

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 9 de Outubro de 1997 *

1. Os seis pedidos prejudiciais apresentados pelo Landesarbeitsgericht Hamm, relativos a outros tantos processos pendentes e incluindo cada um cinco questões idênticas em substância, permitem que o Tribunal de Justiça interprete, pela primeira vez, a Directiva 91/533/CEE do Conselho, de 14 de Outubro de 1991, relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho ¹ (a seguir «directiva»).

Prevê, para o que nos interessa aqui, o direito do trabalhador de ser plenamente informado dos elementos que caracterizam a sua situação contratual e que representam, portanto, o conteúdo dos outros direitos e obrigações que para ele decorrem do facto de ser parte numa relação de trabalho. O alcance da obrigação da entidade patronal de garantir uma informação correcta ao trabalhador resulta da lista dos «elementos essenciais do contrato ou da relação de trabalho», que consta do artigo 2.º, n.º 2, da directiva. Entre estes, os elementos pertinentes para efeitos das questões a que o Tribunal de Justiça é chamado a responder são os indicados na alínea c):

O enquadramento normativo

2. A directiva constitui um instrumento para a realização dos objectivos da política social comunitária ² e para aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada em Estrasburgo em 9 de Dezembro de 1989 ³.

«i) o título, grau, qualidade ou categoria do posto de trabalho que o trabalhador ocupa,

ou

ii) a caracterização ou descrição sumárias do trabalho» ⁴.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 288, p. 32.

2 — O fundamento jurídico escolhido para a adopção da directiva é o artigo 100.º do Tratado, mas o seu quinto considerando menciona também o artigo 177.º e a obrigação que daqui decorre para os Estados-Membros de «promover a melhoria das condições de vida e de trabalho da mão-de-obra, permitindo a respectiva igualização no progresso».

3 — Em particular, no n.º 17 da carta, os Estados reconhecem que «é conveniente desenvolver a informação, a consulta e a participação dos trabalhadores, segundo modalidades adequadas, tendo em conta as práticas em vigor nos diferentes Estados-Membros».

4 — Trata-se de elementos do contrato ou da relação de trabalho relativamente aos quais a directiva não autoriza que a obrigação de informação seja cumprida através de uma remissão para disposições normativas ou convenções colectivas que rejam a matéria, contrariamente aos elementos indicados nas alíneas f), g), h) e i) (v. artigo 2.º, n.º 3), salientando assim o facto de o trabalhador ter direito, relativamente aos elementos em questão, a uma informação pormenorizada e individual.

3. Nos termos do artigo 3.º da directiva, a entidade patronal deve cumprir a sua obrigação de informação remetendo ao trabalhador, dois meses o mais tardar após o início do seu trabalho, um ou vários documentos escritos que incluam os elementos previstos no artigo 2.º O trabalhador deve também ser informado, segundo as mesmas modalidades, em caso de alteração dos elementos em questão. Relativamente aos contratos já existentes no momento da entrada em vigor, nos diferentes Estados-Membros, das disposições de transposição da directiva, o artigo 9.º prevê que a entidade patronal remete ao trabalhador que o solicitar os documentos previstos no artigo 3.º 5.

4. Os Estados-Membros deveriam ter transposto a directiva o mais tardar em 30 de Junho de 1993 6. A República Federal da Alemanha fê-lo pela lei de 20 de Julho de 1995 7. As disposições pertinentes da lei alemã são o artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, que transpõe o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da directiva e que prevê que o documento de informação deve incluir a denominação ou a descrição geral da actividade; e o artigo 4.º, segunda frase, que transpõe o artigo 9.º, n.º 2, da directiva, que, em caso de relação de trabalho já existente no momento da entrada em vigor da lei, dispensa a entidade patronal da obrigação de informar o trabalhador, mesmo quando este o solicite, quando os elementos essenciais resultam do contrato de trabalho escrito ou de outros documentos escritos 8.

Não obstante impor uma obrigação de informação do contrato de trabalho, a directiva, como prevê expressamente o artigo 6.º, não prejudica as disposições nacionais que regem a forma do contrato ou da relação de trabalho, nem as relativas à prova da existência e do conteúdo do contrato ou da relação de trabalho. A directiva impõe, além disso, aos Estados-Membros, no artigo 8.º, que se garanta ao trabalhador o direito de recurso aos tribunais quando este se considere lesado pelo incumprimento das obrigações decorrentes da directiva, com a intenção evidente de garantir o carácter efectivo do direito à informação.

