CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL JULIANE KOKOTT apresentadas em 18 de Maio de 2004 [1]

I — Introdução

1. No presente caso, pretende-se apreciar o conceito de «emprego em função das necessidades». No essencial, está em causa saber se um contrato de trabalho que não prevê tempos de trabalho fixos, previamente acordados, viola a proibição de discriminação constante do direito comunitário.

2. Tendo estes aspectos como pano de fundo, o Oberste Gerichtshof austríaco (a seguir, também, «órgão jurisdicional de reenvio») submeteu várias questões de interpretação de disposições comunitárias em matéria de política social, particularmente quanto à proibição de discriminação dos trabalhadores a tempo parcial em relação a trabalhadores a tempo inteiro e à proibição de discriminação em função do sexo.

1 — Língua original: alemão.

II — Enquadramento jurídico

A — *Direito comunitário*

3. O artigo 141.°, n.° 1, CE dispõe:

«Os Estados-Membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual.»

4. O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere

à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos [2] (a seguir «Directiva 75/117») tem a seguinte redacção:

«O princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, que consta do artigo 119.º do Tratado e a seguir denominado por 'princípio da igualdade de remuneração', implica, para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual, a eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em razão do sexo.»

5. O artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [3] (a seguir «Directiva 76/207»), na versão pertinente para o caso em apreço, estabelece o seguinte:

«A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo» [4].

6. O artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES [5] (a seguir «Directiva 97/81») dispõe:

«Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva o mais tardar em 20 de Janeiro de 2000 ou assegurarão até esta data, o mais tardar, que os parceiros sociais puseram em prática as disposições necessárias por via de acordo, devendo tomar todas as disposições necessárias para, em qualquer momento, poderem garantir os resultados impostos pela presente directiva. [...]»

7. O artigo 3.º da Directiva 97/81 dispõe:

«O presente regulamento entra em vigor na data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*» [6].

2 — JO L 45, p. 19.

3 — JO L 39, p. 40.

4 — Entretanto, o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 foi substituído pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea c), alterado, da mesma directiva. Nos termos do artigo 3.º da Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 76/207/CEE (JO L 269, p. 15), a nova redacção entrou em vigor em 5 de Outubro de 2002. O prazo para a transposição das alterações corre até 5 de Outubro de 2005.

5 — JO 1998, L 14, p. 9 (Rectificação no JO 1998, L 128, p. 71).

6 — A publicação no Jornal Oficial foi efectuada em 20 de Janeiro de 1998.

8. O acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, que consta do anexo da Directiva 97/81, tem por objecto, nos termos da sua cláusula 1:

«a) Garantir a eliminação das discriminações em relação aos trabalhadores a tempo parcial e melhorar a qualidade do trabalho a tempo parcial;

b) Fomentar o desenvolvimento do trabalho a tempo parcial numa base de voluntariado e contribuir para a organização flexível do tempo de trabalho de um modo que tenha em conta as necessidades dos empregadores e dos trabalhadores.»

9. A cláusula 2, n.º 1, do acordo-quadro relativo ao tempo parcial dispõe:

«O presente acordo aplica-se aos trabalhadores a tempo parcial, com contrato ou relação de trabalho definidos pela legislação, pelas convenções colectivas ou pelas práticas vigentes em cada Estado-Membro.»

10. A cláusula 3, n.º 1, do acordo-quadro relativo ao tempo parcial dispõe que por trabalhador a tempo parcial se entende o assalariado cujo tempo normal de trabalho, calculado numa base semanal ou como média ao longo de um período de emprego até um ano, é inferior ao tempo normal de trabalho de um trabalhador comparável a tempo inteiro.

11. A cláusula 4 do acordo-quadro relativo ao tempo parcial prevê, entre outros pontos, o seguinte:

«1. No que respeita às condições de emprego, os trabalhadores a tempo parcial não devem ser tratados em condições menos favoráveis do que os trabalhadores comparáveis a tempo inteiro unicamente pelo facto de trabalharem a tempo parcial, a menos que, por razões objectivas, a diferença de tratamento se justifique.

2. Sempre que apropriado, aplicar-se-á o princípio *pro rata temporis*.

[...]»

12. Na cláusula 6 do acordo-quadro relativo ao tempo parcial está previsto, entre outros pontos, o seguinte:

«1. Os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais podem manter ou adoptar disposições mais favoráveis do que as previstas no presente acordo.

[...]

4. O presente acordo não prejudica disposições comunitárias mais específicas e, em particular, disposições comunitárias relativas à igualdade de tratamento e de oportunidades entre homens e mulheres.

5. A prevenção e o tratamento dos litígios e reclamações resultantes da aplicação do acordo são tratados de acordo com a legislação, as convenções colectivas e as práticas nacionais.»

13. A par das disposições referidas, deve ser ainda remetido para a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores [7], adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, e que tem resumidamente a seguinte redacção:

«5. Todos os empregos devem ser remunerados de forma justa.

Para o efeito, e de acordo com as regras próprias de cada país, é necessário que:

— seja garantida aos trabalhadores uma remuneração equitativa, ou seja, uma remuneração que lhes permita um nível de vida decente;

— os trabalhadores sujeitos a um regime de trabalho diferente do contrato a tempo inteiro e de duração indeterminada beneficiem de um salário de referência justo;

[...]

7. A concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Este processo efectuar-se-á pela aproximação no progresso dessas condições, nomeadamente no que se refere à duração e organização do tempo de trabalho e às formas de trabalho para além do trabalho de duração indeterminada, tais como o trabalho de duração determinada, o trabalho a tempo parcial, o trabalho temporário, o trabalho sazonal.

[...]

9. As condições de trabalho de cada trabalhador por conta de outrem da Comunidade

7 — Reproduzida no documento da Comissão COM(89) 471, de 2 de Outubro de 1989.

Europeia devem estar reguladas, de acordo com as regras próprias de cada país, na lei, numa convenção colectiva ou num contrato de trabalho.

[...]

10. De acordo com as regras próprias de cada país:

— Todos os trabalhadores da Comunidade Europeia têm direito a uma protecção social adequada e devem beneficiar, qualquer que seja o seu estatuto e a dimensão da empresa em que trabalharam, de prestações de segurança social de nível suficiente [...]»

B — *Direito nacional*

14. Do direito nacional austríaco são particularmente pertinentes as disposições da Gleichbehandlungsgesetz (lei relativa à igualdade de tratamento; a seguir «GlBG») e da Arbeitszeitgesetz (lei do tempo de trabalho) de 6 de Junho de 1994 [8] (a seguir «AZG»).

8 — BGBl 1994, p. 1170.

15. Nos termos do § 2, n.º 1, da GlBG, é proibida qualquer discriminação directa ou indirecta em razão do sexo, e em especial na constituição da relação laboral, na fixação da remuneração e outras condições de trabalho. As discriminações em sede de fixação da remuneração têm como efeito o direito do trabalhador ao pagamento da diferença pelo empregador (§ 2a, n.º 2, da GlBG).

16. O § 3 da AZG fixa, por norma, o tempo normal de trabalho em 40 horas semanais e oito horas diárias.

17. Em relação ao horário durante o qual deve ser prestado o tempo normal de trabalho, o § 19c da AZG dispõe o seguinte:

«(1) Na falta de normas provenientes de negociação colectiva, é necessário convencionar o horário durante o qual deve ser prestado o tempo normal de trabalho, bem como a sua modificação.

(2) Em derrogação do n.º 1, a entidade patronal só pode alterar o horário durante o qual deve ser prestado o tempo normal de trabalho quando

1. tal seja justificado por razões objectivas, inerentes ao tipo de prestação de trabalho,

2. o trabalhador seja informado, pelo menos com duas semanas de antecedência, do horário durante o qual deverá prestar o tempo normal de trabalho em cada semana,

3. esta distribuição não contrarie interesses atendíveis do trabalhador, e

4. não haja acordo em contrário.

(3) É possível derrogar o n.º 2, ponto 2, quando necessário para, em casos imprevisíveis, obviar a uma desvantagem económica desproporcionada, não havendo outras medidas equitativas. Através de normas provenientes de negociação colectiva podem ser adoptadas regulamentações que se desviem do n.º 2, ponto 2, em razão de exigências relacionadas com a especificidade da actividade.»

18. O § 19d da AZG dispõe resumidamente o seguinte:

«(1) Existe trabalho a tempo parcial quando o trabalho semanal acordado é, em média, inferior ao tempo normal de trabalho previsto por lei ou a um tempo normal de trabalho mais curto, fixado pelas normas provenientes de negociação colectiva.

(2) Na falta de normas provenientes de negociação colectiva, é necessário convencionar a duração do tempo de trabalho, o horário de trabalho e a sua modificação. Aplica-se o § 19c, n.ºs 2 e 3.

[...]

(6) Os trabalhadores a tempo parcial não devem ser tratados em condições menos favoráveis do que os trabalhadores a tempo inteiro pelo facto de trabalharem a tempo parcial, salvo se razões objectivas justificarem um tratamento diferente. [...] Em caso de litígio, cabe à entidade patronal provar que não existe uma discriminação em razão do trabalho a tempo parcial.»

19. Para além disso, resulta do despacho de reenvio que a convenção colectiva dos empregados do comércio da Áustria fixa o tempo normal de trabalho em 38,5 horas por semana e contém igualmente normas sobre o seu cálculo no decurso de períodos mais longos.

III — Matéria de facto e processo principal

20. No período entre Outubro de 1998 e Junho de 2000, a demandante no processo principal, Nicole Wippel, esteve empregada na demandada no processo principal, a Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG (a seguir «P & C»), uma empresa retalhista do ramo de vestuário. A relação de trabalho baseou-se num contrato-quadro de trabalho, assente no princípio do emprego em função das necessidades.

21. Este contrato-quadro não previa, em especial, quaisquer tempos de trabalho fixos, sendo a duração e o horário de trabalho, pelo contrário, determinados por mútuo acordo entre ambas as partes, caso para caso. Em particular, a P & C solicitaria o serviço de N. Wippel consoante o volume de trabalho existente, podendo esta aceitar ou rejeitar as prestações laborais propostas pela demandada, sem ter de apresentar qualquer justificação. Na prática, no início de cada semana o director de vendas da P & C elaborava um plano de vendas e de trabalho para a semana seguinte. Cada empregado podia indicar numa lista em que dia da próxima semana não pretendia trabalhar. As prestações laborais eram então definidas pela P & C em conformidade com os desejos dos trabalhadores. Além disso, resulta dos autos que N. Wippel comunicou por diversas vezes que não podia ou pretendia trabalhar em determinados dias.

