

Esta norma, ao fazer uma distinção quanto à forma como ocorreu a interrupção da gravidez, viola o disposto no n.º 1 do artigo 38.º do Código do Trabalho, que estabelece genericamente licença para interrupção da gravidez, não cuidando de distinguir a causa da interrupção. Uma vez que a lei não estabelece equiparação, para efeito de licença, entre as situações de parto de nado morto e a interrupção da gravidez, nos casos de parto de nado morto, os pais têm direito à licença parental em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 39.º do Código do Trabalho. Assim, tal cláusula 94.^a alínea c) é ilegal, por violar as preditas normas legais imperativas, nomeadamente o n.º 1, do artigo 38.º do Código do Trabalho.

Acresce que a cláusula 94.^a alínea f) do mesmo acordo estabelece que:

«f) *Interromper o trabalho diário para assistir aos filhos pelo total de uma hora durante o 1º ano após o parto, repartida pelo máximo de dois períodos, podendo utilizar este período antes do final do seu dia normal de trabalho sem diminuição de retribuição nem redução do período de férias.*»

Esta disposição viola o disposto no n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho, que estabelece que diariamente a mãe goza de dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada. Além disso, não estabelece a norma previsão de dispensa para aleitação por parte do pai, assim violando o disposto no n.º 2 do artigo 47.º do Código do Trabalho. Consequentemente, tal norma viola os n.ºs 2 e 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho.

Verifica-se, ainda, que a cláusula n.º 94.^a alínea h) do aludido acordo estabelece que:

«h) *Ser dispensada da comparência ao trabalho, quando o peça, até dois dias em cada mês, com perda de vencimentos.*»

Ora, o conceito de discriminação positiva previsto no artigo 27.º do Código do Trabalho está previsto para medidas temporárias e destina-se a compensar desigualdades de oportunidade e de tratamento, que não se descortina na cláusula em causa. Assim, tal cláusula expressa uma discriminação em função do sexo, uma vez que não prevê dispensa idêntica para o homem, violando frontalmente o disposto no n.º 1 do artigo 47.º do Código do Trabalho, que prevê o direito a igualdade de tratamento dos trabalhadores, não podendo haver discriminação de género.

Por último, a cláusula 96.^a do acordo sub judice estabelece que:

«1- *A fim de facilitar a prestação de trabalho por parte das mulheres com responsabilidades familiares, as entidades patronais procurarão criar, manter ou colaborar em obras de interesse social, designadamente infantários, jardins infantis e estabelecimentos análogos quando a dimensão da empresa o justifique.*

2- *Consideram-se com responsabilidades familiares as mulheres casadas e não separadas judicialmente de pessoas e de bens ou de facto e as que, não se encontrando nestas condições, tenham um agregado familiar a seu cuidado.*

O n.º 1 da predita cláusula, ao limitar os mecanismos de conciliação somente às trabalhadoras, viola o disposto no ar-

tigo 24.º, n.º do Código do Trabalho, que estabelece como princípio a não discriminação do género. Além disso, o n.º 2 da aludida cláusula, ao pretender definir o que se entende por mulheres trabalhadoras, sugere que na classificação efectuada existe uma espécie de graduação entre elas. Por outro lado, uma vez mais se omite qualquer referência aos homens, que são também susceptíveis de assumir responsabilidades familiares. Assim, tais normas são ilegais porquanto violam o disposto no artigo 24.º do Código do Trabalho.

Em suma, as referidas cláusulas 61.º, n.º 1, alínea n), 94.º, n.º 1, alínea b), c), f) e h) e 96.º, enfermam de nulidades por violação de normas de natureza imperativa - artigos 3.º, n.º 3 alínea b) e 478.º, n.º 1 alínea a) do Código do Trabalho e artigos 280.º, 294.º e 295.º do Código Civil.

V - Decisão

Pelo exposto, julga-se procedente a presente acção e, em consequência, declara-se a nulidade das cláusulas 61.º, n.º 1, alínea n), 94.º, n.º 1, alínea b), c), f) e h) e 96.º, do acordo de empresa outorgado entre as rés e a sua substituição pelas normas citadas supra do Código do Trabalho.

Custas pelos réus.

Registe, notifique e cumpra o disposto nos artigos 479.º n.º 4 do Código do Trabalho e artigo 186.º 1 do Cód. Proc. Trabalho.

Lisboa, 16 de Outubro de 2012.

A Juiz de Direito.