Os factos e as questões

5. Nos processos C-253/96 a C-256/96, os demandantes nos processos principais são trabalhadores do Landschaftsverband Westfalen-Lippe (a seguir «Landschaftsverband»). Cada um deles foi informado por escrito, pela sua entidade patronal, da sua classificação e do nível em que se situavam. Em 1991 e 1992, todos os demandantes solicitaram ao Landschaftsverband a sua promoção ao grau imediatamente superior, uma

5 — Nos termos do artigo 3.º da directiva, constitui um meio de informação adequado tanto o contrato de trabalho escrito, como a promessa de contrato ou um outro documento escrito ou uma declaração escrita e assinada pela entidade patronal, desde que todos, mesmo considerados globalmente, contenham os elementos previstos no artigo 2.º Dito de outro modo, é preciso que a informação relativa aos elementos essenciais do contrato ou da relação de trabalho seja assegurada sob a forma escrita.

6 — V. artigo 9.º, n.º 1, da directiva.

7 — Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz-NachwG), BGBI. I, p. 946).

8 — Nos termos do artigo 4.º, segunda frase, «Soweit eine früher ausgestellte Niederschrift oder ein schriftlicher Arbeitsvertrag die nach diesem Gesetz erforderlichen Angaben enthält, entfällt diese Verpflichtung.»

vez que já tinham, nomeadamente, cumprido o período de tempo de trabalho, exigido para esse efeito, no nível imediatamente inferior. O Landschaftsverband replicou que a informação escrita relativa à sua classificação não estava correcta, uma vez que na realidade tinham exercido funções correspondentes ao nível inferior ao comunicado, pelo que não estavam preenchidas as condições de uma promoção a um nível superior.

As acções interpostas no Arbeitsgericht competente foram todas consideradas improcedentes pelo facto de os demandantes não terem podido provar a antiguidade exigida nas funções correspondentes ao nível e à qualificação previstas para poderem pretender uma promoção ao nível superior. O juiz nacional de primeira instância considerou irrelevante, para efeitos de prova, a comunicação da entidade patronal sobre a classificação reconhecida na altura, posteriormente considerada por esta como não correspondendo à verdade. Das decisões de primeira instância houve recurso para o Landesarbeitsgericht Hamm.

6. Nos processos C-257/96 e C-258/96, os demandantes são empregados respectivamente pela sociedade de responsabilidade limitada que reagrupa os serviços de prestação de serviços da cidade de Witten (Stadtwerke Witten GmbH) e pela empresa municipal de prestação de serviços da cidade de Altena (Stadtwerke Altena GmbH). Em ambos os casos, os trabalhadores foram na altura informados pela respectiva entidade patronal da sua promoção ao nível superior. No entanto, em 1992 e em 1993, essas mesmas entidades patronais precisaram aos

trabalhadores em questão que não podiam tomar em consideração as classificações anteriormente comunicadas, na medida em que eram o resultado de uma apreciação errada: consequentemente, foi-lhes recusada a promoção ao nível superior.

Nas acções intentadas pelos trabalhadores, um dos juízes considerou uma delas procedentes e condenou a entidade patronal a remunerar o trabalhador no nível que este pretendia; a outra, ao invés, foi considerada improcedente por não ter sido provado o exercício efectivo de funções superiores. Em ambos os processos, as partes vencidas recorreram para o Landesarbeitsgericht Hamm.

7. No órgão jurisdicional nacional debate-se portanto, à luz da directiva, e, em especial, do seu artigo 2.º, o alcance, no plano do respectivo valor probatório, das informações transmitidas pela autoridade patronal ao trabalhador sobre a sua classificação e a sua remuneração. No caso em apreço, as entidades patronais em causa alegam que as informações comunicadas aos trabalhadores não correspondem às funções efectivamente exercidas por estes.

