência devido a uma razão objetiva. As empresas que não tenham celebrado um acordo de empresa estão sujeitas às mesmas regras que as previstas na convenção coletiva no que respeita à avaliação e oferta de um contrato de trabalho por tempo indeterminado. O n.º 8 da convenção coletiva contém um regime transitório. Nos termos do mesmo, a direção e os representantes dos trabalhadores da empresa devem acordar um período máximo de cedência. Caso não cheguem a acordo, aplica-se uma duração máxima de cedência de 36 meses a partir de 1 de junho de 2017.

11. A empresa da demandada em Berlim não dispõe um acordo de empresa que tenha sido celebrado com a representação local dos trabalhadores (comissão de trabalhadores). Ao nível da empresa, um acordo geral de empresa (celebrado entre a demandada e a comissão de trabalhadores central), de 16 de setembro de 2015, regula, entre outros pontos, o recurso a trabalhadores temporários [omissis] e utiliza o termo «trabalhador temporário». Nos termos do n.º 4.5. do acordo geral de empresa, permite-se ao trabalhador temporário passar a integrar os quadros da empresa da demandada caso os superiores hierárquicos o requererem se estiverem preenchidas condições suplementares. Os pedidos correspondentes devem ser apresentados o mais tardar após 3 anos. [Omissis]
12. Um outro acordo geral de empresa de 20 de setembro de 2017 [omissis] complementa o anterior acordo geral de empresa. No setor da produção, o recurso a trabalhadores temporários não pode exceder um período máximo de 36 meses. No que respeita aos trabalhadores temporários que já estavam empregados em 1 de abril de 2017, só são tidos em conta os períodos de atividade a partir de 1 de abril de 2017 para a duração máxima de cedência de 36 meses.
13. Através da ação intentada em 27 de junho de 2019 no Arbeitsgericht Berlin (Tribunal do Trabalho de Berlim), o demandante visa agora obter a declaração da existência de uma relação de trabalho entre as partes desde 1 de setembro de 2015, a título subsidiário, desde 1 de março de 2016, a título ainda mais subsidiário, desde 1 de novembro de 2016, a título ainda mais subsidiário, desde 1 de outubro de 2018, e, a título ainda mais subsidiário, desde 1 de maio de 2019.
14. Em primeira instância, o demandante alegou que a cedência à demandada já não podia ser qualificada de «temporária» por ter uma duração superior a um ano. Esta situação, e em particular a fixação de uma data de referência no § 19, n.º 2, da AÜG, são contrárias ao direito da União. Uma necessidade temporária não pode, em caso algum, ser mais prolongada do que a duração máxima autorizada para um período limitado sem razão objetiva, que equivale a 24 meses, em conformidade com a regulamentação alemã. Importa igualmente ter em conta o facto de o demandante ter efetuado tarefas com duração indeterminada. Por conseguinte, existe uma relação de trabalho com a demandada.
15. A demandada defendeu que o critério «temporário» já tinha sido clarificado pelo legislador desde 1 de abril de 2017. De acordo com o mesmo, é possível derrogar a duração máxima de cedência de 18 meses através de uma convenção coletiva do setor em causa. Nos termos do regime legal, as partes numa convenção coletiva podem admitir outras disposições através de um acordo de empresa. O acordo geral de empresa de 20 de setembro de 2017 contém este tipo de disposições. A duração máxima de cedência de 36 meses aí prevista não foi ultrapassada, uma vez que apenas se deve ter em conta os períodos posteriores a 1 de abril de 2017.
16. Na sua Decisão de 8 de outubro de 2019, o Arbeitsgericht Berlin (Tribunal do Trabalho de Berlim) aderiu ao entendimento adotado pela demandada no processo

principal e julgou a ação improcedente. Por razões de celeridade do processo, o tribunal deixou em aberto a questão da violação do direito da União.

17. O recurso interposto desta decisão para o Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho) em de 22 de novembro de 2019 foi fundamentado em 30 de janeiro de 2020. As partes mantêm, a este respeito, as suas posições jurídicas expressas em primeira instância. A demandada afirma ainda ter consultado, em cada trimestre, a comissão de trabalhadores que existe na sua sede em Berlim quanto ao recurso a trabalhadores temporários. O recurso previsto a trabalhadores temporários estava limitado até ao respetivo final do trimestre. Foi também este o caso do emprego do demandante. O demandante contesta este facto e considera que 18 prorrogações num período de 56 meses constituem um abuso de direito.