22. O contrato-quadro de trabalho previa também que não era garantido a N. Wippel um rendimento fixo, na medida em que ambas as partes renunciavam expressamente à definição de um volume de trabalho determinado. A P & C apenas deu a entender à demandante que poderia trabalhar cerca de três dias por semana, bem como dois sábados por mês. A sua remuneração foi de 6,54 euros por hora, acrescidos de eventuais comissões de venda.

23. A demandante trabalhou efectivamente de forma irregular durante o período em que esteve empregada, de Outubro de 1998 a Junho de 2000, tendo, por isso, as suas remunerações mensais sido irregulares. Em Outubro de 1999 atingiu o máximo de horas mensais, ao prestar 123,32 horas de trabalho.

24. Antes da celebração do contrato-quadro de trabalho, N. Wippel, que no início da relação laboral tinha 19 anos de idade e terminado a sua educação escolar, tinha sido informada pela P & C acerca das vantagens e desvantagens do conteúdo do contrato escolhido. Nessa altura, N. Wippel declarou que não estava dependente de um rendimento regular.

25. Actualmente, as partes do processo principal estão em litígio devido a uma reivindicação salarial feita por N. Wippel. Esta propôs, em Junho de 2000, uma acção contra a P & C no Arbeits- und Sozialgericht

Wien, pedindo o pagamento de 11 929,23 euros e seus acréscimos. A este respeito, invoca que a P & C lhe deve pagar retroactivamente remuneração correspondente à diferença entre o máximo de trabalho que lhe poderia ser exigido e as horas de trabalho por ela efectivamente prestadas em cada mês. Sustenta que a sua remuneração base em *cada* mês em que trabalhou para a P & C deveria ser a correspondente ao máximo possível de tempo de trabalho, que prestou no mês de Outubro de 1999. Com base neste entendimento, exige um salário mensal ilíquido de 807,98 euros no período até Dezembro de 1999 e de 825,93 euros no período compreendido entre Janeiro e Junho de 2000.

26. O Arbeits- und Sozialgericht Wien julgou a acção improcedente, remetendo para o § 19d, n.º 2, da AZG. No caso em apreço, cada prestação laboral foi sempre fixada por mútuo acordo entre as partes litigantes. O Oberlandesgericht Wien, em recurso, anulou a decisão recorrida, remeteu o processo ao tribunal de primeira instância para apreciação do decurso efectivo da relação laboral, e admitiu o recurso. Ambas as partes interpuseram recurso para o Oberste Gerichtshof.

27. Quanto ao direito austríaco, o Oberste Gerichtshof afirma que, nos termos da AZG, se aplica para os trabalhadores a tempo inteiro um tempo normal de trabalho legalmente determinado no que respeita tanto à duração como ao horário do tempo de trabalho. Em relação a trabalhadores a tempo parcial, pelo contrário, a AZG não contém qualquer regulamentação, nem mesmo subsidiária, da duração concreta e do horário de trabalho.

28. Dada a finalidade das disposições legais em matéria de tempo de trabalho, um acordo como o do presente caso é ineficaz, na medida em que acaba por ter como efeito que o trabalhador renuncie ao seu direito à fixação contratual da duração do tempo de trabalho e sujeita o horário de trabalho ao livre arbítrio do empregador.

29. O Oberste Gerichtshof remete para dados estatísticos segundo os quais mais de 90% dos trabalhadores a tempo parcial são mulheres, sendo a percentagem das trabalhadoras a tempo inteiro de aproximadamente 40%. Não tendo a P & C afirmado que as relações de trabalho na sua empresa eram substancialmente diferentes, deve partir-se do princípio de que não apenas a nível geral mas também na empresa P & C a percentagem de trabalhadoras a tempo parcial é consideravelmente superior à das trabalhadoras a tempo inteiro.

IV — Pedido de decisão prejudicial e processo no Tribunal de Justiça

30. O órgão jurisdicional de reenvio solicitou ao Tribunal de Justiça, por despacho de 8 de Agosto de 2002, que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1. a.) O artigo 141.° CE, o artigo 1.° da Directiva 75/117/CEE, bem como a cláusula 2 do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES, aplicado pela Directiva 97/81, e o ponto 9 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989, (conceito de trabalhador), devem ser interpretados no sentido de que também gozam de protecção permanente pessoas que, como no presente caso a demandante, no contexto de um contrato-quadro de trabalho detalhado, celebram um acordo sobre a remuneração, as condições de despedimento, etc., mas convencionam igualmente que a duração do tempo de trabalho e o horário de trabalho ficam dependentes do volume de trabalho, e se determinam apenas no caso concreto, por acordo entre as partes?

b) Estará abrangida pelo 'conceito de trabalhador', no sentido da questão 1.a), a pessoa à qual é oferecido, sem compromisso, um trabalho a prestar cerca de 3 dias por semana e 2 sábados por mês?

c) Estará abrangida pelo 'conceito de trabalhador', no sentido da questão 1.a), a pessoa que presta efectivamente uma actividade durante cerca de 3 dias por semana e 2 sábados por mês?

d) Deve atribuir-se carácter juridicamente vinculativo à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989, pelo menos na medida em que deva ser utilizada para interpretar outras disposições comunitárias?

2. O artigo 141.° CE, o artigo 1.° da Directiva 75/117, o artigo 5.° da Directiva 76/207 e a cláusula 4 do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial devem ser interpretados no sentido de que existe uma diferença de tratamento não objectivamente justificada quando, tratando-se de trabalhadores a tempo inteiro (dos quais aproximadamente 60% são homens e 40% são mulheres), a lei ou as convenções colectivas regulam não apenas a

duração do tempo de trabalho mas, em parte, também o horário de trabalho, cujo cumprimento o trabalhador a tempo inteiro tem direito a exigir, mesmo sem acordo contratual, mas não existem tais disposições para os trabalhadores a tempo parcial que, na grande maioria, são mulheres (aproximadamente 90% são mulheres e 10% são homens) mesmo para o caso de os contraentes não celebrarem qualquer acordo — exigido por lei — sobre esta matéria?

3. O artigo 141.° CE, o artigo 1.° da Directiva 75/117, o artigo 5.° da Directiva 76/207 e a cláusula 4 do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial devem ser interpretados no sentido de que existe uma diferença de tratamento não objectivamente justificada, quando uma entidade patronal exclui expressamente para os trabalhadores a tempo parcial, que se pode presumir serem maioritariamente mulheres (aproximadamente 90% são mulheres e 10% são homens) um acordo sobre o horário de trabalho e a duração do tempo de trabalho, enquanto que, para os trabalhadores a tempo inteiro, que se pode presumir não serem maioritariamente mulheres, tanto a duração do tempo de trabalho como, em parte, também a sua distribuição, são determinadas por lei ou por convenção colectiva?

4. O artigo 141.° CE, o artigo 1.° da Directiva 75/117/CEE, o artigo 5.° da Directiva 76/207, e as cláusulas 4 e 1, alínea b) (Incentivo ao desenvolvimento do trabalho a tempo parcial), do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial devem ser interpretados no sentido de que, no caso em apreço, para compensar uma diferença de tratamento não justificada por factores objectivos, é necessário e lícito

a) no que respeita à duração do tempo de trabalho, tomar por base uma determinada duração e, em caso afirmativo

i) o tempo normal de trabalho, ou

ii) a duração máxima do tempo do trabalho semanal efectivamente prestado, salvo se a entidade patronal demonstrar que esta foi devida a um especial acréscimo da necessidade de trabalho registado nessa altura, ou

iii) a necessidade existente no momento da celebração do contrato de trabalho, ou

iv) o tempo de trabalho semanal médio, e

b) no que respeita ao horário de trabalho, como compensação do esforço adicional imposto ao trabalhador pela flexibilidade e das vantagens obtidas pela entidade patronal, deverá reconhecer-se ao trabalhador

i) um acréscimo 'adequado' da remuneração horária, a determinar em cada caso concreto, ou

ii) um acréscimo mínimo, semelhante ao conferido aos trabalhadores a tempo inteiro, pelo trabalho que prestam para além do tempo normal de trabalho (8 horas por dia ou 40 horas por semana), ou

iii) independentemente da duração do tempo de trabalho prestado, uma compensação para o tempo não remunerado como tempo de trabalho, durante o qual, segundo o contrato, seria possível situar o tempo de trabalho (tempo de trabalho potencial), nos casos em que o prazo de aviso prévio é inferior a

— 14 dias, ou

— um limite razoável.»

31. N. Wippel, a P & C, os Governos da Áustria e do Reino Unido, bem como a Comissão, apresentaram observações no Tribunal de Justiça.

V — Apreciação

A — *Admissibilidade das questões prejudiciais*

32. No despacho de reenvio, o Oberste Gerichtshof concluiu que a concepção de emprego em função das necessidades é inadmissível nos termos do direito nacional e que o contrato-quadro de trabalho celebrado entre N. Wippel e a P & C é parcialmente nulo. Com base nestas considerações, a Comissão afirma nas suas observações escritas e orais que tem a impressão de que no litígio no processo principal estão em causa principalmente questões de direito nacional. Neste sentido, levanta também, de forma indirecta, o problema da admissibilidade do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE e a competência do Tribunal de Justiça para responder às questões prejudiciais.

33. Neste contexto, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar, à luz das particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicialpara poderem profe-

rir a sua decisão como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal. A rejeição de um pedido de decisão prejudicial formulado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal [9].

35. Neste sentido, não é evidente que o pedido de decisão prejudicial não tenha qualquer relação com o processo principal. As questões prejudiciais são admissíveis.

B — *Quanto à primeira questão, alínea d): carácter jurídico da Carta Comunitária dos Direitos Sociais*

34. No presente caso, o Oberste Gerichtshof pretende aplicar disposições internas, nomeadamente da AZG e da GlBG, as quais visam, pelo menos em parte, a transposição de actos jurídicos da Comunidade [10]. Nos termos do princípio da interpretação em conformidade com o direito comunitário [11], a aplicação das leis nacionais também pode depender da interpretação do direito comunitário. Em relação ao litígio no processo principal, isto não é apenas válido para os pressupostos de facto das proibições de discriminação comunitárias, mas também — como a Comissão referiu correctamente — para as suas consequências jurídicas, ou seja, para as consequências resultantes de uma eventual discriminação do ponto de vista do direito comunitário.