8. Considerando que a solução dos litígios pendentes depende da interpretação das disposições pertinentes da directiva, o Landesarbeitsgericht Hamm submeteu ao Tribunal de

Justiça cinco questões prejudiciais. Podemos resumi-las da seguinte forma:

n.º 2, alínea c), i), da directiva ¹⁰, devem ser entendidos no sentido de que o trabalhador deve estar em condições de saber, a partir da classificação no nível e na categoria que lhe foram comunicados, se tem direito a uma promoção?

«1) O artigo 2.º, n.º 2, da directiva deve ser interpretado no sentido de que tem como objectivo facilitar o ónus da prova que incumbe ao trabalhador, mais precisamente para lhe evitar provar, no âmbito de um litígio sobre o seu emprego, os elementos do contrato ou da relação de trabalho que lhe foram comunicados por escrito pela sua entidade patronal?

4) A comunicação mencionada no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da directiva tem um carácter vinculativo para a entidade patronal, tendo por consequência que esta última deve ter em conta a classificação comunicada enquanto não provar o seu carácter incorrecto ou, em qualquer caso, não demonstrar que o trabalhador não foi correctamente classificado ou que o valor da actividade diminuiu com o tempo ¹¹?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i), da directiva ⁹ deve ser considerado como directamente aplicável, a contar de 1 de Julho de 1993, contra um organismo público?

5) Por fim, a lei nacional de transposição está em conformidade com a directiva, em especial o seu artigo 9.º, na parte em que prevê, no caso de uma relação de trabalho existente na altura da entrada em vigor da lei, que a entidade patronal está dispensada da obrigação de enviar ao trabalhador um documento escrito, mesmo que este o solicite, desde que um documento estabelecido anteriormente ou um contrato de trabalho escrito

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, os elementos incluídos na “qualidade ou categoria do posto de trabalho”, que são comunicados ao trabalhador em aplicação do artigo 2.º,

10 — V. as observações da nota anterior.

9 — Na realidade, nesta questão, como nas outras, o órgão jurisdicional nacional refere-se ao artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i), da directiva. Como salientaram a Comissão e o Governo alemão nas suas respectivas observações, a questão refere-se no entanto à subalínea i) desta disposição, o que, de resto, é confirmado pelo facto de a questão seguinte mencionar «a qualidade ou a categoria do posto de trabalho», expressão que consta da subalínea i) e não da subalínea ii).

11 — A quarta questão prejudicial nos processos C-257/96 e C-258/96 é formulada de forma diferente, tendo em conta as particularidades dos factos dos casos concretos. No entanto, também nesses dois processos, o juiz nacional pretende obter precisões sobre o valor probatório da informação comunicada ao trabalhador sobre a sua classificação; e isto para verificar em que medida o trabalhador tem o ónus de provar as funções efectivamente exercidas. A formulação literal diferente da questão não exige portanto um tratamento separado.

inclua os elementos exigidos, o que implicaria que a comunicação precedente permanece válida, tendo por consequência que uma entidade patronal que efectue uma nova comunicação, em contradição com a primeira, deve provar a correcção da nova comunicação?»

A primeira e a quarta questão

9. Consideramos oportuno tratar em conjunto a primeira e a quarta questão, dado que ambas se referem ao alcance, no plano da prova, da comunicação que a entidade patronal deve transmitir ao trabalhador. Mais especialmente, na primeira questão o juiz nacional pergunta se um trabalhador que pretende alegar em justiça a sua situação contratual, nos termos que decorrem das informações escritas transmitidas pela entidade patronal, se pode limitar a apresentar os documentos recebidos, recaindo sobre a entidade patronal o ónus de provar a sua eventual incorrecção. Na quarta questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se a entidade patronal está vinculada pela comunicação feita ao trabalhador, na acepção do artigo 2.º da directiva, excepto se provar a incorrecção dos elementos que contém.

É evidente que em ambos os casos se trata de determinar a incidência, a título de prova, da comunicação pela qual a entidade patronal informa por escrito o trabalhador dos elementos essenciais do contrato ou da relação

de trabalho. Acrescentamos, apesar de o órgão jurisdicional nacional não referir, que a resposta a estas questões impõe também a interpretação do artigo 6.º da directiva, nos termos do qual esta «não prejudica as legislações e/ou práticas nacionais em matéria de forma do contrato ou da relação de trabalho, de regime de prova da existência e do conteúdo do contrato ou da relação de trabalho, de regras processuais aplicáveis na matéria»¹².

10. Afirme-se, desde já, que uma interpretação correcta das disposições pertinentes da directiva não pode abstrair do seu objectivo último. Estando baseada, como se recordou, no artigo 100.º do Tratado, a directiva representa, em razão da incidência evidente das legislações nacionais na matéria sobre o funcionamento do mercado comum, um instrumento de aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e concorre para a melhoria das condições de vida e de trabalho da mão-de-obra segundo as finalidades da política social comunitária (quarto e quinto considerandos). Em especial, o legislador comunitário pretendeu harmonizar as disposições nacionais relativas à informação dos traba-

12 — Esta disposição afasta-se em parte da proposta da Comissão, intitulada significativamente «proposta de directiva do Conselho relativa a um elemento de prova da relação de trabalho» (JO 1991, C 24, p. 3), sem no entanto contradizer o seu objectivo. O quarto considerando da proposta justificava o acto pela necessidade de «estabelecer, ao nível comunitário, a obrigação geral segundo a qual qualquer trabalhador assalariado deve possuir um documento que constitua um elemento de prova das condições essenciais da relação de trabalho que o vincula ao seu empregador». A finalidade desta proposta era, de modo declarado, garantir ao trabalhador um outro meio de prova dos direitos que retira do seu contrato de trabalho, como de resto se conclui claramente do parecer do Comité Económico e Social (JO 1991, C 159, p. 32). Quanto às diferenças entre a proposta e o texto adoptado em seguida, v. Clark, J., Hall, M., *The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship*, em *ILJ*, 1992, p. 108; Bercusson, B.: *European Labour Law*, Londres, 1996, pp. 433 e segs.

lhadores, partilhando assim o objectivo de uma «melhor protecção dos trabalhadores contra um eventual desconhecimento dos seus direitos»¹³.

É precisamente nesta óptica que há que considerar, por um lado, o valor da obrigação da entidade patronal de comunicar ao trabalhador os elementos essenciais do contrato ou da relação de trabalho e, por outro, a não pertinência desta obrigação, prevista no artigo 6.º da directiva, no que se refere aos regimes de forma e de prova do contrato de trabalho.

Em especial, excluindo a pertinência das obrigações de informação escrita previstas pela directiva no que se refere tanto à forma do contrato ou da relação de trabalho como ao regime de prova, tal como prevista em direito nacional, o legislador comunitário pretendeu que o trabalhador pudesse alegar por qualquer meio, portanto mesmo se não existir forma escrita, a existência e as modalidades do desenrolar da relação de trabalho¹⁴.

11. Isto não significa, bem entendido, que a comunicação não tenha qualquer valor para provar as funções exercidas. Uma tal conclusão esvaziaria totalmente o objectivo e a razão de ser da comunicação em questão, que é informar os trabalhadores dos elementos essenciais do contrato ou da relação de trabalho, mas também, e sobretudo, garantir a eficácia dos seus direitos e permitir que sejam alegados, caso necessário, nos órgãos jurisdicionais nacionais.

Nestas condições, se é verdade que a directiva não prejudica os regimes de prova previstos pelas ordens jurídicas nacionais quanto à existência e ao conteúdo do contrato ou da relação de trabalho, é preciso no entanto reconhecer que os elementos indicados pela entidade patronal na comunicação não podem deixar de ter um certo alcance, também para fins probatórios.

12. Dito isto, saliente-se que a ausência de não admissão de certas provas permite que o trabalhador possa provar, por qualquer modo, a existência e as modalidades da relação de trabalho e, portanto, pela apresentação em justiça do documento que lhe foi enviado pela entidade patronal por força das disposições de aplicação da directiva. Evidentemente, o alcance e o valor probatório deste documento serão deixados à apreciação do juiz, segundo as normas processuais de direito nacional.

13 — V. segundo considerando da directiva.

14 — O objectivo da proposta da Comissão também estava em coerência com esta interpretação, de tal modo que o Comité Económico e Social sugeriu no seu parecer (v. nota 12) que se adaptasse a redacção do artigo 2.º da seguinte forma: «... a relação de trabalho e as respectivas condições poderão ser comprovadas por qualquer meio idóneo para o efeito» e isto na medida em que «se a prova da existência da relação de trabalho ficasse, de algum modo, condicionada pelo cumprimento da obrigação de emissão de um documento escrito, os tribunais poderiam ser conduzidos a presumir a inexistência da relação laboral sempre que esse documento não tivesse sido emitido. Nesses casos, a posição do trabalhador ficava desfavorecida e tornava-se mais difícil a prova da existência da relação de trabalho».

Precisamente porque não pretende prejudicar as normas em matéria de prova, não se pode deduzir da directiva a inversão do ónus da prova, que normalmente incumbe ao recorrente segundo o princípio bem conhecido *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Mais simplesmente, os trabalhadores recorrentes nos litígios no órgão jurisdicional nacional serão auxiliados, neste ónus que lhes incumbe, pela possibilidade de apresentarem em justiça o documento em questão, mas isto ainda não significa que a única apresentação do documento de informação, salvo prova em contrário fornecida pela parte adversa, seja suficiente para provar, em todos os casos, os elementos que contém.

13. As observações precedentes permitem dar também uma resposta à quarta questão pela qual o juiz *a quo* solicita ao Tribunal de Justiça se a entidade patronal está vinculada pela comunicação feita ao trabalhador em aplicação do artigo 2.º da directiva, excepto se provar a incorrecção dos elementos que aí constam. Quanto a este ponto basta salientar que as obrigações da entidade patronal decorrem exclusivamente do contrato e não da comunicação efectuada em conformidade com a directiva, que tem apenas o valor de um documento posterior determinando os elementos contratuais que, aliás, deve reproduzir fielmente. Daqui resulta que, por um lado, a entidade patronal está exclusivamente vinculada pelo contrato e não pela comunicação posterior, mas, por outro, se o trabalhador pretender demonstrar que a comunicação está em conformidade com o conteúdo do contrato (resultante do contrato escrito ou da situação de facto se não houver contrato), a tarefa ser-lhe-á facilitada uma vez que dispõe de um elemento de prova, ainda que não seja incontestável, nem, segundo as normas de processo aplicáveis, eventualmente suficiente por si só.

A segunda questão prejudicial

14. Com a segunda questão prejudicial, o juiz *a quo* pergunta se o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i), da directiva¹⁵ deve ser considerado directamente aplicável e se pode portanto ser invocado contra o Estado a partir da data de expiração do prazo concedido aos Estados-Membros para transporem a directiva.

Como a Comissão já afirmou, o juiz nacional não parece distinguir, quanto ao problema do efeito directo da referida disposição, entre o período que precede a adaptação da ordem jurídica alemã, que vai de 1 de Julho de 1993 a 20 de Julho de 1995, e o período posterior a esta data, no qual o efeito directo pode ser invocado na falta de transposição correcta da disposição em questão.

15. Na ausência de disposições de adaptação e após a expiração do prazo previsto para transpor a directiva, o efeito directo depende, como se sabe, das características da disposição e, em especial, do seu conteúdo normativo, que deve ser suficientemente claro e

15 — Relativamente ao que foi dito em relação à subalínea i) da disposição em questão, o tema do efeito directo pode ser utilmente tratado em relação com a disposição prevista na alínea c) que, como já foi dito e como se verá melhor a seguir, representa duas alternativas.

preciso, de forma a não ser condicionado pela adopção de actos posteriores ¹⁶.

No nosso caso, o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da directiva prevê que a entidade patronal «é obrigada a levar ao conhecimento» do trabalhador, nomeadamente, os elementos essenciais do contrato: «o título, grau, qualidade ou categoria do posto de trabalho que o trabalhador ocupa». Face à enumeração precisa das informações que a entidade patronal deve comunicar ao trabalhador, não é, em nosso entender, possível duvidar do conteúdo normativo claro e preciso da disposição. A esta conclusão também não se opõe o facto de a directiva dar ao legislador nacional a opção entre a comunicação do título, do grau, da qualidade ou da categoria do posto de trabalho e a da caracterização ou descrição sumárias do trabalho.

Com efeito, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, «a faculdade de o Estado escolher entre uma multiplicidade de meios possíveis com vista a atingir o resultado descrito por uma directiva não exclui a possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode ser determinado com precisão suficiente com base apenas nas disposições da directiva» ¹⁷. Ao prever a

comunicação dos elementos previstos no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), a directiva tem como objectivo garantir ao trabalhador o conhecimento das características fundamentais das funções a assumir. Mesmo tendo em conta a opção permitida ao legislador nacional, é portanto possível determinar o conteúdo mínimo da obrigação de informação que, em qualquer caso, permite atingir o objectivo: a comunicação das características ou a descrição sumária do trabalho.

Há, portanto, que considerar que a obrigação de comunicação tem um carácter incondicional e suficientemente preciso.

16. O efeito directo de uma disposição incluída numa directiva pode, segundo jurisprudência constante, ser invocado contra o Estado que não aplicou a directiva dentro dos prazos ou não a aplicou correctamente, mas não face a particulares ¹⁸. De resto, sabe-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça atribuiu um largo alcance ao efeito directo «vertical», alargando a possibilidade de invocar a directiva contra os órgãos territoriais ¹⁹ ou autoridades que prestam serviços públicos ²⁰ e, de modo mais geral, contra «organismos ou entidades que estejam sujeitas à autoridade ou ao controlo do Estado ou que disponham de poderes exorbitantes face aos que resultam das normas aplicáveis às

16 — V., entre numerosos acórdãos, os de 19 de Janeiro de 1982, Becker (8/81, Recueil, p. 53), de 17 de Outubro de 1989, Carpaneto Piacentino e o. (231/87 e 129/88, Colect., p. 3233), de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357), e de 23 de Fevereiro de 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cara e o. (C-236/92, Colect., p. I-483).

17 — V. acórdão Francovich e o., já referido na nota precedente, n.º 17.

18 — V. sobretudo o acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325).

19 — V. acórdão de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Colect., p. 1839).

20 — V. acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723).

relações entre particulares»²¹, independentemente da forma jurídica que reveste o organismo em questão.

Nos processos C-253/96 e C-256/96, a recorrida no órgão jurisdicional nacional é uma «união regional» que, segundo o juiz nacional, é uma entidade territorial, pelo que a disposição da directiva pode certamente ser invocada contra ela. Nos processos C-257/96 e C-258/96, as entidades patronais são empresas municipais de serviços das cidades de Witten e de Altena, ou são, em qualquer caso, controladas pelas municipalidades, e portanto, devido ao poder que a entidade territorial que as controla exerce sobre elas, a directiva também pode ser invocada contra elas.

17. Relativamente ao período posterior à transposição da directiva, o efeito directo entra em linha de conta no caso de a transposição não ter sido correcta.

Em especial, o juiz nacional tem dúvidas quanto à transposição correcta do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da directiva pela lei de 20 de Julho de 1995 e, em especial, pelo seu artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, por força do qual a entidade patronal deve informar o trabalhador

da «denominação ou descrição geral da actividade a efectuar pelo trabalhador».

18. Já se recordou que a directiva permite ao legislador nacional escolher, na altura da transposição, impor a indicação do título, grau, qualidade ou categoria do posto de trabalho [artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i)] ou a caracterização ou descrição sumárias do trabalho [mesmo artigo, subalínea ii)]. O legislador alemão optou legitimamente pela segunda possibilidade. No entanto, na formulação da disposição nacional correspondente, o legislador permitiu à entidade patronal que cumprisse a sua obrigação informando o trabalhador unicamente da «denominação» da actividade, enquanto a directiva exige pelo menos a comunicação da «caracterização»²².

Consideramos que a obrigação de informar o trabalhador unicamente da «denominação» da sua actividade não permite atingir o objectivo fixado neste ponto na directiva: isto é, garantir ao trabalhador o conhecimento das principais características do seu trabalho. Com efeito, mesmo sem querer subscrever a interpretação que oferece mais garantias, segundo a qual a disposição exigiria uma individualização analítica das tarefas

22 — A disposição alemão tem a seguinte redacção: «die Bezeichnung oder allgemeine Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit», enquanto, mesmo na versão alemã, a disposição contida na directiva exige a informação sobre «kurze Charakterisierung oder Beschreibung der Arbeit».

21 — V. acórdão de 12 de Julho de 1990, Foster (C-188/89, Collect, p. I-3313, n.º 18).

confiadas ao trabalhador²³, é certo que o trabalhador deve ser colocado em condições de conhecer, ainda que sumariamente, o conteúdo da prestação que deverá fornecer. Se, em certos casos, a denominação das funções poderá satisfazer esta exigência, isto poderá não se aplicar a outros tipos de empregos, cuja descrição impõe que se determinem as características essenciais. Consequentemente, o artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da lei de 20 de Julho de 1995 não transpõe correctamente a disposição do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), ii), da directiva, pelo esta pode ser invocada utilmente pelos particulares, para que seja aplicada em vez da norma interna correspondente e para que a interpretação da norma interna esteja em conformidade com a directiva.

A terceira questão prejudicial

19. Com a terceira questão, o juiz solicita ao Tribunal de Justiça que interprete a expressão «qualidade ou categoria do posto de trabalho» que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i), da directiva, constitui um dos elementos que são objecto da comunicação ao trabalhador. Em especial, o juiz nacional gostaria de saber se o trabalhador deve estar em condições de deduzir da classificação num determinado nível de remuneração e numa

determinada categoria profissional se tem vocação para ser promovido face a determinadas condições.

20. A título preliminar, saliente-se que a resposta que sugerimos que se dê à questão precedente priva o pedido do juiz nacional de pertinência. Com efeito, dado que o legislador nacional podia aplicar a directiva sem impor a comunicação da «qualidade ou categoria do posto de trabalho», mas exigia apenas a comunicação da caracterização ou descrição sumárias do trabalho, e que foi precisamente esta a orientação escolhida pelo legislador alemão no artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da lei de 20 de Julho de 1995, a resposta a esta questão não parece pertinente. De qualquer modo, para o caso de o Tribunal de Justiça não partilhar este parecer, formularemos as seguintes observações.

21. A directiva limita-se a exigir que a entidade patronal informe o trabalhador da sua posição contratual na altura da sua contratação e lhe comunique as alterações efectuadas durante o contrato aos elementos contratuais tal como foram indicados na comunicação inicial. Não nos parece possível deduzir da disposição comunitária a obrigação para a entidade patronal de fornecer informações susceptíveis de permitir ao trabalhador prefigurar a sua progressão na carreira; esta dependerá principalmente da convenção colectiva. De resto, é significativo que a directiva pretenda garantir a informação do trabalhador não relativamente a qualquer aspecto do contrato e a cada uma das suas implicações, mas apenas no que se refere aos

23 — Esta interpretação podia talvez encontrar uma melhor justificação no texto da proposta da Comissão que exigia a comunicação da «caracterização do trabalho e da categoria de emprego». V., no entanto, o parecer do Comité Económico e Social que considera esta formulação «excessiva».

«elementos essenciais» deste (artigo 2.º, n.º 1). É igualmente significativo que a directiva vise fornecer ao trabalhador uma informação «mínima»²⁴, admitindo implicitamente que outras informações sobre a condição jurídica do trabalhador escapam à obrigação de comunicação por parte da entidade patronal.

A quinta questão

22. Com a quinta questão prejudicial, o juiz *a quo* solicita ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 9.º, n.º 2, da directiva, segundo o qual, relativamente aos contratos existentes no momento da entrada em vigor das disposições de aplicação da directiva, a entidade patronal remete ao trabalhador os documentos previstos no artigo 2.º, se este o solicitar, e, portanto, não havendo esse pedido, a entidade patronal não é obrigada a informá-lo dos elementos essenciais do contrato. Em especial, o juiz alemão solicita ao Tribunal de Justiça que aprecie a compatibilidade, com a disposição da directiva que se acabou de citar, do artigo 2.º, n.º 4, da lei de 20 de Julho de 1995, na medida em que isenta a entidade patronal da obrigação de remeter ao trabalhador um documento escrito nos casos em que um documento elaborado anteriormente ou um precedente contrato de trabalho contenham já os elementos necessários²⁵. Nestes casos, segundo

o juiz alemão, sendo válida a precedente comunicação, a entidade patronal que faz uma nova comunicação contrária à anterior deverá provar a sua correcção.

23. A disposição da directiva constitui um compromisso evidente entre o direito do trabalhador de ser informado, direito relativamente ao qual não se afigura tolerável estabelecer uma discriminação entre trabalhadores contratados antes e trabalhadores contratados após a transposição da directiva²⁶, e a exigência de não impor um encargo burocrático excessivo à entidade patronal, que de outro modo seria obrigada a enviar, num prazo muito breve, os documentos de informação a um número de trabalhadores potencialmente muito elevado.

O equilíbrio entre os dois interesses diferentes é realizado pela directiva ao subordinar a informação a um pedido do trabalhador. Tratando-se de uma derrogação à obrigação fundamental prevista pela directiva, consideramos que o legislador nacional não pode alargar o alcance para além do que está expressamente previsto. A disposição alemã em causa autoriza a entidade patronal a não informar o trabalhador, mesmo que este o solicite, quando existam documentos preexistentes que contenham os elementos exigidos pela directiva. Deste modo, infringe-se o direito do trabalhador à informação, obrigando-o a reconstituir a sua situação contratual com base numa multiplicidade de documentos anteriores, em detrimento da

24 — Isto pode ser deduzido do facto de o artigo 2.º, n.º 2, exigir que a informação incida «pelo menos» sobre os elementos a seguir indicados e que o artigo 2.º, n.º 2, alínea j), admita que o conteúdo da informação possa ser completado pela entidade patronal por referência às convenções colectivas.

25 — Para o texto do artigo 4.º, segunda frase, da lei alemã remetemos para a nota 8.

26 — A exigência de igualdade de tratamento é sublinhada por Clark, J., e Hall, M.: *The Cinderella Directives*, já referida na nota 12, p. 111.

necessidade de clareza que, mediante o seu pedido de informação à entidade patronal, o trabalhador manifestara.

24. Veja-se, em seguida, um outro problema colocado pela quinta questão e que se refere ao carácter obrigatório das comunicações escritas anteriores à transposição da directiva. Que nos seja permitido, quanto a isto, remeter para o que já foi dito nas considerações

desenvolvidas a propósito da primeira e da quarta questão. A comunicação não substitui o contrato de trabalho e as obrigações «e os direitos» das partes só resultam do contrato de trabalho. Uma nova comunicação diferente da anterior só se pode justificar por uma alteração de um elemento do contrato. Quem quiser invocar essa alteração pode também prová-la apresentando a nova comunicação, nos limites e com os efeitos que lhe são reconhecidos pelo direito processual interno.

Conclusão

25. À luz das considerações que precedem, sugerimos portanto ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões colocadas pelo Landesarbeitsgericht Hamm nos diferentes processos analisados:

- «1) O artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 91/533/CEE do Conselho, de 14 de Outubro de 1991, relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho, deve ser interpretado no sentido de que não tem por objectivo a inversão do ónus da prova quando se pretende alegar em justiça os elementos do contrato ou da relação de trabalho objecto da comunicação escrita; esta última, não sendo a fonte das obrigações contratuais, constitui um elemento de prova a apreciar nos limites e de acordo com as normas processuais próprias da ordem jurídica nacional visada (primeira e quarta questões).
- 2) O disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Directiva 91/533 é directamente aplicável a partir de 1 de Julho de 1993, pelo menos na medida em que prevê a obrigação mínima de comunicar ao trabalhador as informações relativas à caracterização ou à descrição sumárias do trabalho; relativamente ao período posterior à aplicação da directiva na ordem jurídica nacional, esta disposição pode ser invocada nos órgãos jurisdicionais nacionais em caso de transposição incorrecta para direito nacional (segunda questão).

- 3) A expressão “qualidade ou categoria do posto de trabalho”, indicada no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), i), da Directiva 91/533 deve ser interpretada no sentido de que não se deduz daqui a obrigação para a entidade patronal de fornecer informações de modo a que o trabalhador possa prefigurar a sua progressão na carreira (terceira questão).

- 4) O artigo 9.º, n.º 2, da Directiva 91/533 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição nacional, tal como o artigo 4.º, segunda frase, da lei alemã de aplicação, que isenta a entidade patronal da obrigação de enviar ao trabalhador, mesmo se este o solicitar, um documento escrito no caso de existir um documento redigido anteriormente ou um precedente contrato escrito que contenha já os elementos necessários (quinta questão).»