II. Apreciação jurídica baseada unicamente no direito nacional

18. Antes de 2017, não existiam regras das convenções coletivas ou de trabalho no setor do cedente e do utilizador em causa que regulassem separadamente a duração máxima de cedência.
19. Antes de 1 de abril de 2017, não existia qualquer sanção legal expressa para os casos em que cedência ao utilizador deixava de poder ser qualificada de temporária. O Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho) parte, por conseguinte, do pressuposto de que não existe uma relação de trabalho entre os trabalhadores temporários e os utilizadores, mesmo que o recurso ao trabalhador temporário não seja apenas temporário *[omissis]*.
20. Desde 1 de abril de 2017, a AÜG prevê uma duração máxima de cedência de 18 meses e, por força da legislação transitória, apenas são tidos em conta os períodos que se iniciem a partir desta data de referência. Nesta medida, verificar-se-ia uma relação de trabalho com a demandada a partir de 1 de outubro de 2018.
21. Nos termos do regime legal, é possível derogar esta regra por via de uma convenção coletiva celebrada pelos parceiros sociais do setor do utilizador. *[Omissis]* Se se tiver em conta a eficácia do regime legal, a convenção coletiva de 1 de junho de 2017, relativa ao trabalho temporário na indústria metalúrgica e elétrica de Berlim e de Brandeburgo, previa, no regime transitório aplicável às empresas com comissão de trabalhadores (tal como a que existia em Berlim), uma duração máxima de cedência de 36 meses a partir de 1 de junho de 2017 caso não fosse celebrado um acordo de empresa. Tal verificar-se-ia em 1 de junho de 2020. No entanto, nessa data a cedência do demandante já tinha terminado.
22. A convenção coletiva de 1 de junho de 2017 permitia igualmente derrogações através de acordos de empresa. O acordo de empresa voluntário de 20 de setembro de 2017 previa uma duração máxima de cedência de 36 meses a partir de 1 de abril de 2017. Neste sentido, o demandante poderia ter continuado empregado até 1 de abril de 2020. Nessa data, o demandante também já não estava cedido. *[Omissis]*

III. Pertinência da interpretação da diretiva relativa ao trabalho temporário

23. Uma vez que o demandante pretende obter a declaração de que existia uma relação de trabalho com a demandada numa data significativamente anterior a 1 de outubro de 2018, o seu pedido apenas pode proceder plenamente caso o direito da União o permitir.
24. Quanto à primeira questão: o presente órgão jurisdicional de recurso parte do princípio de que a cedência de um trabalhador temporário na aceção do artigo 1.º da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário (JO 2008, L 327, p. 9), apenas pode ser admitida caso seja temporária. Tal como também entende o Bundesarbeitsgericht [*omissis*], o caráter «temporário» não constitui apenas uma descrição ou uma frase não vinculativa. No entanto, a diretiva relativa ao trabalho temporário não contém uma definição mais precisa. Até ao momento, não houve qualquer decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia relativa à interpretação desta característica.
25. Pode entender-se o caráter «temporário» no sentido de que se refere exclusivamente à duração individual da cedência do trabalhador temporário.
26. É igualmente concebível que esta característica diga respeito aos postos de trabalho a prover e que deva ser entendida no sentido de que os trabalhadores temporários não podem ocupar empregos permanentes na empresa utilizadora sem que exista uma necessidade de substituição. A presente Secção parte do princípio de que, desde o início da cedência, o demandante tinha sido colocado num posto de trabalho para o qual existia uma necessidade de emprego constante por parte da demandada. O objetivo definido no artigo 2.º da diretiva relativa ao trabalho temporário pode advogar a favor de uma interpretação baseada no posto de trabalho. Este visa 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. O recurso a trabalhadores temporários em postos de trabalho permanentes na empresa utilizadora não cria, no entanto, empregos suplementares, substituindo pelo contrário os trabalhadores permanentes por trabalhadores temporários. Nesta medida, também não é possível reconhecer aqui qualquer necessidade de flexibilidade. Além disso, resulta do artigo 6.º da diretiva relativa aos trabalhadores temporários que é desejável que se verifique a transição para uma relação de trabalho permanente. Na Alemanha, a substituição dos trabalhadores do quadro pelos trabalhadores temporários é atrativa para muitas empresas devido ao facto de, na prática, o compromisso de promover a igualdade entre os trabalhadores temporários e os trabalhadores do quadro ser significativamente adiada no tempo por força das regulamentações nacionais. Além disso, em caso de dificuldades económicas o utilizador pode cessar de forma simplificada a cedência de trabalhadores temporários. Em regra, não são expectáveis quaisquer custos financeiros subsequentes, ou em todo o caso estes são substancialmente reduzidos.