Por sentença proferida em 30 de outubro de 2012 e transitada em julgado em 27 de novembro de 2012, no processo n.º 1382/11.4TTPT, que correu termos no Tribunal de Trabalho do Porto, Juízo Único, 2.ª Secção, em que foi autor o Ministério Público e rés a «APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo» e a «FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal», foi declarada parcialmente nula, porque discriminatória, a norma constante da alínea b) do n.º 4 da cláusula 143.^a do contrato coletivo entre a APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal (revisão global), publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 31, de 22 de agosto de 2011, na parte em que se refere «à trabalhadora com filho menor de 12 meses»

Assim, em cumprimento do n.º 4 do artigo 479.º do Código do Trabalho, publica-se de seguida a referida sentença no *Boletim do Trabalho e Emprego*.

Sentença do Tribunal do Trabalho do Porto, Juízo Único, 2.ª secção, proferida nos autos de acção de processo especial de contencioso n.º 1382/11.4TTPRT, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 479.º, n.º 4 do Código do Trabalho

Relatório

1.1- O Ministério Público junto deste Tribunal do Trabalho intentou a presente acção especial de declaração de nulidade de norma de Convenção Colectiva de Trabalho, ao abrigo do disposto no artigo 183.º e seguintes do Código de Processo do Trabalho, «ex vi» do artigo 186-G n.º 2 do mesmo diploma; contra «APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo», com sede no Porto; e contra «FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal», com sede em Lisboa, pedindo que seja declarada a nulidade da Cláusula 143.ª n.º 4 alínea b), da Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre as rés, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 31, de 22 de agosto de 2011.

Alegou para tal, em síntese, que a mencionada cláusula viola a norma imperativa prevista no artigo 59.º do Código do Trabalho, uma vez que limita a possibilidade de recusa a prestar trabalho suplementar aos pais que gozam o remanescente da licença de maternidade da mãe, não atribuindo essa possibilidade igualmente aos trabalhadores do sexo masculino com filhos de idade inferior a 12 meses.

1.2- A 1.ª ré contestou, reconhecendo o vício apontado à cláusula mencionada na petição inicial. Contudo, defende que tal cláusula não deve ser declarada nula, mas tão expurgada da parte discriminatória e estendida ao género discriminado.

1.3- A 2.ª ré contestou, aceitando, no essencial, a factualidade alegada na petição inicial, mas defendendo que a redacção da cláusula em causa deve ser alterada em consonância com o espírito que levou à sua consagração, que coincide com a redacção constante do artigo 59.º do Código do Trabalho.

1.4- O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

Inexistem nulidades que afectem todo o processo.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

Inexistem outras excepções dilatórias que obstem à apreciação do mérito da causa.

1.5- Não se vislumbra a pertinência de quaisquer diligências probatórias que o tribunal deva realizar, com vista à boa decisão da causa.

Com efeito, o processo contém em si todos os elementos que permitem conhecer de imediato do mérito da causa, pelo que se passa a fazê-lo, passando o presente despacho a ter o valor de sentença - artigo 61.º n.º 2 do Código de Processo do Trabalho, «ex vi do artigo 185.º n.º 1 do mesmo diploma.

2 - Fundamentação

2.1 - Factos provados

a) Encontra-se publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 31, de 22 de agosto de 2011, páginas 3357 e seguintes, uma Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre as aqui Rés, cuja cláusula 143.º, entre outras coisas, dispõe no seu número 4 que:

« (...) b) A trabalhadora grávida ou com filho menor de 12 meses e o pai que esteja a gozar o remanescente da licença de maternidade da mãe não estão obrigados a prestar trabalho suplementar. (...)».

2.2 - Do direito

1- Em primeiro lugar, coloca-se ao tribunal a questão de saber se a cláusula 143.ª n.º 4 alínea b) da Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre as partes viola, ou não, norma legal imperativa.

Com efeito, na mencionada norma convencional – cujo teor integral se encontra transcrito no capítulo anterior – ficou consagrado o direito das mulheres grávidas ou com filhos menores de 12 meses; bem como dos homens que se encontrem no gozo do remanescente da licença de maternidade da mãe, a poderem recusar-se a prestar trabalho suplementar.

Ora, no que concerne ao direito por ela atribuído às grávidas e aos homens que se encontrem no gozo do remanescente da licença de maternidade, não resulta da norma a existência de qualquer elemento discriminatório, uma vez que os mesmos se reportam a circunstâncias exclusivas do sexo a que se destina.

Assim, nessas partes a norma em causa é perfeitamente válida e lícita.

Sucedem porém que, sem qualquer explicação plausível, o direito à recusa de prestar trabalho suplementar não foi também atribuído aos trabalhadores do sexo masculino que sejam pais de crianças com menos de 12 meses, apenas o tendo sido às trabalhadoras (naturalmente do sexo feminino) que se encontrem nessa situação concreta.

Tal disposição vai, por isso, frontalmente ao arrepio do disposto no artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho, no qual se concede expressamente aquele direito tanto aos trabalhadores como às trabalhadoras com filhos de idade inferior a 12 meses.

E faz sentido que esta última seja a solução válida, uma vez que restringir a concessão deste direito apenas a um dos sexos consubstanciaria uma evidente violação do princípio da igualdade e da não discriminação em função do sexo, constitucionalmente consagrado.

Assim sendo, não podem subsistir quaisquer dúvidas de que, nessa parte, o referido artigo da Convenção Colectiva de Trabalho em causa viola norma legal imperativa, o que é expressamente proibido pelo artigo 478.º n.º 1 a) do Código do Trabalho.

2- Aqui chegados, cumpre então apreciar a segunda questão que de imediato se tem de resolver, ou seja, qual a consequência desta primeira conclusão para a validade da norma convencional em causa.

Efectivamente, nos respectivos articulados as partes divergiram quanto à solução a dar a esta problemática.

Assim, na petição inicial o Ministério Público peticionou a declaração pura e simples de nulidade da norma convencional.

Já as rés defendem que o tribunal deve proceder a uma rectificação ou repristinação dessa mesma norma, embora proponham soluções diversas para atingir tal objectivo: a 1.ª ré vai no sentido que a norma deve ser expurgada do elemento discriminatório e estendida ao género masculino; enquanto a 2.ª ré preconiza que a redacção da mesma seja alterada, passando a reproduzir integralmente o teor do artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho.

Analisemos então esta problemática.

O artigo 294.º do Código Civil dispõe expressamente que os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.

Sabemos já que a cláusula 143.ª n.º 4 alínea b) da Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre as Rés contém, no seu normativo, uma parte que viola norma legal de carácter imperativo, mais concretamente o disposto no artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho.

Como tal, a primeira conclusão que devemos desde logo extrair é que essa mesma cláusula deve ser mantida no que concerne ao respectivo teor em que tal violação não existe.

Ou seja, no que respeita às mulheres grávidas e aos homens que se encontrem no gozo do remanescente da licença de maternidade, tal norma é perfeitamente lícita e conforme à lei, pelo que não existe qualquer fundamento para a anular.

O busílis da questão passa, por isso, apenas pelo segmento da norma que comporta o elemento discriminatório.

Ora, o artigo 479.º do Código do Trabalho, nos seus n.ºs 3 e 4, dispõe expressamente que o objectivo da presente acção – que foi intentada, recorde-se, na sequência do procedimento de apreciação fundamentada sobre a legalidade, em matéria de igualdade e não discriminação, previsto no n.º 1 desse mesmo artigo 479.º do Código do Trabalho, e que constitui uma inovação absoluta instituída por este diploma – é a declaração de nulidade das disposições ilegais em matéria de igualdade e não discriminação.

Daí que, efectuando uma simples interpretação literal daquele artigo 479.º do Código do Trabalho, tudo aponta no sentido de que a solução pretendida pelo legislador, face à existência de cláusulas convencionais discriminatórias, foi a respectiva declaração da sua nulidade.

Aliás, essa específica intenção do legislador pode ainda aferir-se da interpretação do artigo 26.º do Código do Trabalho, mais concretamente da conjugação dos seus n.ºs 2 e 3, do qual resulta que a disposição de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que estabeleça condições de trabalho aplicáveis exclusivamente a trabalhadores de um dos sexos; bem como a disposição que seja contrária ao princípio da igualdade em função de outro factor de discriminação, considera-se substituída pela disposição mais favorável aplicável a trabalhadores de ambos os sexos.

Como conclui Diogo Vaz Marecos, in «Código do Trabalho Anotado», 2010, página 143, por efeito deste artigo 26.º comina-se com a nulidade a disposição de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que seja discriminatória ou

que conduza a resultados discriminatórios.

Essa solução resulta ainda claramente da leitura da «Exposição de Motivos que Acompanhou a Proposta de Lei n.º 216/X», aprovada em Conselho de Ministros de 26 de Junho de 2008, na qual se consignou expressamente que as disposições discriminatórias constantes de Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, que selam declaradas judicialmente nulas no âmbito do procedimento de apreciação fundamentada sobre a legalidade, em matéria de igualdade e não discriminação, consideram-se substituídas pelas disposições mais favoráveis aplicáveis à generalidade dos trabalhadores.

Ou seja, da interpretação conjugada de vários elementos normativos diversos, é manifesto que a intenção do legislador foi que nestes casos a norma convencional ilícita seja declarada nula e substituída pela disposição mais favorável aplicável à generalidade dos trabalhadores.

Aplicando agora esta solução legislativa ao caso presente, temos que deverá ser efectivamente declarado nulo o excerto da mencionada cláusula 143.ª que contém norma discriminatória, sendo nessa parte aplicável aos trabalhadores abrangidos pela Convenção Colectiva de Trabalho o regime geral previsto no artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho.

Ora, analisados devidamente os efeitos decorrentes desta decisão que acabo de defender, constatamos que ela vai de encontro às pretensões de todos os intervenientes nestes autos.

Em primeiro lugar, o interesse geral perseguido pelo Ministério Público fica salvaguardado, uma vez que o excerto discriminatório da norma é declarado nulo e deixa, por isso, de produzir efeitos sobre os trabalhadores abrangidos.

Também a tese defendida pela 1.ª ré fica salvaguardada, uma vez que a norma convencional afectada é expurgada da parte discriminatória mas mantém-se válida na parte não viciada.

Além disso, este é também o sentido da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no âmbito do processo n.º C-33/89, de 27/07/1990, denominada «Acórdão Kowalska», citado pela 1.ª ré no artigo 2.º da sua contestação.

Com efeito, lendo atentamente tal acórdão – que pode ser consultado no sítio da internet [www.http://eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) – verifica-se que o mesmo corresponde a uma decisão proferida no âmbito de um pedido de reenvio prejudicial, na qual se respondeu a uma das perguntas que lhe eram colocadas para apreciação nos seguintes termos: «*Em presença de uma discriminação indirecta contida numa disposição de uma convenção colectiva, os membros do grupo desfavorecido por essa discriminação devem ser tratados do mesmo modo e segundo o mesmo regime que os outros trabalhadores, proporcionalmente ao seu tempo de trabalho, regime este que, na falta de uma transposição correcta do artigo 119.º do Tratado CEE para o direito nacional, é o único sistema de referência válido*».

Ou seja, o que este acórdão veio decidir é exactamente aquilo que resulta do artigo 26.º n.ºs 2 e 3 do nosso Código do Trabalho.

Por último, também a solução preconizada pela 2.ª ré

fica, na prática, salvaguardada por esta decisão, uma vez que a norma do artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho - cuja redacção aquela ré pretendia transcrever para a cláusula 143.ª n.º 4 b) da Convenção Colectiva de Trabalho - será sempre aplicável aos trabalhadores abrangidos; com a vantagem de não ser eliminada desta cláusula a parte relativa às grávidas e aos homens que gozem o remanescente da licença de maternidade (tal como sucederia na proposta apresentada na contestação).

3 - Decisão

Nestes termos e com tais fundamentos, decido:

a) Declarar parcialmente nula, porque discriminatória, a norma constante da cláusula 143.ª n.º 4 alínea b), da Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre a «APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turis-

mo» e a «FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal», publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 31, de 22 de agosto de 2011, na parte em que se refere à «trabalhadora com filho menor de 12 meses»;

b) Declarar esta parte da mencionada norma agora anulada substituída pelo regime previsto no artigo 59.º n.º 1 do Código do Trabalho,

Custas pelas rés, sem prejuízo da isenção de que beneficiam.

Notifique.

Oportunamente, cumpra-se o disposto nos artigos 479.º n.º 4 do Código do Trabalho; e 186.º - I do Código de Processo do Trabalho.

Porto, 30 de outubro de 2012.

ORGANIZAÇÕES DO TRABALHO

ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

I - ESTATUTOS

SINA - Sindicato Independente dos Agentes das Empresas Municipais, dos Trabalhadores do Estacionamento Urbano, do Atendimento e dos Serviços **- Alteração**

Alteração aprovada em assembleia geral realizada em 12 de janeiro de 2013 aos estatutos publicados no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 31 de 22 de agosto de 2012

CAPÍTULO I

Da constituição, denominação, duração, âmbito e sede

Artigo 1.º

(Constituição e denominação)

É constituído o Sindicato Independente dos Agentes das

Empresas Municipais, dos Trabalhadores do Estacionamento Urbano, do Atendimento e dos Serviços, doravante designado por SINA.

Artigo 2.º

(Duração)

O SINA tem duração indeterminada.

Artigo 3.º

(Âmbito profissional)

O SINA, é a associação sindical representativa dos trabalhadores cuja actividade seja exercida nas empresas municipais, empresas de estacionamento urbano e qualquer actividade do trabalhador que implique o contacto e o atendimento de pessoas, presencialmente e/ou através de mediadores tecnológicos, e quaisquer outros serviços equiparáveis ou enquadráveis, passam a ser designados no presente estatuto por associados.