36. A alínea d) da primeira questão diz respeito ao carácter jurídico da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a referida Carta é juridicamente vinculativa, ou seja, se deve ser tida em conta na interpretação do direito comunitário. Proponho-me apreciar esta questão antecipadamente, na medida em que têm repercussões na resposta a todas as outras questões do órgão jurisdicional de reenvio.

37. A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores foi adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, sob a forma de declaração [12]. Deste modo, não tem o carácter juridicamente vinculativo de acto de direito primário, tal como é conferido ao Tratado e, nos termos

9 — V., nomeadamente, os acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.os 59 a 61), de 30 de Abril de 1998, Cabour (C-230/96, Colect., p. I-2055, n.º 21), de 6 de Junho de 2000, Angonese (C-281/98, Colect., p. I-4139, n.º 18), e de 25 de Março de 2004, Ribaldi (C-480/00 a C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00, C-497/00 a C-499/00, Colect., p. I-2943, n.º 72).

10 — Neste contexto, são de referir particularmente as Directivas 76/207 e 97/81.

11 — Em relação ao princípio da interpretação das directivas em conformidade com o direito comunitário nos termos do artigo 249.º, n.º 3, CE, conjugado com o artigo 10.º, n.º 3, CE, v. o acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.os 19 a 26 e a jurisprudência aí referida).

12 — Esta declaração foi aprovada pelos onze chefes de Estado e de Governo dos então doze Estados-Membros e não está publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*; v., a este respeito, as conclusões da presidência, Bol. CE 12-1989, n.º 1.1.10.

do artigo 311.º CE, aos protocolos que lhe forem anexados. Devido à falta de competência legislativa do Conselho Europeu, a Carta também não pode ser considerada um acto vinculativo de direito derivado. Nela apenas são expressas orientações gerais a atingir em matéria de política social, que visam dar à União um impulso para o seu desenvolvimento no domínio da política social [13].

38. Portanto, apesar de a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores não ser, como tal, um acto jurídico vinculativo [14], diversas disposições comunitárias apresentam, no entanto, uma relação estreita com esta, o que deve ser tido em consideração na sua interpretação e aplicação. Tendo em consideração este tipo de disposições, também o Tribunal de Justiça já recorreu à Carta como instrumento de interpretação [15].

39. Quanto ao artigo 141.º CE, encontra-se no capítulo do Tratado sobre política social, cuja disposição introdutória, o artigo 136.º, n.º 1, CE, desde a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão [16] remete expressamente para a Carta. O mesmo se aplica à Directiva 97/81, cujo terceiro considerando também se refere directamente à Carta. Mesmo as Directivas 75/117 e 76/207, entradas em vigor antes da adopção da Carta, visam a transposição do princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores no sector empresarial e, deste modo, dizem também respeito a um dos objectos da Carta [17], à luz da qual devem, por conseguinte, ser interpretadas e aplicadas.

40. Mas, mesmo independentemente das disposições referidas, as quais apresentam, desde logo, uma relação estreita com a Carta devido ao seu conteúdo normativo específico em matéria de política social, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores também deve ser tida em consideração na interpretação e aplicação do direito comunitário, pois os objectivos de progresso social e de elevado nível de protecção social, tais como são expressos no artigo 2.º CE, no segundo e terceiro considerandos do preâmbulo do Tratado que institui a Comunidade Europeia, bem como no oitavo considerando do preâmbulo do Tratado da União Europeia, aplicam-se a todas as actividades da Comunidade. Neste sentido, o quarto considerando do preâm-

13 — V., também, o artigo 4.º UE, que, apesar de ainda não estar em vigor em 1989, pode ser considerado como expressão do papel que era atribuído já antes do Tratado da União Europeia ao Conselho Europeu e aos chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros nele representados.

14 — Também o advogado-geral F. G. Jacobs se pronuncia contra o carácter juridicamente vinculativo da Carta nas suas conclusões apresentadas em 28 de Janeiro de 1999 nos processos apensos Albany e o. (C-67/96, C-115/97 a C-117/97 e C-219/97, Colect., pp. I-5751, 5754, n.º 137).

15 — Acórdão de 9 de Setembro de 2003, Jaeger (C-151/02, Colect., p. I-8389, n.º 47), bem como o acórdão semelhante de 26 de Junho de 2001, BECTU (C-173/99, Colect., p. I-4881, n.º 39). Ambos diziam respeito à Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho (JO L 307, p. 18; a seguir «Directiva 93/104»), cujo quarto considerando se refere expressamente à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

16 — Em 1 de Maio de 1999.

17 — V. o ponto 16 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

bulo do Tratado da União Europeia refere-se expressamente à Carta que concretiza estes objectivos.

41. Deve ser, portanto, respondido ao órgão jurisdicional de reenvio que a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, apesar de não ter carácter juridicamente vinculativo, deve ser tida em conta na interpretação das disposições comunitárias.

C — Quanto à primeira questão, alíneas a) a c): noção de trabalhador

42. Com a primeira questão, alíneas a) a c), o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se o conceito de trabalhador, na acepção do artigo 141.º CE, da Directiva 75/117, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, também abrange as pessoas que apenas trabalham com vínculo precário e exercem a sua actividade consoante a necessidade do empregador, sem quaisquer tempos de trabalho previamente acordados.

43. O conceito de trabalhador em direito comunitário não é unívoco, variando segundo o domínio de aplicação em causa [18]. Deve, portanto, distinguir-se entre o acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, por um lado, e o artigo 141.º CE, a Directiva 75/117, a Directiva 76/207, bem como a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, por outro.

1. O conceito de trabalhador no acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial

44. No que diz respeito ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, nos termos da sua cláusula 2, n.º 1, este aplica-se «aos trabalhadores a tempo parcial, com contrato ou relação de trabalho definidos pela legislação, pelas convenções colectivas ou pelas práticas vigentes em cada Estado-Membro».

45. Por conseguinte, na acepção do acordo-quadro, o conceito de trabalhador não é de natureza comunitária, sendo o âmbito de aplicação pessoal do acordo-quadro, pelo contrário, definido com referência ao respectivo direito interno aplicável ao caso concreto. O conceito de trabalhador deve, portanto, ser determinado de acordo com a legislação, as convenções colectivas ou as práticas vigentes em cada Estado-Membro, dispondo estes para o efeito de uma ampla margem de apreciação. Neste sentido, do direito comunitário apenas podem derivar,

18 — Acórdãos de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691, n.º 31), e de 13 Janeiro de 2004, Allonby (C-256/01, Colect., p. I-873, n.º 63).

quanto muito, limites extremos. Assim, o facto de um Estado-Membro definir o conceito de trabalhador no seu direito nacional de forma tão restrita que retire qualquer eficácia prática ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial e dificulte de forma extrema a concretização dos objectivos referidos na sua cláusula 1, pode contrariar o dever de cooperação leal (artigo 10.º CE). No caso presente, não existem, no entanto, quaisquer elementos nesse sentido.

46. No despacho de reenvio, o Oberste Gerichtshof declarou que, no seu entendimento, N. Wippel deve ser considerada trabalhadora na acepção do direito austríaco, apesar da falta de tempos de trabalho fixos, previamente acordados. Assim, nos termos da cláusula 2, n.º 1, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, é abrangida pelo âmbito subjectivo do mesmo.

2. O conceito de trabalhador no artigo 141.º CE, nas Directivas 75/117 e 76/207, bem como na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores

47. O artigo 141.º CE, as Directivas 75/117 e 76/207, bem como à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, não definem expressamente o conceito de trabalhador. Importa, assim, para determinar o seu significado, recorrer aos princípios de interpretação geralmente reconhecidos, tendo em conta, designadamente, o seu contexto e os objectivos do Tratado [19].

48. Nos termos do artigo 2.º CE, a Comunidade tem por missão promover, nomeadamente, a igualdade entre homens e mulheres. O artigo 141.º, n.º 1, CE constitui uma expressão específica do princípio da igualdade entre homens e mulheres, que faz parte dos direitos fundamentais protegidos na ordem comunitária [20]. Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, CE, a Comunidade tem como objectivo a eliminação das desigualdades e a promoção da igualdade entre homens e mulheres na realização das suas acções. Com referência à Carta Social Europeia [21] e à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores [22], o artigo 136.º, n.º 1, CE, formula, entre outros, o objectivo da melhoria das condições de vida e de trabalho, bem como de uma protecção social adequada.

49. Tendo em consideração esta finalidade de protecção social, o conceito de trabalhador no artigo 141.º CE, e também nas Directivas 75/117 e 76/207, bem como na

19 — Acórdão Allonby (já referido na nota 18, n.º 64).

20 — Acórdão Allonby (já referido na nota 18, n.º 65); v. ainda os acórdãos de 8 de Abril de 1976, Defrenne II (43/75, Colect., p. 193, n.º 12) e de 10 de Fevereiro de 2000, Deutsche Post (C-270/97 e C-271/97, Colect., p. I-929, n.º 57).

21 — Assinado em Turim, em 18 de Outubro de 1961.

22 — V., em especial, os pontos 7 a 10 da Carta.

Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, deve ser considerado um conceito comunitário e interpretado de forma ampla [23]. Como ponto de partida pode-se recorrer à definição desenvolvida pelo Tribunal de Justiça em matéria da livre circulação de pessoas nos termos do artigo 39.º CE [24].

50. Em relação ao artigo 39.º CE, o Tribunal de Justiça, com base nos direitos e deveres recíprocos existentes na relação laboral, tem afirmado, em jurisprudência constante, que deve ser considerado trabalhador quem realizar durante um certo tempo, em favor de outrem e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração [25]. No entanto, o conceito de trabalhador pressupõe uma actividade real e efectiva que não seja de tal maneira reduzida que se afigure como puramente marginal e acessória [26].

51. A questão de saber se no processo principal a actividade de N. Wippel deve ser considerada real e efectiva ou se é de tal maneira reduzida que se afigura como puramente marginal e acessória, deve ser apreciada pelo órgão jurisdicional de reenvio com base nas circunstâncias do caso concreto [27]. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça, chamado a dar respostas úteis ao juiz nacional, tem competência para fornecer indicações, baseadas nos autos do processo principal e nas observações escritas e orais que lhe foram apresentadas, susceptíveis de facilitar a decisão ao órgão jurisdicional nacional [28].

52. Assim, no caso Raulin o Tribunal de Justiça já declarou que uma pessoa que trabalhe quando para tal seja solicitada e que tenha apenas um vínculo laboral precário, deve ser considerada trabalhadora [29]. Este processo apresenta aliás alguns aspectos paralelos com a matéria de facto do processo principal. Deste modo, também no caso Raulin não existia qualquer garantia relativamente ao número de horas de trabalho e muitas vezes apenas se trabalhava durante um número reduzido de dias por semana ou de horas por dia. O empregador apenas devia o salário e as prestações sociais na medida em que o trabalhador tivesse efectivamente trabalhado. Em contrapartida, o trabalhador não tinha obrigação de comparecer no local de trabalho sempre que fosse chamado pela entidade patronal.

23 — Acórdão Allonby (já referido na nota 18, n.º 66).

24 — V., neste sentido, também o acórdão Allonby (já referido na nota 18, n.º 67).

25 — Acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Recueil, p. 2121, n.º 17), de 31 de Maio de 1989, Bettray (344/87, Colect., p. 1621, n.º 12), de 8 de Junho de 1999, Meeusen (C-337/97, Colect., p. I-3289, n.º 13), e de 6 de Novembro de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Colect., p. I-13187, n.º 24). V., também, o acórdão Martínez Sala (já referido na nota 18, n.º 32).

26 — V. o acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, Raulin (C-357/89, Colect., p. I-1027, n.ºs 10 e 12), o acórdão de 23 de Março de 1982, Levin (53/81, Recueil, p. 1035, n.º 17), assim como os acórdãos Lawrie-Blum (n.º 21), Meeusen (n.º 13) e Ninni-Orasche (n.º 26), já referidos na nota 25.

27 — Acórdãos Raulin (já referido na nota 26, n.º 13) e Allonby (já referido na nota 18, n.º 69).

28 — Jurisprudência constante no domínio da política social: v., nomeadamente, os acórdãos de 11 de Setembro de 2003, Steinicke (C-77/02, Colect., p. I-9027, n.º 59) e de 23 de Outubro de 2003, Schönheit e Becker (processos apensos C-4/02 e C-5/02, Colect., p. I-12575, n.º 83).

29 — Acórdão Raulin (já referido na nota 26, n.ºs 9 a 11).

53. A jurisprudência permite que na apreciação da qualidade de trabalhador se possa ter em consideração o carácter irregular e a duração limitada das prestações efectivamente realizadas [30]. No entanto, resulta dos autos que o trabalho de N. Wippel estava previsto para um período de tempo mais prolongado e abrangia em média três dias por semana, bem como dois sábados por mês. Além disso, deve ser tido em consideração que nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça também as pessoas que apenas trabalhem poucas horas por semana e cujo rendimento possivelmente se situe abaixo do mínimo de sobrevivência devem ser consideradas trabalhadoras [31].

54. Por conseguinte, já a aplicação do conceito de trabalhador desenvolvido no âmbito da liberdade de circulação de pessoas, nos termos do artigo 39.º CE, vai no sentido da qualificação de N. Wippel como trabalhadora. Assim, no presente caso, saber se o conceito de trabalhador no domínio da política social, e tendo em consideração a sua finalidade de protecção social, deve ser interpretado, para além disso, de forma mais extensiva do que no domínio da liberdade de circulação de pessoas nos termos do artigo 39.º CE pode ser deixada em aberto [32].

55. Concluindo, deve ser, portanto, respondido ao órgão jurisdicional de reenvio que o conceito de trabalhador no âmbito do artigo 141.º CE, da Directiva 75/117, da Directiva 76/207 e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores abrange, sem dúvida, qualquer pessoa que realiza, em favor de outrem e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais aufere uma remuneração, sendo de excluir, no entanto, os casos em que não se trata de uma actividade real e efectiva ou de uma actividade que seja de tal maneira reduzida que se afigure como puramente marginal e acessória. Neste sentido, não é essencial que exista um tempo de trabalho fixo, previamente acordado.

D — *Observação prévia em relação às segunda e terceira questões: aplicabilidade das Directivas 97/81 e 76/207*

56. Nas segunda e terceira questões, o Oberste Gerichtshof faz referência ao artigo 141.º CE, às Directivas 75/117 e 76/207, bem como ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial. Antes de analisar estas questões em pormenor proponho que se resolva se e em que medida as regulamentações referidas são aplicáveis ao presente caso.

1. Aplicabilidade da Directiva 97/81 e do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial antes de 20 de Janeiro de 2000

57. Para a resposta à segunda e à terceira questão é necessário ter em consideração,

30 — Acórdão Raulin (já referido na nota 26, n.º 14).

31 — Acórdãos Levin (já referido na nota 26, n.ºs 15 e 16) e Lawrie-Blum (já referido na nota 25, n.º 21).

32 — Nas suas observações escritas, tanto a Comissão como a P & C deram a entender o mesmo.

em relação à Directiva 97/81 e ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial anexo, que o seu prazo de transposição apenas expirou em 20 de Janeiro de 2000 [33], ou seja, *após* o início da relação de trabalho entre N. Wippel e a P & C.

58. Deste modo, coloca-se a questão de saber que importância deve ser atribuída a este acordo-quadro no presente caso, na medida em que são abrangidos períodos desta relação de trabalho que decorreram antes de 20 de Janeiro de 2000, e, particularmente, se o direito nacional em relação a este período de tempo já deve ser interpretado e aplicado em conformidade com as directivas [34].

59. Em princípio, é válido que as directivas entram em vigor na data por elas fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da publicação no Jornal Oficial [35]. Logo a partir desse momento produzem efeitos jurídicos [36]. Assim, os Estados-Membros devem abster-se, já durante esse prazo, de adoptar quaisquer medidas susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por uma directiva [37].

60. Mas, mesmo para além desta proibição de frustração dos objectivos, as directivas também podem produzir efeitos jurídicos antes do termo do seu prazo de transposição. No que diz respeito à Directiva 97/81 é possível concluir do seu teor que *entrou em vigor* na data da sua publicação no Jornal Oficial, em 20 de Janeiro de 1998 [38]. Aos Estados-Membros foi imposto que transpusessem a directiva até ao dia 20 de Janeiro de 2000, prazo que, no entanto, apenas respeita à adopção das *disposições legislativas, regulamentares e administrativas* necessárias, bem como de *acordos dos parceiros sociais* [39]. A existência de um prazo de transposição deste tipo visa conceder tempo suficiente para eventuais procedimentos legislativos necessários e negociações contratuais entre os parceiros sociais [40]. Abstraindo

33 — Artigo 2.°, n.° 1 da Directiva 97/81.

34 — Quanto ao âmbito do dever de interpretação do direito interno em conformidade com as directivas antes do termo do prazo de transposição são defendidos diversos entendimentos. Enquanto o advogado-geral M. Darmon se pronuncia a favor de um dever geral de interpretação do direito interno em conformidade com a directiva já antes do termo do prazo de transposição [conclusões de 14 de Novembro de 1989, Dekker e o. (C-177/88 e 179/88, Colect. 1990, p. I-3956, n.° 11)], o advogado-geral F. G. Jacobs não vai tão longe, mas aceita uma obrigação imposta aos tribunais nacionais de interpretar em conformidade com a directiva quaisquer disposições nacionais já em vigor que se destinem a garantir a sua execução [conclusões de 25 de Junho de 1992, Hansa Fleisch (C-156/91, Colect., p. I-5567, n.os 23 e 24)].

35 — Artigo 254.°, n.° 1, segunda frase, e n.° 2, segunda frase, CE. As directivas que não são dirigidas a todos os Estados-Membros produzem efeitos mediante a notificação aos respectivos destinatários.

36 — Acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Colect., p. I-7411, n.° 41). V., também, as conclusões do advogado-geral S. Alber, de 9 de Setembro de 2003, no processo Rieser (C-157/02, Colect., p. I-1477, n.° 112).

37 — Artigo 249.°, n.° 3, em conjugação com o artigo 10.°, n.° 2, CE. Neste sentido — e relativamente à adopção de disposições — também o acórdão Inter-Environnement Wallonie (já referido na nota 36, n.° 45), assim como os acórdãos de 8 de Maio de 2003, ATRAL (C-14/02, Colect., p. I-4431, n.° 58) e de 5 de Fevereiro de 2004, Rieser (C-157/02, já referido na nota 36, n.° 66).

38 — Artigo 3.° da Directiva 97/81.

39 — Artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 97/81.

40 — V., neste sentido, também os acórdãos Inter-Environnement Wallonie (já referido na nota 36, n.° 43) e Rieser (já referido na nota 37, n.° 68).

deste caso específico, a directiva é juridicamente vinculativa em relação ao objectivo a atingir desde o dia em que entra em vigor, vinculando também o poder jurisdicional nos Estados-Membros [41].

61. Particularmente as decisões políticas de mérito do legislador comunitário em relação ao trabalho a tempo parcial e, deste modo, ao objectivo da Directiva 97/81, já estavam definidas no momento da sua entrada em vigor. Este tipo de decisões de mérito devem ser nomeadamente tidas em consideração nos casos em que o juiz nacional deve interpretar ou aplicar cláusulas gerais ou conceitos jurídicos genéricos do direito interno.

62. Existindo já disposições legislativas, regulamentares e administrativas com cláusulas gerais e conceitos de direito genéricos anteriores à adopção de uma directiva, a objecção [42] de que os tribunais nacionais não podem antecipar-se à decisão do legislador nacional na sua transposição é irrelevante. Isto porque, na medida em que o juiz nacional apenas tem um papel de interpretação em conformidade com a directiva, que lhe foi concedido pelo legislador já nas disposições internas existentes, apenas está a cumprir a sua função primordial.

63. Por esta razão, sou da opinião de que as disposições de direito nacional, em especial as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos genéricos, também devem ser interpretados e aplicados em conformidade com a directiva antes do termo do prazo de transposição. No presente caso, as decisões de mérito do legislador comunitário relativas ao trabalho a tempo parcial têm especial influência sobre as proibições de discriminação nacionais já vigentes num período anterior ao termo do prazo de transposição e podem influenciar a sua interpretação e aplicação [43]. Aliás, as mesmas decisões de mérito também deveriam ser tomadas em consideração se no processo principal fosse particularmente relevante o conceito de ofensa aos bons costumes nos termos do direito interno. De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, na Áustria este conceito foi particularmente importante na apreciação de determinados modelos de trabalho a tempo parcial, pelo menos antes de o § 19d ter sido incluído na AZG.

41 — Acórdão Inter-Environnement Wallonie (já referido na nota 36, n.os 40 e 41); acórdãos de 13 de Novembro de 1990, Marleasing (C-106/89, Colect., p. I-4135, n.º 8); e de 22 de Junho de 2000, Fornasar e o. (C-318/98, Colect., p. I-4785, n.os 41 e 42). O acórdão Rieser (já referido na nota 37, n.º 67) não se pronuncia contra um dever de interpretação em conformidade com a directiva antes do termo do prazo de transposição; apenas esclarece que até ao termo do prazo de transposição não se pode considerar qualquer aplicabilidade directa da directiva e que o direito nacional existente não deve ficar inaplicável. No caso da interpretação em conformidade com o direito comunitário está em causa, pelo contrário, a aplicação de direito nacional existente.

42 — V., nomeadamente, o n.º 24 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Hansa Fleisch (já referido na nota 34).

43 — Já na AZG, na redacção da Bundesgesetz, BGBl I n.º 46/1997, o § 19d, n.º 6, continha a proibição de tratamento dos trabalhadores a tempo parcial em condições menos favoráveis. V., ainda, a proibição de discriminação em razão do sexo, constante do § 2 da GlBG.

2. Âmbito material da Directiva 76/207

64. Na medida em que ainda está por esclarecer se estamos perante uma possível discriminação em razão do sexo, há que averiguar se o artigo 141.º CE e o artigo 1.º da Directiva 75/117 ou, a Directiva 76/207 são aplicáveis e a articulação com eles da Directiva 97/81, incluindo o acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

65. O artigo 141.º CE e o artigo 1.º da Directiva 75/117 proíbem a discriminação em razão do sexo em matéria de *remuneração*, enquanto a discriminação em razão do sexo no que respeita às *condições de trabalho* está prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207. Estas duas regulamentações excluem-se mutuamente quanto ao seu âmbito [44].

66. No presente caso, as partes do processo principal não estão em litígio, em primeira linha, devido à remuneração em si. A reivindicação salarial de N. Wippel é, acima de tudo, consequência do seu litígio com a P & C sobre a organização do tempo de trabalho, ou seja, diz respeito a uma condição de trabalho. O facto de as diferenças nas condições de trabalho poderem sempre ter também consequências pecuniárias para o trabalhador em causa que podem ser eventualmente fonte de litígios, não se opõe à aplicação da Directiva 76/207 [45]. Neste tipo de litígios não são, no entanto, pertinentes o artigo 141.º CE e o artigo 1.º da Directiva 75/117, mas sim o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207, na medida em que é uma disposição mais específica.

67. A proibição de discriminação da Directiva 76/207 é, além disso, também aplicável, a par da proibição de discriminação de trabalhadores a tempo parcial nos termos do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial [46], na medida em que ambas as normas regulam situações diferentes e prosseguem objectivos diversos e as respectivas proibições de discriminação têm diferentes elementos de referência, não existindo qualquer tipo de relação de especialidade entre ambas.

E — *Quanto à segunda questão: discriminação pela lei*

68. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se, do ponto de vista do direito

44 — V, por exemplo, o acórdão Steinicke (já referido na nota 28, n.ºs 48 a 51) e ainda as minhas conclusões de 1 de Abril de 2004, no processo Hlozek (C-19/02, ainda não publicadas na Colectânea, n.ºs 96 e 97, com outras referências).

45 — Acórdão Steinicke (já referido na nota 28, n.ºs 49 a 51).

46 — Também o advogado-geral A. Tizzano defendeu o mesmo nas suas conclusões de 3 de Abril de 2003, no processo Steinicke (C-77/02, ainda não publicadas na Colectânea, n.ºs 41, 42 e 58). V., ainda, cláusula 6, n.º 4, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

comunitário, o facto de estarem previstas disposições concretas relativas ao tempo de trabalho para trabalhadores a tempo inteiro, reguladas por lei ou por convenções colectivas, enquanto para os trabalhadores a tempo parcial não existe regulamentação deste tipo — eventualmente aplicável subsidiariamente — representa uma discriminação proibida.

69. Neste sentido, deve ser recordada, por um lado, a proibição (formulada em termos neutros quanto ao sexo) de discriminação entre trabalhadores a tempo parcial e trabalhadores a tempo inteiro, e, por outro, a proibição da discriminação (indirecta) em razão do sexo.

1. A proibição de discriminação de trabalhadores a tempo parcial

70. O acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial contém uma proibição de discriminação de trabalhadores a tempo parcial: nos termos da sua cláusula 4, n.º 1, os trabalhadores a tempo parcial não devem ser tratados em condições menos favoráveis do que trabalhadores comparáveis a tempo inteiro, no que respeita às condições de emprego, a menos que, por razões objectivas, a diferença de tratamento se justifique.

71. Para verificar se um regime jurídico como o austríaco é discriminador neste sentido devem ser apreciadas duas questões: em primeiro lugar, verificar-se se estamos mesmo perante uma situação de tratamento desfavorável dos trabalhadores a tempo parcial em comparação com trabalhadores comparáveis a tempo inteiro. Em caso positivo, é necessário analisar se esta situação pode ser justificada por razões objectivas.

a) Não existência de tratamento desfavorável em relação ao horário de trabalho

72. No que respeita ao *horário de trabalho*[47], o órgão jurisdicional de reenvio afirmou que o direito austríaco prevê, no § 19c, n.º 1, e no § 19d, n.º 2, da AZG, apenas um acordo contratual ou por convenção colectiva, tanto para os trabalhadores a tempo parcial como para os trabalhadores a tempo inteiro. Em ambos os casos, as normas indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não contêm quaisquer disposições autónomas, eventualmente aplicáveis subsidiariamente, relativas ao horário de trabalho[48]. Na medida em que a lei é, portanto, igual tanto para trabalhadores a tempo parcial como para trabalhadores a tempo inteiro, não estamos perante um caso em que os primeiros são tratados em condições menos favoráveis.

47 — Com «horário de trabalho» quer-se dizer «quando se trabalha».

48 — Em especial, as normas relativas a eventual excesso do tempo normal de trabalho dos trabalhadores a tempo inteiro não fornecem um esclarecimento suficiente em relação à organização do seu tempo de trabalho, dizendo antes respeito à duração deste.

b) Não existência de tratamento desfavorável quanto à duração do tempo de trabalho

73. Põe-se assim a questão de saber se existe tratamento desfavorável dos trabalhadores a tempo parcial no que respeita à *duração do tempo de trabalho*[49]. No § 3 da AZG, o direito austríaco prevê um tempo normal de trabalho de 40 horas por semana e oito horas diárias. Se se seguir o ponto de vista exposto pelo Governo austríaco, esta regulamentação não é em caso algum uma disposição específica para os trabalhadores a tempo inteiro, aplicando-se da mesma forma os limites máximos previstos, tanto para os trabalhadores a tempo inteiro como para os trabalhadores a tempo parcial. Estes, caso trabalhem de forma irregular, podem ser especialmente atingidos pela limitação do tempo diário de trabalho.

74. Ao contrário do Governo austríaco, tanto o órgão jurisdicional de reenvio como N. Wippel parecem partir do pressuposto de que o tempo normal de trabalho de 40 horas por semana e oito horas diárias, previsto no § 3 da AZG contém uma regulamentação específica para trabalhadores a tempo inteiro, enquanto para trabalhadores a tempo parcial não existe um modelo legal no direito austríaco. Este não tem uma disposição sobre o tempo de trabalho — eventualmente aplicável a título subsidiário — tal como existe na Alemanha relativamente ao caso especial do trabalho por chamada[50].

75. Mesmo sob o ponto de vista acima enunciado, coloca-se a questão de saber se este tipo de *desigualdade de tratamento* pela lei deve ser considerado um *tratamento desfavorável* dos trabalhadores a tempo parcial. A resposta deve ser deduzida do contexto geral do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial bem como do seu sentido e finalidade.

i) Os objectivos da protecção social adequada, da promoção do emprego e de uma organização mais flexível do tempo de trabalho

76. No artigo 136.°, n.° 1, CE, a Comunidade e os Estados-Membros enunciam a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho e uma protecção social

49 — Com «duração do tempo de trabalho» quer-se dizer «quanto tempo se trabalha».

50 — O § 12, n.° 1, da lei alemã relativa ao trabalho a tempo parcial e aos contratos de trabalho a termo, de 21 de Dezembro de 2000 (Teilzeit- und Befristungsgesetz, BGBl I, p. 1966), dispõe o seguinte: «A entidade patronal e o trabalhador podem convencionar que o trabalhador deve realizar a sua prestação de trabalho conforme o volume de trabalho existente (emprego em função das necessidades). O acordo deve fixar uma duração determinada do tempo de trabalho semanal e diário. Caso a duração do tempo de trabalho semanal não esteja definida, considera-se convencionado um tempo de trabalho de dez horas. Caso a duração do tempo de trabalho diário não esteja definida, a entidade patronal deve pedir a prestação de trabalho do trabalhador durante pelo menos três horas seguidas.»

adequada, entre outros, como objectivos a atingir. O ponto 7 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores exige progressos no que se refere à duração e organização do tempo de trabalho de forma a concretizar a melhoria das condições de vida e de trabalho, bem como o recurso a «outras formas de trabalho», como, por exemplo, o trabalho a tempo parcial, mas também o trabalho sazonal.

77. Por fim, no que respeita ao próprio acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, as considerações gerais que o precedem demonstram que está subordinado, de forma especial, à conciliação entre vida profissional e vida familiar, à promoção do emprego, ao aumento de intensidade da componente «emprego» e à organização mais flexível do trabalho [51]. O objectivo de uma organização flexível do tempo de trabalho que tenha em conta as necessidades dos empregadores e dos trabalhadores também se encontra, além disso, na cláusula 1, alínea b), do acordo-quadro, num lugar de destaque.

78. Do exame global destas disposições relativas aos objectivos resulta que na interpretação e aplicação do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial também deverá ser dada especial atenção, a par da protecção social adequada, à promoção do emprego, à organização mais flexível do tempo de trabalho, bem como às respectivas necessidades dos empregadores e dos trabalhadores. A flexibilidade e as possibilidades inovadoras de organização na relação laboral devem ser consideradas como um contributo para a promoção do emprego, bem como para a melhoria das condições de vida e de trabalho e não necessariamente como um obstáculo.

ii) Não existência de apreciações contrárias nas Directivas 93/104 e 91/533

79. Também não é possível retirar qualquer apreciação contrária da parte do legislador comunitário de outras directivas em matéria de direito laboral para as quais o órgão jurisdicional de reenvio remete.

80. No que diz respeito, por um lado, à Directiva 93/104, o seu artigo 6.º, n.º 1 exige que «a duração semanal do trabalho seja limitado através de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas ou de convenções colectivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais». Mas, como tanto o título como a frase introdutória desta disposição demonstram, apenas se pretende com isto introduzir um *limite máximo* para o tempo de trabalho, visando a protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores [52].

51 — N.ºs 4 e 5 das considerações gerais do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial; v., também, o quinto considerando da Directiva 97/81.

52 — Esta apreciação é confirmada pelos quinto e oitavo considerandos da Directiva 93/104. V., ainda, o acórdão de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho (C-84/94, Colect., p. I-5755, n.ºs 12, 22, 29 e 45).

81. No que respeita, por outro lado, à Directiva 91/533 [53], esta dispõe que o trabalhador deve ser informado por escrito sobre o tempo normal de trabalho diário ou semanal [54]. No entanto, esta regulamentação apenas visa informar o trabalhador sobre os seus direitos e obrigações, facilitar-lhe a prova dos mesmos, bem como oferecer uma maior transparência no mercado de trabalho [55]. A Directiva 91/533 não deve ser entendida no sentido de visar, para além desta mera obrigação de informação, também uma harmonização em termos de conteúdo do direito nacional relativo aos contratos de trabalho, por exemplo no sentido de uma obrigação jurídica imperativa de prever tempos de trabalho fixos, previamente acordados, em qualquer tipo de relação de trabalho [56]. Numa relação de trabalho sem tempos de trabalho fixos tem que ser possível, pelo contrário, cumprir a obrigação de informação de uma outra forma adequada, por exemplo se o empregador comunicar regularmente ao trabalhador os planos de trabalho [57].

82. Resumindo, não se pode deduzir nem da Directiva 93/104 nem da Directiva 91/533 ou ainda do ponto 9 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, *a contrario*, que as relações de trabalho que se caracterizam pela falta de tempos de trabalho regulares deveriam ser proibidas.

iii) Não existência de um tratamento desfavorável dos trabalhadores a tempo parcial

83. Neste contexto, não é de concluir *a priori* do facto de a lei renunciar a definições concretas, eventualmente aplicáveis subsidiariamente, relativas à duração do tempo de trabalho dos trabalhadores a tempo parcial e, particularmente, de não prever um tempo mínimo de trabalho para estes por um tratamento desfavorável destes em relação aos trabalhadores a tempo inteiro. Isto porque quanto maior for a liberdade que o legislador confere aos empregadores e aos trabalhadores para a configuração flexível das relações de trabalho, mais será facilitada a criação de postos de trabalho, e mais depressa poderão ser tidas em consideração as necessidades específicas de determinadas categorias de pessoas.

84. Assim, o emprego em função das necessidades, em que as pretensões dos implicados no que respeita à sua prestação laboral são particularmente tidas em consideração, também confere ao trabalhador uma grande liberdade. Neste sentido, é especialmente adequado para trabalhadores que apenas podem ou pretendem trabalhar durante períodos irregulares e cuja disponibilidade para trabalhar é inconstante ou para

53 — 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 (JO L 288, p. 32; a seguir «Directiva 91/533»).

54 — Artigo 2.°, n.° 2, alínea i), conjugado com o artigo 3.°, n.° 1, alínea c), da Directiva 91/533.

55 — V., também, o segundo considerado da Directiva 91/533.

56 — Assim, tanto o oitavo considerando da Directiva 91/533 como o seu artigo 1.°, n.° 2, alínea b) («carácter ocasional da relação de trabalho») demonstram que o legislador comunitário não visou uma regulamentação rígida que exclui qualquer flexibilidade.

57 — Nas observações orais, o Governo austríaco também defendeu o mesmo entendimento.

aqueles que apenas procuram um rendimento adicional. Esta situação aplica-se, por exemplo, a pessoas que se pretendem dedicar principalmente ao cuidado dos filhos ou de parentes necessitados de assistência, mas também a estudantes. Aliás, de acordo com as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, também N. Wippel apenas pretendia «trabalhar durante algum tempo e fazer economias».

85. Para trabalhadores dependentes de uma fonte de rendimento regular com valor determinado ou que dão importância à previsibilidade temporal da sua prestação laboral, uma fixação do tempo de trabalho subsidiariamente aplicável será útil e também corresponderá ao objectivo de protecção social, ao princípio da remuneração equitativa [58], bem como à prossecução da melhoria das condições de vida e de trabalho. Mas, ao mesmo tempo, uma regulamentação deste tipo também poderá reduzir as iniciativas para a criação de novos postos de trabalho por via de uma configuração de contratos inovadora e deste modo dificultar o exercício de uma actividade profissional, pelo menos para aqueles que não podem ou pretendem trabalhar de forma regular ou ter disponibilidade para trabalhar sempre em horários determinados. Uma definição legal do tempo de trabalho para trabalhadores a tempo parcial não constitui, portanto, sempre uma vantagem e a sua falta também não implica necessariamente uma desvantagem para as pessoas em causa.

58 — V., a este respeito, o ponto 5 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

86. Na aplicação concreta da proibição de discriminação ao caso concreto poderão ser tomadas em consideração as diferentes relações de forças entre empregador e trabalhador na relação de trabalho e especialmente um eventual abuso por parte do empregador na configuração de contratos sem tempos de trabalho fixos [59]. O acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial não impõe de forma imperativa uma limitação, já a nível legislativo, das possibilidades de configuração pelos empregadores e pelos trabalhadores dos tempos de trabalho.

87. É evidente que os Estados-Membros, no âmbito dos objectivos fixados, podem ir além do nível de protecção comunitário e prever, na legislação interna, disposições mais rígidas de protecção dos trabalhadores a tempo parcial, como, por exemplo, a regulamentação do tempo mínimo de trabalho [60]. Não existe, no entanto, obrigação comunitária de adoptar regulamentações mais amplas. Isto porque as disposições de direito comunitário relativas ao trabalho a tempo parcial apenas constituem normas mínimas [61].

59 — V., a este respeito, *infra*, as observações relativas à terceira questão, particularmente os n.os 108 a 112.

60 — Assim, na Bélgica existe, por exemplo, um tempo mínimo de trabalho legal para trabalhadores a tempo parcial, que corresponde a um terço do tempo de trabalho de um trabalhador a tempo inteiro comparável (artigo 11.°-A da lei de 3 de Julho de 1978 sobre o contrato de trabalho, *Moniteur Belge* de 22 de Agosto de 1978). Na Alemanha, existe para o caso especial do trabalho por chamada uma disposição legal aplicável subsidiariamente (v. *supra*, nota 48). Noutros Estados-Membros, as convenções colectivas podem prever disposições relativas ao tempo mínimo de trabalho.

61 — V. o artigo 137.°, n.° 2, primeiro parágrafo, alínea b), CE (esta norma substitui o artigo 2.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Acordo sobre Política Social, assinado em Maastricht, em 7 de Fevereiro de 1992), o décimo primeiro considerando da Directiva 97/81, bem como a cláusula 6, n.° 1, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

c) Conclusão intercalar

88. Uma regulamentação como a AZG austríaca, que renuncia a uma definição legal da duração e da organização do tempo de trabalho para trabalhadores a tempo parcial — eventualmente aplicável subsidiariamente — não contém uma discriminação proibida em relação a trabalhadores a tempo inteiro, na acepção da cláusula 4, n.º 1, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

2. A proibição de discriminação em razão do sexo

89. Resta ainda verificar se a falta de definição legal da duração e da organização do tempo de trabalho para trabalhadores a tempo parcial — eventualmente aplicável subsidiariamente — no direito austríaco conduz a uma discriminação proibida em razão do sexo, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207.

90. Caso se siga o entendimento do órgão jurisdicional de reenvio [62], o direito austríaco trata de forma desigual os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores a tempo inteiro, na medida em que prevê, no § 3 da AZG, regulamentação específica para trabalhadores a tempo inteiro, que consiste no tempo normal de trabalho de 40 horas por semana e oito horas diárias, mas não contém, por outro lado, qualquer disposição — eventualmente aplicável subsidiariamente — relativa ao tempo de trabalho para trabalhadores a tempo parcial.

91. Deve notar-se que a AZG está formulada de forma neutra em relação ao sexo. No entanto, a este respeito, deve recordar-se liminarmente que, segundo jurisprudência constante, também uma regulamentação nacional implica uma discriminação indirecta dos trabalhadores femininos quando, muito embora formulada de modo neutro, prejudica de facto uma percentagem muito maior de mulheres do que de homens, a menos que essa diferença de tratamento se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo [63].

92. De acordo com as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, entre os trabalhadores a tempo inteiro na Áustria encontram-se cerca de 60% de homens e 40% de mulheres, enquanto 90% dos trabalhadores a tempo parcial são mulheres e apenas 10% homens. A falta de disposição relativa ao tempo de trabalho para trabalhadores a

62 — Quanto ao entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, v. o n.º 74 destas conclusões; quanto ao entendimento contrário, defendido pelo Governo austríaco, v. o n.º 73 destas conclusões.

63 — Acórdãos de 26 de Setembro de 2000, Kachelmann (C-322/98, Colect., p. I-7505, n.º 23) e de 6 de Abril de 2000, Jorgensen (C-226/98, Colect., p. I-2447, n.º 29); v., ainda, os acórdãos de 13 de Maio de 1986, Bilka Kaufhaus (170/84, Colect., p. 1607, n.ºs 29 a 31); de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.º 12); acórdão Steinicke (já referido na nota 28, n.º 57); bem como o acórdão de 20 de Março de 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Colect., p. I-2741, n.º 50). A proibição de discriminações indirectas em relação às condições de trabalho também resulta, aliás, do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 76/207.

tempo parcial — eventualmente aplicável subsidiariamente — atinge portanto particularmente as mulheres.

93. Mas, como a Comissão justamente sublinha, os trabalhadores a tempo inteiro e os trabalhadores a tempo parcial não são comparáveis no ponto decisivo neste caso. No que diz respeito à duração do tempo de trabalho, na Áustria o trabalho a tempo inteiro não pode ser de forma alguma objecto de uma regulamentação contratual individual, pois o número de horas em que se deve trabalhar está fixado através do tempo normal de trabalho legal, nos termos do § 3 da AZG (ou de um regime mais favorável, previsto em convenção colectiva de trabalho). O trabalho a tempo parcial, pelo contrário, pressupõe necessariamente o acordo contratual relativo ao tempo de trabalho, seja um número fixo de horas a prestar regularmente, seja um número de horas variável, no modelo de emprego em função das necessidades.

94. Mesmo que se considerasse que os trabalhadores a tempo inteiro são comparáveis aos trabalhadores a tempo parcial no ponto pertinente neste caso — em oposição ao entendimento aqui defendido — factores objectivos, independentes de discriminação em razão do sexo, poderiam justificar a renúncia a uma regulamentação legal concreta do tempo de trabalho para trabalhadores a tempo parcial, na medida em que o empenho no sentido de maior flexibilização nas condições de trabalho visa a promoção do emprego e, deste modo, também a melhoria das condições de vida e de trabalho. Para além disso, como já foi elucidado, a falta de disposição legal não é sempre necessariamente desvantajosa para os trabalhadores a tempo parcial [64].

95. Resumindo, deve, portanto, concluir-se o seguinte: uma regulamentação como a AZG austríaca, que renuncia à definição legal da duração e da organização do tempo de trabalho para os trabalhadores a tempo parcial — eventualmente aplicável subsidiariamente — não contém uma discriminação proibida em razão do sexo, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207.

F — *Quanto à terceira questão: discriminação no contrato de trabalho*

96. Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio tem em vista a configuração concreta da relação de trabalho no processo principal, pretendendo essencialmente saber se existe uma discriminação proibida do ponto de vista do direito comunitário quando um contrato, tal como o contrato-quadro de emprego em função das necessidades utilizado pela P & C, não prevê tempos de trabalho fixos, previamente acordados.

64 — V. n.os 83 a 84 destas conclusões.

97. Mais uma vez, é necessário ter em consideração a proibição de discriminação (formulada em termos neutros quanto ao sexo) entre trabalhadores a tempo parcial e trabalhadores a tempo inteiro, por um lado, e a proibição de discriminação (indirecta) em razão do sexo, por outro.

1. A proibição de discriminação de trabalhadores a tempo parcial

98. À primeira vista, o modelo de emprego em função das necessidades, praticado pela P & C, não corresponde necessariamente à ideia clássica de trabalho a tempo parcial. No entanto, o conceito de trabalhador a tempo parcial na acepção do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial é muito amplo. Assim, a cláusula 3, n.º 1, deste acordo-quadro define como trabalhador a tempo parcial aquele cujo tempo normal de trabalho, calculado numa base semanal ou como média ao longo de um período de emprego até um ano, é inferior ao tempo normal de trabalho de um trabalhador comparável a tempo inteiro. Resulta dos autos que o caso de N. Wippel se enquadra nesta definição, ou seja, deve ser considerada uma trabalhadora a tempo parcial na acepção do acordo-quadro e é abrangida pelo âmbito de protecção deste.

99. A cláusula 4, n.º 1, deste acordo-quadro exige, no que respeita às condições de emprego, que os trabalhadores a tempo parcial não devem ser tratados em condições menos favoráveis do que trabalhadores comparáveis a tempo inteiro, a menos que, por razões objectivas, a diferença de tratamento se justifique.

100. O contrato-quadro celebrado entre N. Wippel e a P & C não previa quaisquer tempos de trabalho fixos, sendo a duração e a organização do tempo de trabalho, de acordo com o modelo de emprego em função das necessidades, definidos por ambas as partes por mútuo acordo caso para caso.

101. Uma configuração contratual deste tipo diferencia-se profundamente do tempo normal de trabalho válido para trabalhadores comparáveis a tempo inteiro, fixado previamente por convenção colectiva em 38,5 horas por semana [65]. No entanto, fica por apreciar se uma *desigualdade de tratamento* deste tipo implica também um *tratamento desfavorável* de trabalhadores a tempo parcial.

a) Resumo dos argumentos apresentados

102. O órgão jurisdicional de reenvio, N. Wippel e o Governo austríaco argumentam

65 — O despacho de reenvio remete, a este respeito, para a convenção colectiva dos empregados do comércio da Áustria. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio conhecer da aplicação desta convenção colectiva aos trabalhadores comparáveis a tempo inteiro na empresa da P & C, na acepção da cláusula 3, n.º 2, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

essencialmente que através do modelo de emprego em função das necessidades, sem tempos de trabalho fixados previamente, o risco económico é transferido do empregador para o trabalhador, cria um estado de negociação permanente entre as duas partes e deixa a decisão sobre a duração e a organização do tempo de trabalho inteiramente ao arbítrio do empregador.

103. Nas suas alegações escritas e orais, N. Wippel também remete para as possíveis consequências sociais da configuração do contrato escolhida: se, durante um período mais longo, o trabalhador flexível não é chamado a efectuar qualquer prestação laboral, isto pode ser utilizado como instrumento para fazer reduzir a nada o subsídio de férias, a continuação do pagamento da remuneração em caso de doença ou de gravidez e a indemnização devida no termo da relação de trabalho (a denominada «indemnização por despedimento»). Não sendo paga qualquer remuneração durante um período remuneratório, o trabalhador deixa de estar registado na caixa regional de doença. Além disso, a configuração do modelo de emprego em função das necessidades permite ao empregador iludir a protecção legal contra o despedimento.

104. A P & C alega que o modelo de emprego em função das necessidades é muito bem acolhido pelos seus empregados e também ao órgão de representação dos trabalhadores (comissão de trabalhadores) está inteiramente a favor deste modelo. A duração do trabalho é determinada em cada caso concreto por mútuo acordo, em função, por um lado, das vendas previstas ou do volume de trabalho e, por outro, dos desejos dos trabalhadores. A demandante foi expressamente informada das vantagens e desvantagens de tal regime de emprego. Foi, além disso, expressamente estipulado que o contrato-quadro não assegurava qualquer rendimento à demandante e que ela era livre de rejeitar prestações laborais caso a caso, sem sofrer qualquer desvantagem. Nunca foi exigido que a demandante estivesse disponível para trabalhar. Os trabalhadores em regime flexível têm direito a 30 dias úteis de férias pagas por ano, a pagamentos complementares fixados por convenção colectiva, bem como a indemnização legal por despedimento e à continuação do pagamento da remuneração em caso de doença. Além disso, beneficiam também de um regime de segurança social. Não se pode falar de transferência do risco empresarial para os trabalhadores ofensiva dos bons costumes.

b) Interpretação da proibição de discriminação

105. A proibição de tratamento desfavorável de trabalhadores a tempo parcial, de acordo com a cláusula 4, n.º 1, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, deve ser interpretada e aplicada à luz do contexto geral e do sentido e finalidade desta regulamentação [66].

66 — V., a este respeito, os n.ºs 76 a 78 destas conclusões.

i) Não existência de discriminação geral de trabalhadores a tempo parcial

106. Uma configuração contratual que não prevê tempos de trabalho fixos, previamente acordados, pode ter efeitos negativos para trabalhadores dependentes de uma fonte de rendimento regular com valor determinado ou que dão importância à previsibilidade temporal da sua prestação laboral. No entanto, a mesma configuração contratual também pode ter efeitos positivos para trabalhadores que apenas podem ou pretendem trabalhar durante períodos irregulares e cuja disponibilidade para trabalhar é inconstante ou para aqueles que apenas pretendem encontrar um rendimento adicional [67]. A forma positiva como a comissão de trabalhadores da P & C, como representante eleita dos trabalhadores, encara o modelo do emprego em função das necessidades pode ser avaliada como um indício adicional de que uma configuração contratual deste tipo não favorece apenas o empregador e desfavorece o trabalhador.

107. Neste contexto, uma configuração contratual sem tempos de trabalho fixos, previamente acordados, não pode ser considerada, em termos gerais, desfavorável para os trabalhadores a tempo parcial, na medida em que uma conclusão em sentido diverso iria contrariar os objectivos da organização mais flexível do trabalho e da promoção do emprego, nos quais o acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial se baseia e não teria suficientemente em consideração os interesses de determinados trabalhadores [68].

ii) Protecção social adequada e proibição de abuso

108. Por outro lado, na interpretação e aplicação da proibição de discriminação não pode ser negligenciado, em cada caso, o objectivo da protecção social adequada [69] e particularmente a consideração devida dos interesses dos trabalhadores.

109. Por um lado, este objectivo exige do empregador que se assegure, no momento da contratação de um trabalhador, de que este está suficientemente informado das vantagens e desvantagens de uma configuração contratual sem tempos de trabalho fixos, previamente acordados e de que este modelo corresponde ao seu interesse. Caso seja necessário, terá que esclarecê-lo convenientemente a este respeito. No caso em apreço, não é contestado que N. Wippel foi informada detalhadamente antes da sua contratação e declarou que não estava dependente de uma remuneração regular. Em termos gerais, a P & C, de acordo com as próprias

67 — V. o n.º 84 destas conclusões e os exemplos aí referidos.

68 — Relativamente a exemplos, v. o n.º 84 destas conclusões.

69 — Artigo 136.º, n.º 1, CE, e ponto 10 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

indicações, que não foram contestadas, apenas recorreu ao modelo do emprego em função das necessidades em relação a trabalhadores que não estavam dependentes de uma remuneração regular.

110. Por outro lado, também é possível deduzir do objectivo da protecção social adequada uma proibição de abuso durante o período completo da relação de trabalho. Isto porque se o empregador num regime de emprego em função das necessidades não oferecer, de uma forma abusiva, qualquer trabalho ao trabalhador, poderão ocorrer as consequências sociais descritas por N. Wippel, por exemplo em relação à existência ou cálculo de direitos relacionados com a relação de trabalho, como o subsídio de férias, a continuação do pagamento da remuneração em caso de doença ou de gravidez e a protecção através de um seguro de doença. Deve considerar-se que existe um abuso deste tipo, nomeadamente, quando, sem qualquer razão objectiva, é oferecido trabalho a determinados trabalhadores e não a outros, apesar de estes estarem disponíveis, ou apenas uma quantidade muito reduzida de horas.

111. No entanto, não se pode concluir, com base no risco apenas abstracto de abuso por parte do empregador, que uma configuração contratual sem tempos de trabalho fixos previamente acordados tem *de um modo geral* efeitos negativos para os trabalhadores a tempo parcial. Num caso individual, a recusa de oferecer trabalho deveria antes ser avaliada do mesmo modo que qualquer outro comportamento abusivo por parte do empregador no decorrer de uma relação de trabalho e estaria sujeito às sanções previstas na respectiva legislação nacional em matéria de direito do trabalho para esta situação [70]. Nos termos do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial é, portanto, concedido um amplo poder de apreciação aos Estados-Membros e aos seus órgãos jurisdicionais. Dependendo do direito interno, os abusos poderão determinar o direito a indemnização, uma medida compulsória dissuasiva ou outros direitos.

112. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, no caso concreto que lhe foi submetido, se está perante um abuso deste tipo; no processo no Tribunal de Justiça, N. Wippel não alegou nada a este respeito.

c) Conclusão intercalar

113. Pelas razões acima expostas, o facto de um contrato-quadro de trabalho não prever tempos de trabalho fixos previamente acordados não constitui uma discriminação proibida dos trabalhadores a tempo parcial na acepção da cláusula 4, n.º 1, do acordo-

70 — V. cláusula 6, n.º 5, do acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, que relativamente à prevenção e ao tratamento dos litígios e reclamações remete para a legislação, as convenções colectivas e as práticas nacionais.

quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, a não ser que o trabalhador não tenha sido suficientemente informado das vantagens e desvantagens deste tipo de configuração contratual ou o empregador não ofereça, de forma abusiva, trabalho ao trabalhador.

2. A proibição de discriminação em razão do sexo

114. Resta ainda apreciar se o modelo de emprego em função das necessidades sem tempos de trabalho fixos previamente acordados, utilizado pela P & C, conduz a uma discriminação em razão do sexo, na acepção do artigo 5.°, n.° 1, da Directiva 76/207.

115. Este modelo de trabalho é neutro relativamente ao sexo, na medida em que o emprego em função das necessidades está concebido para os trabalhadores de ambos os sexos. Segundo jurisprudência constante, uma regulamentação também implica uma discriminação indirecta dos trabalhadores femininos quando, muito embora formulada de modo neutro, prejudica de facto uma percentagem muito maior de mulheres do que de homens, a menos que essa diferença de tratamento se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo [71].

a) Não existência de discriminação das mulheres

116. Para que se considere que existe uma discriminação das mulheres em razão do sexo não é suficiente a mera constatação de que a sua percentagem — considerada isoladamente — numa categoria determinada, por exemplo entre os trabalhadores em regime flexível, se situa consideravelmente acima da percentagem de homens. O conceito de desigualdade exige, acima de tudo, que se estabeleça uma comparação com outras categorias de trabalhadores na mesma empresa.

117. Nas alegações escritas, a P & C declarou, sem ter sido contestada, que, na sua empresa, 84,84% dos empregados flexíveis são mulheres, enquanto que a percentagem de mulheres entre os trabalhadores a tempo inteiro e a tempo parcial com tempos de trabalho *fixos* se situa nos 75,82%. Após ter sido inquirida a este respeito, a P & C expôs adicionalmente na audiência que a percentagem de trabalhadoras entre os trabalhadores a tempo inteiro — considerada isoladamente — atinge cerca de 65%, enquanto entre os trabalhadores a tempo parcial — tanto a tempo parcial com tempos de trabalho fixos como trabalhando conforme as necessidades — atinge cerca de 85% [72].

71 — V. o n.° 91 destas conclusões e a jurisprudência referida na nota 61.

72 — De acordo com as indicações da P & C, os valores referidos, de 65% e 85%, dizem respeito a uma consideração geral das suas filiais na Alemanha e na Áustria.

118. Cabe ao juiz nacional apreciar se este tipo de dados estatísticos são válidos [73]. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio, a cujas questões deve dar resposta útil, indicações que lhe facilitem a decisão.

119. A parte das mulheres nos trabalhadores segundo as necessidades e nos trabalhadores a tempo parcial com tempos de trabalho fixos é praticamente igual, rondando os 84% e 85%. Se compararmos os trabalhadores segundo as necessidades a tempo parcial com os trabalhadores a tempo inteiro ou a tempo parcial com tempos de trabalho fixo, o número de mulheres nos trabalhadores conforme as necessidades é mais elevado em cerca de dez pontos percentuais (84,84% contra 75,82%). A comparação de todos os trabalhadores a tempo parcial com os trabalhadores a tempo inteiro leva ao seguinte resultado: as mulheres continuam a constituir a grande maioria dos trabalhadores a tempo inteiro, ficando-se no entanto pelos 65%, menos 20 pontos percentuais que nos trabalhadores a tempo parcial.

120. Estes dados permitem concluir que a percentagem de trabalhadores do sexo feminino na P & C é elevada. Deste modo, qualquer das configurações contratuais (trabalho a tempo inteiro, trabalho a tempo parcial com tempos de trabalho fixos ou emprego em função das necessidades) adoptadas pela P & C atinge principalmente as mulheres.

121. Na medida em que no caso em apreço se levanta principalmente a questão da falta de tempos de trabalho fixos, previamente acordados, a comparação entre trabalhadores *com tempos de trabalho fixos* (sejam trabalhadores a tempo inteiro ou a tempo parcial) e aqueles *sem tempos de trabalho fixos* reveste particular importância. Entre estes dois grupos, a percentagem de mulheres empregadas difere apenas em cerca de dez pontos. No acórdão Seymour-Smith e Perez, o Tribunal de Justiça considerou que uma diferença deste tipo não era significativa [74]. Com base nestas considerações, entendo que a situação existente na P & C, em que para trabalhadores a tempo inteiro e determinados trabalhadores a tempo parcial se aplicam tempos de trabalho fixos, enquanto o mesmo não se verifica com trabalhadores vinculados ao modelo de emprego em função das necessidades, não constitui uma desigualdade de tratamento em razão do sexo.

122. Em termos gerais, é válido o seguinte: caso uma configuração contratual sem tempos de trabalho fixos, previamente acordados, não tenha efeitos consideravelmente mais fortes em relação a trabalhadores de

73 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, Seymour-Smith e Perez (C-167/97, Colect., p. I-623, n.º 62).

74 — Acórdão referido na nota 71, n.ºs 63 e 64.

um sexo do que outro tipo de configurações contratuais não resulta daqui qualquer discriminação proibida em razão do sexo, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207.

b) A título subsidiário: justificação

123. Mesmo que o órgão jurisdicional de reenvio concluísse que a configuração contratual do emprego em função das necessidades na empresa da P & C tem efeitos consideravelmente mais fortes em relação às mulheres do que outro tipo de configurações contratuais, existindo portanto um tratamento desigual em razão do sexo, seria ainda necessário apreciar se este tratamento desigual pode ser justificado por factores objectivos estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo.

124. Tal como já foi exposto, o conceito de emprego em função das necessidades em causa não pode ser considerado em termos gerais desfavorável para os trabalhadores em causa [75]. Isto porque podem existir determinados factores objectivos a favor de uma configuração contratual flexível, particularmente o desejo do próprio trabalhador de prestar uma actividade durante horários irregulares e com um volume de trabalho inconstante. Num caso destes, a renúncia a tempos de trabalho fixos previamente acordados não se confunde com uma discriminação (indirecta) em razão do sexo.

125. A situação poderá ser avaliada de forma diversa se os trabalhadores de um sexo são consideravelmente mais atingidos pelo emprego em função das necessidades do que por outras configurações contratuais e quando não forem devidamente informados acerca das vantagens e desvantagens de um tal regime no momento da sua contratação. Particularmente em casos destes, existe um risco considerável de as condições de trabalho, consideradas objectivamente, não corresponderem ao interesse dos atingidos e violarem deste modo a proibição de discriminação. O mesmo será de presumir se no decorrer da relação de trabalho não for oferecido, de forma abusiva, trabalho a estes trabalhadores [76].

G — *Quanto à quarta questão: compensação de eventual discriminação*

126. Com a quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber como uma eventual discriminação poderá ser compensada em termos financeiros.

127. Caso a segunda e a terceira questão sejam resolvidas como acima foi proposto, não é necessário responder à quarta questão.

75 — N.ºs 106 e 107 destas conclusões.

76 — N.ºs 109 e 110 destas conclusões.

VI — Conclusão

128. Com base nas considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais colocadas pelo Oberster Gerichtshof austríaco do seguinte modo:

«1) A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, não tem carácter juridicamente vinculativo. No entanto, deve ser tida em conta na interpretação das disposições comunitárias.

2) No âmbito do artigo 141.º CE, da Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, o conceito de trabalhador abrange, sem dúvida, qualquer pessoa que realiza, em favor de outrem e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração, sendo de excluir, no entanto, os casos em que não se trata de uma actividade real e efectiva ou de uma actividade que seja de tal maneira reduzida que se afigure como puramente marginal e acessória. Neste sentido, não é necessário que exista um tempo de trabalho fixo previamente acordado.

O conceito de trabalhador, na acepção da cláusula 2, n.º 1, do anexo da Directiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, respeitante ao acordo-

quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES, deve, portanto, ser determinado de acordo com a legislação, as convenções colectivas ou as práticas vigentes em cada Estado-Membro.

3) Uma regulamentação como a Arbeitszeitgesetz austríaca (lei sobre o tempo de trabalho), que não prevê um regime legal da duração e da organização do tempo de trabalho para os trabalhadores a tempo parcial — eventualmente aplicável subsidiariamente — não contém nem uma discriminação proibida dos trabalhadores a tempo parcial, na acepção da cláusula 4, do anexo da Directiva 97/81 nem uma discriminação proibida em razão do sexo, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207.

4) O facto de um contrato-quadro de trabalho não prever quaisquer tempos de trabalho fixos previamente acordados não constitui uma discriminação proibida dos trabalhadores a tempo parcial na acepção da cláusula 4, n.º 1, do anexo da Directiva 97/81, a não ser que o trabalhador não tenha sido suficientemente informado das vantagens e desvantagens deste tipo de configuração contratual ou o empregador não ofereça, de uma forma abusiva, trabalho ao trabalhador.

Não tendo uma forma de contrato de trabalho sem tempos de trabalho fixos previamente acordados efeitos consideravelmente mais fortes em relação a trabalhadores de um sexo do que outra forma de contrato de trabalho, não constitui qualquer discriminação proibida em razão do sexo na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207.»