27. *[Omissis]*
28. Quanto à segunda questão: a presente Secção não considera que um período de cedência de 55 meses constitua uma cedência temporária. Seria igualmente desejável, por razões de clareza e de segurança jurídica, que o Tribunal de Justiça pudesse fixar um limite temporal claro. A este respeito, eventualmente será também possível estabelecer uma distinção entre as situações em que exista uma razão objetiva (uma necessidade de substituição, picos de encomendas temporários e outros) e outras em que tal não se verifica.
29. Quanto à questão 3.1: nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da diretiva relativa ao trabalho temporário, é necessário prever sanções em caso de violações. Na sessão parlamentar de 24 de março de 2011, o Governo alemão referiu que pretendia transpor a diretiva «integral e literalmente». *[Omissis]* Apesar disso, até 31 de março de 2017, não foram previstas quaisquer sanções para o caso de a cedência deixar de poder ser considerada temporária. Neste sentido, levanta-se a questão de saber se é possível deduzir do próprio direito da União a sanção do estabelecimento de uma relação de trabalho com a empresa utilizadora no referido caso. Tendo em consideração que o direito nacional prevê, desde logo, a existência de uma relação de trabalho com o utilizador quando o cedente não dispõe da necessária autorização administrativa para a cedência de trabalhadores, a mesma sanção não deverá ser aplicada por força do princípio do efeito útil («*effet utile*») quando a cedência deixa de ser «temporária»?
30. Quanto à questão 3.2: esta questão diz respeito à legislação alemã, que, por princípio, impõe pela primeira vez a 1 de abril de 2017 um limite temporal de 18 meses como duração máxima de cedência. A disposição transitória do § 19, n.º 2, da AÜG indica o dia 1 de abril de 2017 como data de início do prazo. No entanto, nos termos do artigo 11.º da diretiva relativa ao trabalho temporário os Estados-Membros estavam obrigados a transpor esta diretiva o mais tardar até 5 de dezembro de 2011. Por conseguinte, apenas depois de quase 7 anos é que as sanções poderiam ser aplicadas pela primeira vez na Alemanha. Se, de acordo com a interpretação da diretiva relativa ao trabalho temporário, o limite da cedência temporária foi já ultrapassado antes de 1 de abril de 2017, ou após essa data, durante um período de 18 meses, daqui resultaria como consequência que o regime transitório não deve ser tido em conta, total ou parcialmente.
31. Quanto à questão 3.3: a questão que aqui se coloca é a de saber se o legislador nacional tem o direito de fixar uma duração máxima de cedência, da qual as partes de uma convenção coletiva podem, no entanto, divergir. Mesmo em caso de resposta afirmativa a esta questão, continua a levantar-se o problema de saber se o legislador pode conferir um direito deste tipo às partes numa convenção coletiva que não sejam competentes pelas relações de trabalho dos trabalhadores temporários. De um ponto de vista técnico, as suas relações de trabalho estão abrangidas pelas convenções coletivas do setor de atividade dos cedentes. No entanto, a derrogação permitida pelo legislador no caso em apreço diz respeito a convenções coletivas celebradas no setor de atividade das empresas utilizadoras.

O artigo 5.º da diretiva relativa aos trabalhadores temporários prevê que podem igualmente ser adotadas disposições divergentes pelas partes na convenção coletiva. No entanto, isso apenas diz respeito a derrogações ao princípio da igualdade de tratamento na aceção do artigo 5.º da referida diretiva. Não se afigura que possam ter sido atribuídas competências às partes numa convenção coletiva a respeito da determinação no tempo da duração da cedência. Neste caso, o § 1, n.º 1b, terceira frase, da AÜG, na versão em vigor a partir de 1 de abril de 2017, seria contrário ao artigo 1.º da diretiva relativa ao trabalho temporário.

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO