COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

22 ANOS DE JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA SOBRE IGUALDADE LABORAL EM RAZÃO DO SEXO (1979-2001)

MARIA PAULA SÁ FERNANDES
RUI ANTÓNIO MARTINS DA ROCHA
MAGDA CERQUEIRA

22 ANOS
DE JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA
SOBRE IGUALDADE LABORAL
EM RAZÃO DO SEXO

(1979-2001)

MARIA PAULA MOREIRA SÁ FERNANDES
RUI ANTÓNIO MARTINS DA ROCHA
MAGDA CERQUEIRA

COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Título:
«22 Anos de Jurisprudência Portuguesa sobre Igualdade Laboral em Razão do Sexo (1979-2001)»

Autores/as:
Maria Paula Moreira Sá Fernandes – Juíza Desembargadora
Rui António do Nascimento Ferreira Martins da Rocha – Juiz de Direito
Magda Cerqueira – Juíza de Direito

Compilação de jurisprudência anotada realizada pelo Centro de Estudos Judiciários para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

Revisão de provas:
Ana Paula Salada
Editorial do Ministério da Educação

Edição:
Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
Av. da República, 44 – 2.º e 5.º – 1069-033 Lisboa
Tel. 217 803 700 • Fax 217 960 332 – 217 801 203
E-mail: cite@cite.gov.pt • Sítio: www.cite.gov.pt

Execução gráfica: A Triunfadora - Artes Gráficas, Lda.
Depósito legal: 235231/05
ISBN: 972-8399-09-X
Tiragem: 2000 exemplares

Lisboa, 2006

«… a igualdade consagrada na Constituição não será alcançada por mera obra da lei, tão fundas são as raízes sociais, económicas e políticas em que assenta a discriminação das mulheres.»
(*in* preâmbulo do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro)

ÍNDICE GERAL

Nota explicativa 9
Prefácio 11
Siglas e abreviaturas 13

Parte I
Jurisprudência dos Tribunais Judiciais

Tema: Acções positivas (Discriminação positiva)

Subtema I:Acidente de trabalho - cálculo de pensão a atribuir a cônjuge sobrevivo . . . 19

Ac. RE de 4 de Dezembro de 1986 (*CJ*, 1986) 20
Ac. RL de 21 de Fevereiro de 1990 (*CJ,* 1990, II) 23
Ac. STJ de 8 de Junho de 1994 (*CJ/STJ*, 1994, II) 29

Subtema II: Igualdade dos sexos no acesso ao emprego 37

Ac. RC de 8 de Março de 1988 (*CJ*, 1988, II) 38

Subtema III: Substituição de guardas de passagem de nível da CP 43

Ac. RE de 27 de Novembro de 1986 (*CJ*, 1986,V) 44
Ac. RP de 7 de Novembro de 1988 (*CJ,* 1988,V) 47

Tema: Assédio sexual no trabalho

Ac. RE de 2 de Abril de 1987 (*CJ*, 1987, II) 54
Ac. RP de 23 de Novembro de 1987 (*CJ*, 1987,V) 60
Ac. RL de 25 de Novembro de 1992 (*CJ*, 1992,V) 65
Ac. RL de 8 de Janeiro de 1997 (*CJ*, 1997, I) 68
Ac. STJ de 11 de Novembro de 1998 (*AD*, 1998) 71

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema I:Alteração do horário de trabalho 79

Ac. STJ de 29 de Setembro de 1993 (*AD*) 80

Subtema II: Justificação de faltas 87

Ac. RL de 19 de Abril de 1982 (*CJ*, 1982, II) 88
Ac. RP de 3 de Maio de 1982 (*CJ*, 1982, III) 92
Ac. RE de 14 de Junho de 1983 (*CJ*, 1983, III) 97
Ac. RL de 9 de Janeiro de 1985 (*CJ*, 1985, I) 101
Ac. RC de 5 de Abril de 1988 (*CJ*, 1988, II) 108
Ac. RE de 3 de Outubro de 1989 (*CJ*, 1989, IV) 113
Ac. RL de 17 de Junho de 1993 (*CJ*, 1993, III) 118
Ac. RL de 29 de Março de 1995 (*CJ*, 1995, II) 122

Subtema III: Licença sem retribuição 125

Ac. RL de 12 de Março de 1997 (*CJ*, 1997, II) 126
Ac. STJ de 1 de Abril de 1998 (*CJ/STJ*, 1998, II) 128
Sentença do 3º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa
de 19 de Janeiro de 1998 (*publicada pela 1ª vez*) 133

Subtema IV: Mudança do local de trabalho 136

Ac. RP de 7 de Janeiro de 1985 (*CJ*, 1985, I) 137
Ac. RL de 4 de Fevereiro de 1987 (*CJ*, 1987, I) 141
Ac. STJ de 26 de Maio de 1993 (*CJ/STJ*, 1993, II) 146
Ac. RE de 28 de Março de 1995 (*CJ*, 1995, I) 151
Ac. RE de 3 de Maio de 1995 (*CJ*, 1995, III) 157
Ac. STJ de 10 de Dezembro de 1998 (*BMJ,* 482º) 163

Subtema V: Promoção no trabalho 175

Ac. RL de 14 de Janeiro de 1998 (*CJ*, 1998, I) 176

Tema: Despedimento colectivo

Ac. STJ de 1 de Março de 2000 (*CJ/STJ*, 2000, I) 186

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez 193

Ac. RL de 5 de Março de 1979 (*CJ*, 1979) 194
Ac. RP de 14 de Maio de 1979 (*CJ*, 1979) 198
Ac. RL de 21 de Maio de 1979 (*CJ*, 1979) 203
Ac. RP de 4 de Janeiro de 1982 (*CJ*, 1982, I) 209
Ac. STJ de 18 de Março de 1983 (*BMJ,* 325º) 215
Ac. STJ de 20 de Junho de 1986 (*BMJ,* 358º) 221
Ac. RL de 16 de Novembro de 1988 (*CJ*, 1988, V) 230
Ac. STJ de 30 de Setembro de 1998 (*AD*) 234
Ac. STJ de 23 de Março de 2000 (*CJ/STJ,* 2000, I) 239

Subtema II: Rescisão do contrato pela trabalhadora 243

Ac. RL de 27 de Setembro de 1995 (*CJ*, 1995, IV) 244

Subtema III: Trabalho nocturno 248

Sentença de 20 de Junho de 1979 [in *JOSÉ MARIA RODRIGUES DA SILVA*,
A Aplicação do Direito na Jurisdição do Trabalho (Doutrina e Jurisprudência),
1991] 249

Tema: "Moral" e comportamentos

Ac. RL de 27 de Abril de 1981 (*CJ,* 1981, II) 256
Ac. RL de 30 de Janeiro de 1985 (*CJ,* 1985, I) 262
Ac. RL de 25 de Junho de 1986 (*CJ,* 1986, III) 268

Tema: Parecer prévio da CITE

Sentença da 3ª Secção do 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 15 de Julho de 1998 (*publicada pela 1ª vez*) 274
Sentença da 2ª Secção do 2º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 17 de Dezembro de 1999 (*publicada pela 1ª vez*) 279
Sentença do Tribunal do Trabalho de Santarém de 4 de Novembro de 2000 (*publicada pela 1ª vez*) *e* Ac. RE de 22 de Janeiro de 2002 (*CJ*, 2002, I) 287

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema I: Abuso do direito 299

Ac. RC de 10 de Julho de 1997 (*CJ,* 1997, IV) 300

Subtema II: Categoria profissional / funções desempenhadas 307

Ac. STJ de 6 de Julho de 2000 (*BMJ* 499º) 308
Ac. RP de 7 de Maio de 2001 (*CJ,* 2001, III) 318

Subtema III: Contra-ordenações laborais relacionadas com a vigência do contrato individual de trabalho 321

Ac. RP de 7 de Setembro de 1999 (*CJ,* 1999, IV) 322

Subtema IV: Contratos de trabalho a prazo 327

Ac. RL de 25 de Março de 1987 (*CJ,* 1987, II) 328
Ac. RL de 13 de Abril de 1988 (*CJ,* 1988, II) 331
Ac. RC de 27 de Maio de 1993 (*CJ,* 1993, III) 336

Subtema V: Discriminação em função da situação familiar 341

Ac. RL de 2 de Dezembro de 1980 (*CJ,* 1980) 342
Ac. RL de 16 de Janeiro de 1985 (*CJ,* 1985, I) 348
Ac. STJ de 6 de Julho de 2000 (*BMJ,* 499º) 352

Subtema VI: Discriminação indirecta 357

Ac. RP de 2 de Novembro de 1987 (*CJ,* 1987, V) 358
Ac. STJ de 20 de Maio de 1988 (*BMJ,* 377º) 365

Subtema VII: Extinção do posto de trabalho 373

Ac. RL de 14 de Janeiro de 1998 (*CJ,* 1998, I) 374

Subtema VIII: Gozo de férias 379

Ac. STJ de 6 de Dezembro de 2000 (*AD*, ano XL, n.os 476-477) 380

Subtema IX: Trabalho a tempo parcial 387

Ac. RL de 16 de Novembro de 1983 (*CJ*, 1983, V) 388

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema I: Amamentação 395

Ac. RL de 16 de Julho de 1979 (*BMJ,* 293º) 396
Ac. RC de 19 de Março de 1998 (*CJ,* 1998, II) 396
Ac. RE de 5 de Maio de 1998 (*CJ,* 1998, III) 400
Ac. RP de 19 de Outubro de 1998 (*CJ,* 1998, IV) 403
Sentença do Tribunal do Trabalho de Barcelos de 7 de Maio de 2001 (*inédita*) 406

Subtema II: Licença por maternidade / licença de nado-morto 413

Ac. STA de 29 de Março de 2000 (*BMJ,* 495º) 414

Subtema III: Licença por maternidade / subsídio de Natal 416

Sentença da 1ª Secção do 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa
de 3 de Fevereiro de 1995 (*publicada pela 1ª vez*) 417

Subtema IV: Licença por maternidade / subsídio de refeição 420

Ac. RL de 9 de Dezembro de 1998 (*CJ,* 1998,V) 421
Sentença do Tribunal do Trabalho de Viseu de 21 de Julho de 1999
(*publicada pela 1ª vez*) 424
Ac. RC de 29 de Abril de 1999 (*BMJ,* 491º) 426
Ac. RC de 7 de Julho de 1999 (*BMJ,* 489º) 426

Tema: Retribuição

Subtema I:Absentismo 433

Assento do STJ de 22 de Outubro de 1996 (*BMJ,* 460º) 434

Subtema II: Em espécie / creche 439

Ac. RL de 5 de Novembro de 1979 (*CJ,* 1979) 440

Subtema III: Salário mínimo 444

Ac. RE de 20 de Fevereiro de 1979 (*CJ,* 1979) 445
Ac. RL de 5 de Julho de 1982 (*CJ,* 1982, IV) 449

Subtema IV: Trabalho igual, salário igual 453

Ac. RL de 26 de Novembro de 1979 (*BMJ,* 295º) 454
Ac. STJ de 4 de Junho de 1981 (*BMJ,* 308º) 454
Ac. RL de 28 de Novembro de 1984 (*BMJ,* 348º) 463
Ac. RE de 25 de Junho de 1998 (*BMJ,* 478º) 463

Tema: Situações atípicas

Subtema I: Beneficios sociais do cônjuge de trabalhador 467

Ac. STJ de 20 de Dezembro de 2000 (*AD,* ano XL, n.os 476-477) 468

Subtema II: Desprotecção legal das trabalhadoras 472

Ac. RL de 21 de Abril de 1993 (*CJ,* 1993, III) 473
Ac. RL de 7 de Março de 2001 (*CJ,* 2001, II) 477

Subtema III: Igualdade entre as mulheres e os homens na qualidade de entidade patronal (pessoa singular) 485

Ac. RL de 23 de Novembro de 1981 (*CJ,* 1981,V) 486
Ac. RL de 13 de Novembro de 1985 (*CJ,* 1985,V) 491

Parte II
Jurisprudência do Tribunal Constitucional

Tema: Associações de promoção dos direitos das mulheres

Ac.TC nº 711/97 de 16 de Dezembro de 1997 (*BMJ,* 472º) 500

Tema: Acidentes de trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema I: Inconstitucionalidade da alínea b) do nº1 da Base XIX da Lei nº 2127 - pensão de viúvo 519

Ac. da Comissão Constitucional nº 456 de 20 de Julho de 1982 (*BMJ,* 321º) 520
Ac.TC nº 181/87 de 20 de Maio de 1987 (*BMJ,* 367º) 530
Ac.TC nº 72/88 de 23 de Março de 1988 (*DR,* II Série, nº 193, de 22 de Agosto de 1988) 536
Ac.TC nº 191/88 de 20 de Setembro de 1988 (*BMJ,* 379º) 541

Subtema II: (In)Constitucionalidade das normas contidas na Base XIX, n.os 1, al. d) e 2, da Lei nº 2127, na redacção que lhes deu a Lei nº 22/92, de 14 de Agosto - discriminação positiva 550

Ac.TC nº 609/94 de 22 de Novembro de 1994 (*BMJ,* 446º) 551

Subtema III: (In)Constitucionalidade da alínea a) do nº1 da Base XIX da Lei nº 2127, na redacção da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto - discriminação positiva 559

Ac.TC nº 81/95 de 21 de Fevereiro de 1995 [*Acórdãos do TC,* 30º vol., 1995 (Janeiro a Abril)] 560
Ac.TC nº 109/95 de 23 de Fevereiro de 1995 [*Acórdãos do TC,* 30º vol., 1995 (Janeiro a Abril)] 568
Ac.TC nº 713/96 de 22 de Maio de 1996 [*Acórdãos do TC,* 34º vol., 1996 (Maio a Agosto)] 576

Tema: Precariedade no trabalho

Ac.TC nº 280/2000 de 16 de Maio de 2000 (*BMJ,* 497º) 586

Tema: Pensões de sobrevivência - Regime jurídico de 1970

Ac.TC nº 231/94 de 9 de Março de 1994 (*BMJ,* 435º) 596

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema I: Indemnização da trabalhadora grávida no despedimento sem justa causa 613

Ac.TC nº 224/98 de 4 de Março de 1998 (*BMJ* 475º) 614

Subtema II: Princípio da igualdade - regime de protecção da maternidade: contrato individual de trabalho / função pública 625

Ac.TC nº 663/99 de 7 de Dezembro de 1999 (*BMJ,* 492º) 626

Subtema III: Licença por maternidade / subsídio de refeição 636

Ac.TC nº 277/2002 de 19 de Junho de 2002
(*DR,* II Série, nº 169, de 24 de Julho de 2002) 637

Nota bibliográfica 647

Nota explicativa

I - Este trabalho, hoje em formato de livro, nasceu no âmbito da formação do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), e pretendeu avaliar a dimensão das questões sobre a discriminação laboral em razão do sexo nos Tribunais do Trabalho e a aplicação da jurisprudência portuguesa no quadro normativo em vigor.

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), na pessoa da sua Presidente, Dr.ª Maria do Céu da Cunha Rêgo, mostrou grande interesse no seu conhecimento e na sua posterior divulgação.

Na altura, enquanto docente no Centro de Estudos Judiciários na área laboral, incentivei os auditores de justiça que frequentavam o XIX Curso Normal de Formação de Magistrados à realização deste estudo, de imediato se tendo disponibilizado o Dr. Rui António Martins da Rocha e a Dr.ª Magda Cerqueira, hoje Juizes de Direito.

II - O trabalho iniciou-se com uma recolha de todos os acórdãos dos Tribunais Superiores na área Social, no âmbito do direito privado, publicados nas revistas da especialidade mais divulgadas nos meios judiciários : - *Boletim do Ministério da Justiça*; *Colectânea de Jurisprudência dos Tribunais das Relações* e do *Supremo Tribunal de Justiça; Revista dos Acórdãos Doutrinais do* STA*, e Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Juntaram-se algumas sentenças dos tribunais de 1ª instância, solicitadas aos tribunais do trabalho sobre processos em curso.

Depois da leitura de todos eles, tomou-se como critério de selecção o facto de as situações aí descritas serem susceptíveis de integrar a discriminação laboral em razão do sexo, mesmo que não lhes tivesse sido dado esse tratamento jurídico, pelas partes ou pela decisão deliberada.

A cada um dos acórdãos seleccionados atribuiu-se um tema, em função da realidade factual subjacente daí que os temas enunciados e sintetizados não coincidam, muitas vezes, com o dos sumários elaborados nas citadas revistas.

III - O trabalho foi dividido em 2 partes, uma primeira abrangendo a jurisprudência dos Tribunais Judiciais e, uma segunda parte, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, subdividindo-se em temas que reúnem diversos acórdãos. Estudado e analisado cada um deles, foram-se elaborando diversas anotações, designadamente sobre a legislação em vigor (incluindo a comunitária), com referências à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, a várias posições doutrinais e a pareceres da CITE.

Foi um trabalho moroso, concretizado com a finalidade de se dar a conhecer, de forma conjunta, a jurisprudência dos Tribunais Judiciais e Constitucional nos últimos anos, em situações litigiosas que versavam diversos tipos de discriminação directa e indirecta no âmbito laboral em razão do sexo.

IV - O trabalho foi realizado no decurso dos anos 2000/2001, e entregue à CITE, para publicação, em 2002, abrangendo a jurisprudência proferida até 2001. A recolha parte do ano de 1979, por ter sido o ano da publicação do Decreto-lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, que consagrou o princípio da "*Igualdade de Oportunidades e de Tratamento no Trabalho e no Emprego.*"

❖

A realização e divulgação deste estudo pretende constituir um pequeno contributo para a Igualdade de Tratamento no Trabalho e no Emprego mas também uma homenagem à Jurisprudência Portuguesa na área Social.

Janeiro de 2006

Maria Paula Sá Fernandes

Prefácio

Ao responder, com muito gosto, ao convite da Senhora Juíza Desembargadora Maria Paula Sá Fernandes e do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) para prefaciar esta obra, só posso apresentar felicitações.

Em primeiro lugar à Dr.ª Maria Paula Sá Fernandes e à equipa que sob a sua coordenação trabalhou – a Juíza, Drª Magda Cerqueira, e o Juiz, Dr. Rui António do Nascimento Ferreira Martins da Rocha - pela coragem, pela curiosidade, pela pesquisa, pela reflexão, pela qualidade do trabalho, pela convicção, pelo esforço pioneiro.

Depois ao CEJ, que valorou positivamente este investimento na área da docência do direito laboral e criou condições para uma concretização de sucesso.

De novo ao CEJ e à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) pela edição deste trabalho, que uma vez mais evidencia a vantagem das parcerias felizes.

Em minha opinião, a recolha anotada de 22 anos de jurisprudência portuguesa em matéria de igualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego que agora nos é oferecida constitui um ponto de viragem na difusão do direito, da doutrina e da jurisprudência nacional e comunitária sobre a matéria, e vem abalar um mito – o de que, no nosso País, praticamente, não havia litigância por discriminação em função do sexo.

Mas a recolha vem também confirmar que, salvo raras excepções, cuja exemplaridade se evidencia e saúda, na larguíssima maioria dos casos, os tribunais no nosso País não apreciaram as situações que lhes foram submetidas num contexto de discriminação directa ou indirecta em função do género; não invocaram, não interpretaram nem aplicaram a lei da igualdade, ignoraram a existência e dispensaram o contributo da CITE, enquanto entidade com competência legal para a emissão de pareceres em matéria de igualdade no trabalho e no emprego, designadamente a solicitação do juiz da causa; não atribuíram efeitos à inexistência do parecer prévio da CITE, que é obrigatório nos termos da lei, em casos de despedimento de grávida, puérpera ou lactante; não recorreram ao direito comunitário, tornando, na prática, irrelevantes, directivas e jurisprudência; não reconheceram as infracções à igualdade entre homens e mulheres como violações de direitos humanos.

Enquanto presidente da CITE, entre 1997 e 2001, pude constatar directamente estas omissões e os seus efeitos nefastos para a promoção da igualdade entre homens e mulheres que é, desde a revisão constitucional de 1997, uma das tarefas fundamentais do Estado, e, consequentemente, de todos os seus Órgãos de Soberania, Tribunais incluídos.

Daí também a importância desta obra e a valia das suas anotações. É que, se num primeiro momento, ela constitui um instrumento poderoso para a formação de Magistrados/as, a partir dela e da sua difusão:

- o tema adquire autonomia e visibilidade;
- a legislação e a jurisprudência nacionais e comunitárias, bem como a doutrina portuguesa e estrangeira passam a ser muito mais conhecidas e o direito ganha melhores condições para ser aplicado;
- os/as Magistrados/as Judiciais e do Ministério Público têm novas fontes para o seu trabalho;
- os/as Advogados/as têm novos meios de apoio à defesa dos direitos e dos interesses dos/as seus/as clientes;
- as associações sindicais e empresariais podem encontrar outras pistas para fundamentar a violação da lei em casos concretos;
- os Parceiros Sociais dispõem de novos incentivos para promover a igualdade de facto entre as mulheres e os homens na negociação colectiva;
- os/as juslaboralistas em geral ganham um recurso seguro para inspirar aprofundamentos e debates;

- as Faculdades de Direito têm motivos acrescidos para a inclusão do tema nos programas dos cursos e nas suas actividades;
- a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para além de ver os seus pareceres divulgados em círculos de operadores jurídicos cada vez mais alargados, passa a contar com outros olhares, de reforço ou discordância, mas cuja análise sempre terá efeitos enriquecedores, designadamente para fundamentar eventuais propostas de alteração legislativa, no quadro das suas atribuições.

É a igualdade das mulheres e dos homens no trabalho e no emprego que dá expressão ao igual direito à vida e à dignidade tanto das mulheres como dos homens, já que é o trabalho a fonte por excelência do rendimento que permite a sobrevivência autónoma de qualquer ser humano.

Permito-me assim sugerir que, nos relatórios de aplicação por Portugal de instrumentos de direito internacional a que está vinculado e que incluam esta matéria, designadamente os Pactos relativos a Direitos Humanos, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, as pertinentes Convenções da Organização Internacional do Trabalho e a Carta Social Europeia, se insira a elaboração e a difusão desta recolha como instrumento de relevo para o cumprimento dos referidos instrumentos pelo nosso País.

A concluir, desejo expressar à Drª Maria Paula Sá Fernandes, à Drª Magda Cerqueira, ao Dr. Rui António do Nascimento Ferreira Martins da Rocha e ao CEJ a minha gratidão, como profissional e como cidadã empenhada na promoção da igualdade entre as mulheres e os homens, pela excelência deste contributo que, em meu entender, ao criar melhores condições para a aplicação do direito em matéria de igualdade de género, reforça a democracia portuguesa.

Espero ainda, que esta obra, para além de vir a ser objecto de uma ampla divulgação, possa constituir exemplo para exercícios idênticos em outras disciplinas jurídicas, de modo a que, em breve, possamos dispor de colectâneas de jurisprudência por ramos do direito, organizadas e comentadas à luz da igualdade entre homens e mulheres, como forma de expressão de quanto preconizado na matéria pela nossa Constituição e pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Janeiro de 2006

Maria do Céu da Cunha Rêgo

SIGLAS E ABREVIATURAS

A.	- Autora.
AA.	- Autoras.
Ac(s).	- Acórdão(s).
act.	- actualizada.
ACTV	- Acordo Colectivo de Trabalho Vertical.
AD	- «Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo».
AE	- Acordo de Empresa.
al.	- alínea.
Aut. e ob. cits.	- Autor e obra citados.
art.(s)	- artigo(s).
BFDUC	- «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra».
BMJ	- «Boletim do Ministério da Justiça».
BOA	- «Boletim da Ordem dos Advogados».
BTE	- «Boletim do Trabalho e Emprego».
c.	- contra.
CC	- Código Civil.
CCT	- Contrato Colectivo de Trabalho.
CCTV	- Contrato Colectivo de Trabalho Vertical.
CEE	- Comunidade Económica Europeia.
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários.
cfr.	- conferir.
C.G.A.	- Caixa Geral de Aposentações.
CICT	- Centro de Informação Científica e Técnica.
cit.	- citada/o(s).
CITE	- Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.
CJ	- «Colectânea de Jurisprudência».
CJ/STJ	- «Colectânea de Jurisprudência :Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça».
Clª.	- Cláusula.
Col.	- «Colectânea de Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias».
Colect.	- idem.
CP	- Caminhos de Ferro Portugueses.
CPC	- Código do Processo Civil.
CPT	- Código do Processo de Trabalho.
CRP	- Constituição da República Portuguesa.
Dec(s).	- Decreto(s).
DEPP	- Departamento de Estudos, Prospectiva e Planeamento.
DIP	- Direito Internacional Público.
DL	- Decreto-Lei.
DR	- «Diário da República».
ed.	- edição.
EP	- Empresa Pública.
Exmº(ª)	- Excelentíssimo(a).
h.	- horas.
INE	- Instituto Nacional de Estatística.
J.O.	- «Jornal Oficial das Comunidades Europeias».
J.O.C.E.	- idem.
Km(s)	- quilómetros.
LCT	- Regime Jurídico do *Contrato Individual de Trabalho* (Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969).
LCCT	- Regime Jurídico da *Cessação do Contrato de Trabalho* (Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

LFFF	- Lei das Férias, Feriados e Faltas (Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro).
loc(s). cit(s).	- local(ais) citado(s).
MTS	- Ministério do Trabalho e da Solidariedade.
Nº(s)	- número(s).
nº(s)	- *idem.*
ob. cit.	- obra citada.
OIT	- Organização Internacional do Trabalho.
p.	- página.
pág(s).	- página(s).
PCP	- Partido Comunista Português.
PE	- Portaria de Extensão.
pp.	- páginas.
Proc.	- Processo.
R.	- Ré(u).
RC	- Tribunal da Relação de Coimbra.
RDES	- «Revista de Direito e Estudos Sociais».
RE	- Tribunal da Relação de Évora.
rev.	- revista.
RL	- Tribunal da Relação de Lisboa.
RMP	- «Revista do Ministério Público».
RP	- Tribunal da Relação do Porto.
S.A.	- Sociedade Anónima.
segs.	- seguintes.
SESS	- Secretário de Estado da Segurança Social.
Sr(a).	- Senhor(a).
ss.	- seguintes.
STA	- Supremo Tribunal Administrativo.
STC	- Decisão do Tribunal Constitucional Espanhol.
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça.
TC	- Tribunal Constitucional.
TJCE	- Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
trad.	- tradução.
v.	- ver.
v.	- *versus*.
vd.	- *vide.*
v.g.	- *verbi gratia.*
Vol.	- volume.

PARTE I

JURISPRUDÊNCIA
DOS
TRIBUNAIS JUDICIAIS

ACÇÕES POSITIVAS

(DISCRIMINAÇÃO POSITIVA)

Tema: Acções positivas (discriminação positiva)

Subtema I: Acidente de trabalho – cálculo de pensão a atribuir a cônjuge sobrevivo

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 4 de Dezembro de 1986
e
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Fevereiro de 1990

I - É inconstitucional, por violação do princípio da igualdade consagrado no art.13.º n.º 2, da Constituição, o disposto na al b) do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127, na medida em que atribui ao viúvo de sinistrada em acidente de trabalho pensão em atenção a situações e percentagens diferentes das estabelecidas na anterior al.a) quanto à viúva de sinistrado.

II - Assim, a pensão a atribuir ao viúvo deve ser determinada nas mesmas circunstâncias da atribuída à viúva, visto não ser constitucionalmente admissível a distinção em função do sexo, em face aos novos padrões sócio-culturais dominantes.

III - Com efeito, a evolução social neste domínio conduziu a uma situação de paridade aproximativa dos sexos no acesso ao emprego e a idênticas condições de remuneração; a mulher trabalha, por regra, e muitas vezes aufere rendimentos do trabalho iguais ou superiores aos do homem; nas famílias de poucos rendimentos, tão sensível é a perda do salário do homem como a do salário da mulher.

Publicados respectivamente na CJ, 1986, 5º, pág.321 e CJ, 1990, 2º, pág.211:

ACIDENTE E TRABALHO
– Pensão de Viúvo

(Acórdão de 4 de Dezembro de 1986)

SUMÁRIO:

I - É inconstitucional o disposto na al. b) do n.° 1 da Base XIV da Lei n.º 2127, na medida em que atribui ao viúvo de sinistrada em acidente de trabalho pensão em atenção a situações e percentagens diferentes das estabelecidas na anterior al. a) quanto à viúva de sinistrado.

II - Assim a pensão a atribuir ao viúvo deve ser determinada nas mesmas circunstâncias da atribuida à viúva.

J. M. F.

Acordam em conferência os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora:

Com o patrocínio do M.P., Henrique António demanda, pelo Tribunal do Trabalho de Portimão, a Companhia de Seguros Ultramarina, hoje Companhia de Seguros Bonança, E.P., pedindo a condenação da seguradora no pagamento duma pensão anual e vitalícia, calculada com base na al. a) do n.º 1 da Base XIV da Lei 2127 e a partir do dia 6 de Maio de 1978.

Porque a sentença foi condenatória, dela veio apelar a R. seguradora, concluindo as suas alegações de recurso pela forma seguinte:

I. A al. *b)* n.° 1 da Base XIV da Lei 2127 é uma disposição específica.

II. A disposição do art. 13.° da Constituição é de aplicação genérica e não específica.

III. A referida al. *b)* não viola o princípio da igualdade consignado na Constituição.

IV. Deverão ser consignados os erros materiais constantes da douta sentença recorrida, referida em 8.

O recorrido sustenta a bondade da decisão recorrida.

Neste Tribunal da Relação de Évora o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto opiniou que a sentença não merece qualquer censura nomeadamente no que respeita à não aplicação, por inconstitucionalidade, da al. *b)* do n.° 1 da Base XIV da Lei n.° 2127, de 3-8-65.

E em apoio da sua posição, invoca o Ac. da Comissão Constitucional n.° 456.°, de 28-7-82.

Os autos foram aos vistos legais.

Apreciando e decidindo.

I. Matéria de facto.

No despacho-saneador-sentença, foi consignado, como matéria de facto, o seguinte:

A - O A. (Henrique António) é viúvo da sinistrada Cecília António que, no dia 5 de Maio de 1978, quando trabalhava por conta e sob a direcção de «Triunfante Agência de Viagens, Ld.ª», como empregada de limpeza, com o vencimento mensal de 4800$00, procedia à limpeza da cave onde estão instalados os serviços da entidade patronal, foi vítima de um acidente de trabalho mortal. O viúvo tem 45 anos de idade.

B - O acidente consistiu em ter sido atravessada por uma corrente eléctrica, que lhe motivou a morte imediata por electrocussão.

C - A entidade patronal tinha a sua responsabilide por acidentes de trabalho transferida para a seguradora Ultramarina, ora R.

D - Foi realizada tentativa de conciliação em que o A. reclama da R., além da pensão anual e temporária de 10 320$00, para seu filho menor - Vitor Manuel Silva -, a pensão anual e vitalícia, para si, de 15 480$00, a elevar para 20 640$00, com a maioridade de 65 anos, tendo-se frustrado a referida diligência, apenas no que concerne à pensão que o A. reclama para si.

E - O A. só tem um filho, o referido Vitor Manuel, que já está a receber a pensão anual de 10 320$00.

II . O Direito.

Verifica-se dos autos que a petição inicial foi intentada contra a Companhia de Seguros Ultramarina» SARL, mas que, conforme o

Dec.-Lei n.° 528/79, de 31 de Dezembro, a condenada é hoje a «Companhia de Seguros Bonança, E.P.», que resulta da fusão das seguradoras nacionalizadas «Bonança», «Comérçio e Indústria», «Ultramarina» e «União».

Quando for caso disso, passaremos, portanto, a falar apenas da actual «Companhia de Seguros Bonança»,

Posto isto, diremos que no caso dos autos estamos em pleno campo dos chamados acidentes de trabalho.

E diremos que a actual lei que os regula, a Lei n.° 2127, de 3-8-65, até nem é muito diferente e/ou favorável para o trabalhador, daquilo que a lei anterior que aliás já datava de... 1936: a Lei n.° 1942.

Ora sendo o Direito um conceito em marcha, poderemos dizer que no caso português a evolução legislativa deste ramo do direito tem sido bastante lenta, apesar da constante evolução doutrinal e jurisprudêncial e apesar da evolução da mesma disciplina jurídica, no direito europeu.

Estamos, pois, como se disse, em face de um acidente no qual ou ao qual as partes aceitam que seja qualificado como sendo de trabalho indemnizável. E tanto assim é que a seguradora apelante já se obrigou ao pagamento de uma pensão anual e temporária ao filho menor da sinistrada de morte Cecília António.

Seu marido – o cônjuge supérstite – reclama também para si uma pensão anual e vitalícia, calculada com base na al. *a)* do n.° 1 da Base XIV da citada Lei 2127, de 3-8-65, que veio estabelecer o actual regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

O ora apelante cinge o seu recurso à circunstância de entender que a al. *b)* do n.° 1 da aludida Base XIV é uma disposição específica, que a disposição do art. 13.° da Constituição é de aplicação genérica não específica, donde resulta que referida, motivo pelo qual se deverá revogar a sentença em apreço nestes autos.

Mas será assim?

Começaremos por dizer que na parte final da sentença houve evidente erro material, derivado de qualquer incorrecta leitura quanto à vigência dos Decs.-Leis n.os 286/79 e 195/80. A vingar a tese da sentença, deverá efectivamente, onde se lê «1 de Dezembro de 1979 a 30 de Junho de 1980», ler-se «de 1 de Dezembro de 1979 a 31 de Julho de 1980». E onde se lê «de 1 de Julho de 1980 a...», deverá ler-se «de 1 de Agosto de 1980 a...».

E quanto à questão da inconstitucionalidade levantada na sentença recorrida?

Sobre o sistema de controlo da constitucionalidade na Constituição de 1976, escreve José Joaquim Gomes Canotilho, a pág. 709 do seu livro «Direito Constitucional», Almeida-Coimbra, 1986», o seguinte: «Consagra-se o controlo difuso, concreto e incidental dos actos normativos, na senda da tradição republicana portuguesa. A competência para fiscalizar a constitucionalidade das normas continua a ser reconhecida a todos os tribunais (cfr. arts. 708.° e 777.°) que, quer por impugnação das partes, quer ex-officio, pelo juiz ou ministério público, julgam e decidem a *questão da inconstitucionalidade das normas aplicáveis ao caso concreto submetido a decisão judicial* (o sublinhado é nosso).

E o que diz o art. 13.° da Constituição da República Portuguesa, perante o qual, na tese da recorrente, não há qualquer inconstitucionalidade na ou da al. *b)* do citado n.° 1 da Base XIV da Lei n.° 2127? Pois o art. 13.° da Lei Fundamental deste País estipula que:

I - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

II - Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado prejudicado, privado de qualquer direito ou isento qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação ou condição social».

Estabelece este normativo o chamado princípio da igualdade.

Analisemos agora as als. *a)* e *b)* do citado n.° 1 da Base XIV da Lei n.º 2127, para se decidir se temos de concluir, como na sentença recorrida, pelo entendimento de insconstitucionalidade da al. *b)*.

Estabelece, pois, a al. *a)*:

Base XIV - Pensões por morte:

I - Se do acidente resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Viúva - se tiver casado antes do acidente: 30% da retribuição-base da vítima, até perfazer 65 anos e 40% a partir desta idade ou no caso de doença física ou mental que

afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho».

Por seu turno, é da seguinte redacção a alínea seguinte:

b) Viúvo, se tiver casado antes do acidente e estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, enquanto se mantiver no estado de viuvez: 30% da retribuição-base da vítima.

É óbvia a inconstitucionalidade, perante a Constituição da República Portuguesa de 1976, de grande parte da citada alínea.

Assim se decidiu no Acórdão n.º 456, de 20 de Julho de 1982, da Comissão Constitucional, e que publicado na pág. 231 e segs. do B.M.J. n.º 321 — Dezembro de 1982, e cujo sumário se transcreve: «A al. *b)* do n.º 1 da Base XIV da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que explicita que a pensão que cabe ao viúvo de menos de 65 anos de idade e sofrendo de doença física que lhe reduza sensivelmente a capacidade para o trabalho, é de 30% da retribuição-base da vítima, sua mulher, está ferida de inconstitucionalidade parcial, por violação do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º, n.º 2, da Constituição».

Conclusão: Face aos factos apurados e ao direito aplicável, evidente se torna e nesse sentido se decide, que procede e se mantém ou confirma a sentença recorrida, com as ditas correcções dos erros materiais apontados e da actual denominação da seguradora-responsável pelo pagamento da pensão ao recorrido, negando-se consequentemente provimento ao recurso da Companhia de Seguros Bonança, E.P.

Custas por esta seguradora.

Évora, 4 de Dezembro de 1986.

Paiva Carvalho
Jerónimo Martins
Guerra Pires

Recurso n.º 75/84
Comarca de Portimão – Tribunal do Trabalho

ACIDENTE DE TRABALHO
– Viúvo
– Cálculo da Pensão

(Acórdão de 21 de Fevereiro de 1990)

SUMÁRIO:

I - O cálculo da pensão a atribuir a viúvo, cuja mulher faleceu vítima de acidente de trabalho, deve obedecer a mesma regra que a respectiva lei indica para o cálculo da pensão de viúva, visto não ser constitucionalmente admissível a distinção em função do sexo.

II - Aliás, está hoje legalmente ultrapassado o tratamento de favor que, à data da publicação da Lei n.° 2127, gozava a mulher.

J. M. F.

Acordam na Secção Social da Relação de Lisboa:

Maria da Luz e Américo Duarte intentaram a presente acção especial por acidente de trabalho contra Fernando Bento e «Fidelidade Grupo Segurador, EP» pedindo a condenação dos Réus no pagamento das pensões anuais e vitalícias de 812$50, para o 1.º A. e 28 260$00 (até perfazer 65 anos) para o 2.º A., devendo os Réus serem condenados na proporção da responsabilidade transferida.

Discutida a causa, foi proferida sentença que, julgando a acção procedente e provada em parte, julgou improcedente o pedido formulado pela A. Maria da Luz e condenou os Réus, na proporção da responsabilidade transferida, a pagarem ao A., Américo Duarte, a pensão anual e vitalícia pedida, de 28 260$00 até aos 65 anos e de 37 680$00 a partir dessa idade.

Dessa sentença apelou o Ré Fernando Bento.

Tudo visto, cumpre decidir.

Os Factos

1º Os AA. Maria da Luz e Américo Duarte são, respectivamente mãe e viúvo de Maria Alice Duarte

2º Em 20-3-81, Maria Alice Duarte sofreu um acidente quando, sob as ordens e direcção do 1.º Réu realizava trabalhos agrícolas correspondentes à sua categoria profissional de trabalhador rural indiferenciado.

3º Consistiu o acidente em ter sido espetada a sua mão esquerda por uma falha de madeira, quando deitava a mão a uns plásticos que se encontravam junto ao taipal de um reboque.

4º A lesão resultante foi inicialmente tratada pelo médico, dr. António Monteiro, o qual veio a aconselhar a transferência da sinistrada para o Hospital de Santa Maria em Lisboa, onde deu entrada e internada em 24-3-81.

5º Aí continuou os tratamentos até 6-4-81, data em que veio a falecer.

6º A sinistrada foi vitimada pelo tétano, o qual surgiu em consequência do desenvolvimento da lesão resultante do acidente.

7º À data do acidente, a sinistrada auferia o salário de 275$00 por dia útil e nesta base foi a responsabilidade do 1.º Réu transferida para a Ré Seguradora.

8º Houve trasladação do cadáver da sinistrada.

9º Américo Duarte nasceu a 19-4-29.

10º À data do acidente, a A. Maria da Luz encontrava-se, há cerca de 2 a 3 meses, a viver em casa da sinistrada, sendo o respectivo sustento assegurado pelo seu marido, pai da sinistrada.

11º O Américo Duarte é um homem saudável.

O Direito

Do confronto do estatuído nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da Base XIX da Lei n.º 2127 resulta a seguinte contraposição: se o marido falecer, a viúva tem direito a uma pensão de 30% da retribuição base daquele, independentemente da idade ou da sua condição física ou mental;

se a mulher falecer, o seu viúvo só tem direito a pensão se à data da morte da mulher tiver mais de 65 anos ou estiver sensivelmente afectado por doença física ou mental.

Resulta do exposto que é manifesta a desigualdade ou diversidade de tratamento atribuído pela lei à mesma situação consoante o homem ou a mulher.

Alega o Réu nas suas alegações de recurso que «o princípio consignado nas als. *a)* e *b)* do n.º 1 da Base XIX é de *protecção da mulher*, tendo em conta a sua, normalmente menor capacidade de, por si própria, prover à sua subsistência». E, com esta alegação, o Réu enuncia o que constitui o cerne da questão e o ponto mais pertinente da defesa.

O art. 13.º, n.º 1 da Const. da República enuncia um princípio de igualdade formal, designado comummente por princípio da igualdade jurídica ou da igualdade perante a lei. Decorre do postulado de que todos os homens nascem iguais em direitos e surge «por reacção contra um fraseado que afirmava juridicamente a desigual posição jurídica dos membros da sociedade» (Claúdio Romano in «A tutela constitucional da autonomia Privada», Almudena, pág. 96).

Ligada à abolição dos privilégios, a igualdade perante a lei significa que ninguém pode ser isento do império da lei, nem beneficiar de uma específica modalidade da sua aplicação.

Não significa, portanto, que o legislador esteja impedido de tratar desigualmente realidades desiguais.

Tratar por igual aquilo que é essencialmente igual e desigualmente aquilo que é essencialmente desigual é o sentido correcto do princípio contido no art. 13.º, n.º 1 da Const. da República. É, aliás, o sentido corrente na doutrina e na jurisprudência portuguesa e a opinião prevalente e na respectiva jurisprudência; bem como na doutrina italiana e nas jurisprudências suíça e americana.

O princípio da igualdade perante a lei assumia, com o decurso do tempo, uma dimensão social e um cariz colectivo. Na esteira dos arts. 2.º e 7.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o n.º 2 do art. 13.º do C.R. enuncia-o nestes termos: ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, *privado de qualquer direito*, isento de *qualquer dever*, em razão da sua ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social»,

O princípio da não-discriminação, porém, é apenas um dos modos de promover a igualdade social. Com efeito, há um outro modo de promover essa mesma igualdade. Consiste em abolir as causas da discriminação reforçando a posição jurídica do grupo mais débil ou carente de protecção. Assim se enuncia o princípio da tutela da igualdade substancial, que constitui o fundamento dos direitos sociais, entendidos como direitos subjectivos públicos dos cidadãos.

Entre os princípios da não-discriminação e da tutela da igualdade substancial há relação de complementariedade e de autonomia, análogas às que ocorrem entre os direitos de liberdade e os direitos sociais. Um desigual tratamento jurídico de certo grupo ou classe pode ser uma discriminação ferida de inconstitucionalidade, mas pode ser um modo de promover uma igualdade de facto reforçando o estatuto jurídico do grupo ou classe mais débil.

Há, assim, que perguntar a que se deve a diversidade de tratamento consagrados nas als. *a)* e *b)* do n.º 1 da Base XIX da Lei 2127. A mulher viúva está a ser privilegiada ou está a beneficiar de uma prestação especial tida por indispensável para promover a igualdade real entre o homem e a mulher.

Não se me oferecem dúvidas de que o tratamento de favor dispensado pelo legislador à viúva se inspirou no princípio da tutela da igualdade substancial. Em Agosto de 1966, quando a lei 2127 entra em vigor, a realidade sociológica, as mulheres constituíam um grupo desfavorecido tanto no acesso ao emprego como na retribuição, de sorte que a morte do marido significava a perda por parte da viúva da sua única fonte de subsistência.

Acontece, porém, que a evolução social neste domínio conduziu a uma situação de paridade aproximativa dos sexos no acesso ao emprego e a idênticas condições de remuneração. A mulher trabalha, por regra, e muitas vezes aufere rendimentos do trabalho iguais ou superiores aos do homem. Nas famílias de poucos rendimentos, tão sensível é a perda do salário do homem como a do salário da mulher.

Face aos novos padrões sócio-culturais dominantes, a diversidade de tratamento entre o viúvo e a viúva converte-se em discriminação. Viola, por isso, o princípio da igualdade de tratamento contado no art. 13.º, n.º 1 da Const. da República.

A inconstitucionalidade decorrente da inobservância do princípio da igualdade de tratamento pode ter dois efeitos possíveis: ou gera a nulidade da norma discriminatória ou determina a generalização do benefício a ambos os sexos, o que restabelece a igualdade.

Na sequência das jurisprudências constitucionais espanhola e alemã, o Tribunal Constitucional, na esteira já decidido na Comissão Constitucional, consagra entre nós a teoria da generalização do benefício. Como se refere no Acórdão do T.C. n.º 81/82, «Não deve restabelecer-se a igualdade privando o pessoal feminino dos beneficios que adquiriu, mas outorgando esses benefícios ao pessoal masculino que desempenha idênticas funções e actividades profissional».

Esta é, aliás, a Jurisprudência já consagrada em Acórdãos das Relações do Porto e de Coimbra.

Há, pois, que concluir - como se afigura mais justo - que a sentença sob recurso não merece censura.

Pelo exposto, acordam em negar provimento à apelação, confirmando-se inteiramente a sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 1990.

Rodrigues da Silva
Moreira Ramos
Sousa e Alvim *(com dispensa de visto)*.

Recurso n.º 2059
Comarca de Lisboa
- Tribunal do Trabalho - 14.º Juízo

Notas:

1. Os presentes Acórdãos estão em consonância com a jurisprudência da Comissão Constitucional e posteriormente do próprio Tribunal Constitucional, a propósito da al.*b)* do nº1 da Base XIX da Lei nº2127, cuja inconstitucionalidade com força obrigatória geral acabaria, inclusivamente, por ser declarada pelo Ac. do TC nº191/88 (BMJ 379º, pág.411).
2. Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em referência, o princípio da igualdade plasmado no artº13º da nossa Lei Fundamental não invalida nem impede *o reforço da posição jurídica do grupo mais débil ou carente de protecção* (discriminação positiva), sendo certo que o posicionamento da mulher nesse domínio tem melhorado, na medida em que sucessivamente tem-se vindo a diluir a situação desfavorável que a tem afectado, ainda não foi alcançado, uma inteira equiparação relativamente ao homem.
   Tal falta de paridade de tratamento resulta bem evidente do Ac. do STJ de 8/6/1994 (BMJ 438º, pág.440) que se segue *infra*, quer da posterior jurisprudência do TC que, entretanto, se formou a esse propósito, (cfr."Jurisprudência constitucional").
3. Cfr. a propósito da diferença entre os sexos e a garantia da igualdade, FERRAJOLI,"La differença sessuale e le garanzie dell'uguaglianza", em *Democrazia e Diritto*, nº2, 1993, que, de entre os modelos que se têm sucedido em relação à configuração jurídica da diferença, realça o modelo da "homologação jurídica das diferenças", próprio, entre outros do Estado liberal, consistindo no desconhecimento e anulação das diferenças no plano jurídico em nome da igualdade formal. Para que este sistema funcione, o Direito assume implicitamente uma identidade como "normal" e assimila a este o resto das identidades diferenciais:"A diferença feminina não é discriminada no plano jurídico quando, neste plano, é desconhecida, ocultada e mascarada: as mulheres têm os mesmos direitos que os homens na medida em que são consideradas (ou se finge que o são) como os homens e se lhes equiparam nos estilos de vida e nos modelos de comportamento", (pág.52).

Tema: Acções positivas (discriminação positiva)

Subtema I: Acidente de trabalho – cálculo de pensão a atribuir a cônjuge sobrevivo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 1994:

I - Tratando-se de situação jurídica duradoura, constituída ex lege, com o seu conteúdo regulado pela lei e não pela vontade dos indivíduos, deve valer a regra da aplicação imediata da lei nova (2ª parte do nº2 do artigo 12º do Código Civil).

II - O acórdão do Tribunal Constitucional nº191/88, de 20 de Setembro de 1988, publicado no Diário da República, I Série, nº231, de 6 de Outubro de 1988, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma da alínea b) do nº1 da base XIX, na redacção inicial, da Lei nº2127, de 3 de Agosto de 1965 – que disciplinava o direito do viúvo à pensão por morte do outro cônjuge em acidente de trabalho, por considerar que as diferenças normativas constantes das alíneas a) e b) do nº1 daquela base não tinham actualmente um suficiente suporte objectivo, entendendo-se que tal diferenciação dispositiva se radicava essencialmente no sexo dos interessados, violando, por isso, o princípio constitucional da igualdade.

III - Na sequência de tal declaração de inconstitucionalidade, foi publicada a Lei nº22/92, de 14 de Agosto, a qual deu nova redacção à mencionada base XIX, estatuindo ainda no seu artigo 2º que tal redacção "produz efeitos desde 6 de Outubro de 1988", ou seja, a partir da data da publicação daquela declaração, visando apenas repor o regime jurídico afectado pela declaração de inconstitucionalidade e não dispor que tal redacção somente seria aplicável aos acidentes de trabalho ocorridos após 6 de Outubro de 1988.

IV - Essa nova redacção é de aplicação imediata ao conteúdo e efeitos futuros das situações jurídicas constituídas ao abrigo da anterior redacção da referida base XIX e que subsistam à data da sua entrada em vigor, por força do estatuído na 2ª parte do nº2 do artigo 12º do Código Civil.

V - A proibição de discriminação abrangida pelo artigo 13º da Constituição da República não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações nem proíbe diferenciações de tratamento, antes exigindo que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio.

VI - O princípio da igualdade tem uma função social, impondo aos poderes públicos o dever de eliminação ou atenuação das desigualdades sociais, económicas e culturais, de modo a assegurar-se uma igualdade jurídico-material.

VII - Da nova redacção da referida base XIX não emerge, directamente, qualquer diferenciação de tratamento para o cônjuge da vítima, em função do sexo. A diversidade de regimes resulta somente da circunstância de, no âmbito do Decreto nº45266, de 23 de Setembro de 1963, a idade normal da reforma por velhice ser de 65 anos para os beneficiários do sexo masculino e de 62 anos para os do sexo feminino.

VIII -Tal diversidade de tratamento jurídico alicerça-se em motivações objectivas e razoáveis, assentes na própria natureza das coisas, não traduzindo, pois, qualquer violação do princípio constitucional da igualdade pois, na sequência de uma secular tradição discriminativa, a maioria das mulheres em Portugal – ao contrário dos homens – tem de cumular a actividade laboral com o serviço doméstico, situação que lhes acarreta um maior desgaste físico e psíquico, justificante da apontada antecipação da idade de acesso à pensão de velhice.

IX - Por isso, a diversidade de regimes no que toca à idade para acesso à pensão de velhice visa compensar a situação de desigualdade em que as mulheres se encontram, face aos homens, numa manifestação clara da função social do princípio da igualdade, em ordem à obtenção de uma igualdade jurídico-material, tratando-se de uma discriminação positiva, baseada numa distinção objectiva de situações e inteiramente legítima do ponto de vista constitucional.

X - É certo que o posicionamento da mulher nesse domínio tende a melhorar, na medida em que sucessivamente se tem vindo a diluir a situação desfavorável que a tem afectado, sem que haja alcançado, entretanto, uma inteira equiparação relativamente ao homem.

XI - Talvez por isso e também por razões económico-financeiras o Decreto-Lei nº329/93, de 25 de Setembro, uniformizou a idade normal da pensão e velhice aos 65 anos, tendo em vista o estabelecimento da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Fixou-se, todavia, um período transitório de seis anos para a introdução gradual da medida, a partir de 1 de Janeiro de 1994, mediante o aumento, em cada ano, de seis meses no limite da idade da reforma das mulheres (cfr. artigos 22º e 103º do citado Decreto-Lei nº329/93).

XII - Assim, a igualização da idade para acesso à pensão de velhice a beneficiários de ambos os sexos, nos termos daquele diploma, é atingida de forma gradual, numa demonstração inequívoca da existência no passado da desigualdade social a que, neste âmbito, as mulheres têm estado sujeitas. Daí que a indicada diversificação dispositiva se mostre fundada em motivações objectivas e razoáveis, não infringindo, portanto, o princípio constitucional da igualdade.

XIII - Mesmo que tal princípio fosse violado, a inconstitucionalidade estaria não na concessão de um regime de reforma mais favorável para as mulheres, mas sim na discriminação existente em relação aos homens; o que devia ser generalizado era o regime mais favorável.

Acórdão publicado no BMJ, 438º, pág.440 = CJ/STJ, 1994, II, pág.278:

ACIDENTE DE TRABALHO

– Acidente mortal

– Pensão de viúva

– Actualização da pensão a partir da reforma por velhice

(Acórdão de 8 de Junho de 1994)

SUMÁRIO:

Não ofende o caso julgado e não viola o princípio geral da irrectroactividade das leis ou o princípio constitucional da igualdade, o despacho que ordena a actualização da pensão devida à viúva de um sinistrado, vítima mortal de acidente de trabalho, a partir da reforma desta aos 62 anos de idade, segundo cálculo a considerar 40% da remuneração base do falecido, por aplicação do disposto no n.°1, al. a), da Base XIX da Lei n.° 2.127, de 3/8/65, com a redacção introduzida pela Lei n.° 22/92, de l4/8, e tendo em conta o estatuído no n.°2 do art.° 88.° do Dec. n.° 45.266, de 23/9/63, na redacção dada pelo Dec. Reg. n.° 25/77, de 4/5.

A.S.D.R.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Mediante participação relativa ao acidente de trabalho ocorrido no dia 5 de Dezembro de 1973, em Vila Nova de Gaia, de que foi vítima Joaquim Alves, instaurou-se no Tribunal do Trabalho do Porto o correspondente processo especial, que não ultrapassou a inicial fase conciliatória, terminando por sentença de 2 de Dezembro de 1974, a qual, homologando o acordo celebrado entre A Social - Companhia Portuguesa de Seguros, S.A., e a viúva do sinistrado, Isaura Martins, atribuiu a esta beneficiária a pensão anual e vitalícia de 11.880$00.

Aquela pensão sofreu sucessivas actualizações, até que, em 7 de Maio de 1993, o Ministério Público, discordando da actual actualização efectuada pela referida seguradora, requereu que, a partir de 12 de Outubro de 1992, a pensão fosse calculada com base em 40% da remuneração base da vítima, por nessa data a beneficiária haver atingido a idade de reforma por velhice, fixada em 62 anos.

Considerando o disposto no n.º 1, al. a), da Base XIX, da Lei n.º 2.127, de 3 de Agosto de 1965, com a redacção introduzida pela Lei n.º 22/92, de 14 de Agosto e bem ainda o estatuído no nº 2, do art.º 88.º, do Decreto no 45.266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção dada pelo Decreto Regulamentar n.º 25/77, de 4 de Maio (que fixava a idade de reforma por velhice aos 65 anos para os beneficiários do sexo masculino e aos 62 anos para os do sexo feminino), o M.^{mo} Juiz deferiu o requerimento do M.º P.º decidindo que a beneficiária viúva tem direito a uma pensão correspondente a 40% da remuneração base da vítima desde 12 de Outubro de 1992, data em que perfez 62 anos de idade e, consequentemente, atingiu a idade de reforma por velhice.

Inconformada com essa decisão, A Social - Companhia Portuguesa de Seguros, S.A., agravou, sem êxito, uma vez que o Tribunal da Relação do Porto negou provimento ao recurso.

Novamente irresignada, aquela seguradora recorreu para este Supremo Tribunal, concluindo na sua alegação:

1º - ao determinar a retroactividade da citada Lei n.º 22/92, o acórdão impugnado violou o princípio geral da irretroactividade das leis, expresso no art.º 12.º, do Cód. Civil;

2º - aquele acórdão violou também o princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 2, da Constituição da República, na medida em que estabelece uma desigualdade de tratamento, sem qualquer justificação de carácter absoluto e fundamental;

3º - a reapreciação da sentença proferida em 29 de Novembro de 1974 viola ainda o caso julgado de que ela goza.

Contra-alegou o M.º P.º, defendendo o improvimento do recurso.

A Ex.ma Magistrada do M.º P.º junto da Secção Social deste Supremo Tribunal emitiu

parecer no sentido da confirmação do acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

I - Conforme flui das conclusões da alegação da agravante, o objecto do recurso abrange as seguintes questões:

1º - violação do princípio geral da irretroactividade das leis;

2º - violação do princípio constitucional da igualdade;

3º - ofensa do caso julgado.

Examinemos cada uma daquelas questões.

II - Resulta do n.º 1, do art.º 12.º, do Cód. Civil que a «lei só dispõe para o futuro». É a consagração do princípio tradicional da não retroactividade das leis, no sentido de que elas só se aplicam para futuro. Tal princípio já se achava estabelecido no art.º 8.º, do Cód. Civil de 1867 e consta da generalidade dos sistemas legislativos.

Aquele normativo acrescenta que, no caso de ser atribuída eficácia retroactiva à lei, se presume «que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular». Consagra-se aqui a chamada doutrina do facto passado *(«factum praeteritum»)*, na formulação que lhe deu Nipperdey. Segundo essa doutrina, as leis regem somente para o futuro e devem respeitar os factos verificados antes da sua entrada em vigor; cada facto deve, portanto, ter como lei reguladora a lei vigente ao tempo da sua verificação.

Desenvolvendo o referido princípio da não retroactividade nos termos da teoria do facto passado, o nº 2, do citado art.º 12.º, distingue, porém, dois tipos de leis: aquelas que dispõem sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos (1.ª parte) e aquelas que dispõem sobre o conteúdo de certas situações jurídicas e o modelam sem olhar aos factos que a tais situações deram origem (2ª parte). As primeiras apenas se aplicam a factos novos, enquanto as segundas se aplicam a situações jurídicas constituídas antes da nova lei, mas subsistentes ou em curso à data da sua entrada em vigor.

Deste modo, quando a nova lei se refira a determinada relação jurídica, importa distinguir se a nova regulamentação se prende directamente com qualquer facto que haja produzido determinados efeitos ou se essa nova regulamentação se refere imediatamente ao direito, sem qualquer conexão directa com o facto que lhe deu origem. No primeiro caso, a lei só visa os factos novos, ao passo que, no segundo caso, a lei nova abrange as proprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor. Nesta última hipótese, prevista na 2.ª parte do n.º 2, do mencionado art.º 12.º, consagra-se o princípio da aplicação imediata da lei nova ao conteúdo ou aos efeitos futuros das situações jurídicas constituídas sob o império da lei antiga e que subsistem à data da entrada em vigor daquela primeira lei (cfr. Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 1983, pág. 231 e segs.; Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, I, 4.º ed., pags. 61 e 62; Mário de Brito, Código Civil Anotado, I, 1967, pág. 29).

É fácil descortinar a «ratio legis,» que está na base desta regra da aplicação imediata da lei nova. Por um lado, o interesse no ajustamento às novas concepções e valorações da comunidade e do legislador, bem como a exigência de unidade do ordenamento jurídico, que seria posta em causa e com ela a segurança do comércio jurídico pela subsistência de um grande número de situações jurídicas duradouras, ou até de carácter perpétuo, regidas por uma lei há muito ab-rogada. Por outro lado, não pode olvidar-se o reduzido ou nulo valor da expectativa dos indivíduos que confiaram, sem bases, na continuidade do regime estabelecido pela lei antiga, uma vez que se trata de um regime puramente legal e não de um regime posto na dependência da vontade desses indivíduos.

Por isso, tratando-se de situação jurídica duradoura, constituída *«ex lege»*, como seu conteúdo regulado pela lei e não pela vontade dos indivíduos, deve valer a regra da aplicação imediata da lei nova.

Compreende-se, assim, que um direito que não era reconhecido pela lei antiga a uma das partes e que a lei nova lhe reconhece, desde que se verifique determinada circunstância, possa surgir imediatamente por força da simples entrada em vigor da lei nova, por essa circunstância se verificar, então, embora o facto que lhe deu origem se situe no passado. Neste caso, aquele direito só passa a ter existência a partir do momento em que a lei nova entra em vigor (cfr. Baptista Machado, Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil, 1968, págs. 95 a 102).

No caso *sub iudice*, o acordão do Tribunal Constitucional n.º 191/88, de 20 de Setembro de 1988, publicado no «Diário da República», I Série, n.º 231, de 6 de Outubro de 1988, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma da al. *b)*, do n.º 1, da referida Base XIX, na redacção inicial - que disciplinava o direito do viúvo à pensão por morte do outro cônjuge em acidente de trabalho -, por considerar que as diferenças normativas constantes das als. *a)* e *b)*, do n.º 1, daquela Base, não tinham actualmente um suficiente suporte objectivo. Entendeu-se que tal diversificação dispositiva se radicava essencialmente no sexo dos interessados, violando, por isso, o princípio constitucional da igualdade.

Na sequência de tal declaração de inconstitucionalidade, foi publicada a citada Lei n.º 22/92, a qual deu nova redacção à mencionada Base XIX, estatuindo ainda no seu art.º 2.º que tal redacção «produz efeitos desde 6 de Outubro de 1988», ou seja, a partir da data da publicação no «Diário da República» da referida declaração de inconstitucionalidade.

Ao atribuir eficácia retroactiva à nova redacção da aludida Base XIX, aquele art.º 2.º visou apenas repôr o regime jurídico afectado pela declaração de inconstitucionalidade e não - como preconiza a agravante - dispôr que tal redacção somente seria aplicável aos acidentes de trabalho ocorridos após 6 de Outubro de 1988.

A questão relativa à aplicação no tempo da nova redacção da dita Base XIX tem de solucionar-se através dos princípios gerais sobre a aplicação da lei no tempo contidos no art.º 12.º, do Cód. Civil, a que ja se fez referência.

Ora, em face de tais princípios, não pode duvidar-se de que essa nova redacção e de aplicação imediata ao conteúdo e efeitos futuros das situações jurídicas constituídas ao abrigo da anterior redacção da referida Base XIX e que subsistam à data da sua entrada em vigor, por força do estatuído na 2.ª parte do n.º 2, daquele art.º 12.º.

Efectivamente, o direito abstracto dos familiares da vítima a uma pensão vitalícia, como reparação do acidente de trabalho, surge com a morte. A partir desse momento, criou-se, *ex lege*, uma situação jurídica, de natureza duradoura, cujo conteúdo é regulado pela lei e não pela vontade das partes, sem qualquer conexão directa com o facto que lhe deu origem (cfr. Base XL, da cit. Lei n.º 2.127) Daí que seja imediatamente aplicável a lei nova, como já se salientou, a qual abrangerá as próprias relações já constituídas e que subsistam aquando da sua entrada em vigor. Assim, ao considerar imediatamente aplicável a nova redacção da mencionada Base XIX, o acórdão recorrido não violou qualquer princípio expresso no art.º 12.º, do Cód. Civil, antes deu inteiro acatamento ao regime sobre aplicação das leis no tempo nele consagrado.

III - Aduz também a agravante que a nova redacção da referida Base XIX permite um tratamento diferenciado do cônjuge da vítima, em função do sexo, no tocante à idade de reforma por velhice, sem que essa discriminação encontre justificação relativamente à-actualização de pensões resultantes de acidentes de trabalho, pelo que esse regime a frontaria o princípio constitucional da igualdade.

O conteúdo jurídico-constitucional daquele princípio - consagrado no art.º 13.º, da Constituição da República - abrange a proibição de discriminação, não sendo admitidas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias (cfr. n.º 2, do citado art.º 13.º, onde se faz referência a «categorias subjectivas» que historicamente fundamentaram discriminações).

A proibição de discriminação não significa, porém, uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. «O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2; c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Const. Rep. Port. Anot., 3.ª ed., pág. 128).

O princípio da igualdade não postula, assim, a ilegitimação de regimes distintos, desde que a diferenciação de tratamento seja material e objectivamente fundada.

Aquele princípio não proíbe a «distinção», ou seja, que se dê um tratamento desigual a situações fácticas desiguais, apenas impedindo que a diversidade de estatuição seja discriminatória, materialmente infundada e irrazoável (cfr. acórdão do T.C., de 2-7-91, Bol. M. J., n.º 409, pág. 56).

Na verdade, o princípio da igualdade tem uma função social, impondo aos poderes públicos o dever de eliminação ou atenuação das desigualdades sociais, económicas e culturais, de modo a assegurar-se uma igualdade jurídico-material.

Como se escreveu no citado acórdão do Tribunal Constitucional, de 20 de Setembro de 1988, o princípio constitucional da igualdade «é antes um princípio de dimensão substancial e que exige, por isso mesmo, que o legislador, para corrigir diferenças derivadas de simples situações de facto ou para contrabalançar discriminações vindas do passado e com grande carga tradicional, estabeleça compensações em favor dos grupos de cidadãos em cada caso mais desfavorecidos».

Revertendo ao caso em análise, verifica-se que a referida Base XIX dispõe actualmente no seu n.º 1 que se «do acidente de trabalho ou da doença profissional resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Cônjuge - 30% da remuneração base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice e 40% a partir daquela idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho».

Daquele normativo não emerge, directamente, qualquer diferenciação não de tratamento para o cônjuge da vítima, em função do sexo. A diversidade de regimes resulta somente da circunstância de, no âmbito do citado Decreto n.º 45.266, a idade normal da reforma por velhice ser de 65 anos para os beneficiários do sexo masculino e de 62 anos para os do sexo feminino.

Ora, tal diversificação de tratamento jurídico alicerça-se em motivações objectivas e razoáveis, assentes na própria natureza das coisas, não traduzindo, pois, qualquer violação do princípio constitucional da igualdade, entendido na dimensão que lhe é própria, ou seja, numa dimensão puramente substancial.

De facto, na sequência de uma secular tradição discriminativa, a maioria das mulheres em Portugal, - ao contrário dos homens -, têm de cumular a actividade laboral com o serviço doméstico, situação que lhes acarreta um maior desgaste físico e psíquico, justificante da apontada antecipação da idade de acesso à pensão de velhice.

Por isso, a diversidade de regimes no que toca à idade para acesso à pensão de velhice visa compensar a situação de desigualdade em que as mulheres se encontram, face aos homens, numa manifestação clara da função social do princípio da igualdade, em ordem à obtenção de uma igualdade jurídico-material. Trata-se de uma «discriminação positiva», baseada numa distinção objectiva de situações e inteiramente legítima do ponto de vista constitucional.

É certo que o posicionamento da mulher nesse domínio tende a melhorar, na medida em que sucessivamente se tem vindo a diluir a situação desfavorável que a tem afectado, sem que haja alcançado, entretanto, uma inteira equiparação relativamente ao homem.

Talvez por isso e também por razões económico-financeiras, o Dec.-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, uniformizou a idade normal de pensão de velhice aos 65 anos, tendo em vista o estabelecimento da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Fixou-se, todavia, um período transitório de seis anos para a introdução gradual da medida, a partir de 1 de Janeiro de 1994, mediante o aumento, em cada ano, de seis meses no limite da idade de reforma das mulheres (cfr. arts. 22.º e 103.º, do cit. Dec.-Lei n.º 329/93).

Assim, a igualização da idade para acesso à pensão de velhice a beneficiários de ambos os sexos, nos termos daquele diploma, e atingida de forma gradual, numa demonstração inequívoca da existência no passado da desigualdade social a que, neste âmbito, as mulheres têm estado sujeitas. Daí que a indicada diversificação dispositiva se mostre fundada em motivações objectivas e razoáveis, não infringindo, portanto, o princípio constitucional da igualdade.

Aliás, mesmo que tal princípio fosse violado, a inconstitucionalidade estaria, não na concessão de um regime de reforma mais favorável para as mulheres, mas sim na discriminação existente em relação aos homens; o que devia ser generalizado era o regime mais favorável (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 129).

IV - Resta apreciar a invocada ofensa do caso julgado de que goza a sentença homologatória do acordo realizado na fase conciliatória.

Também em relação a esta questão a agravante carece de razão.

Com efeito, os fundamentos jurídicos que serviram de base à fixação da pensão não gozam da autoridade de caso julgado, porque os puros temas jurídicos - interpretação ou aplicação de textos legais - ficam fora do âmbito do caso julgado, que se destina a evitar uma contradição prática de decisões e não já a sua colisão teórica. Pouco importa que possam ser resolvidas diversamente pelos tribunais questões cujos elementos de direito sejam idênticos. São outros os institutos processuais que hão-de prevenir ou remediar esse inconveniente - coligação de partes, recurso de revista, recurso para o tribunal pleno, etc. O caso julgado só pretende obstar a decisões concretamente incompatíveis (cfr. art.º 673.°, do Cod. Proc. Civil; Alberto dos Reis, Cód. Proc. Civil Anot., III, 1950, págs. 139 e segs.; Manuel de Andrade, Noções Elementares de Proc. Civil, I, 1956, págs. 305 e segs.; Vaz Serra, Rev. Leg. Jurisp., ano 110.º, págs. 233 e segs; Castro Mendes, Limites Objectivos do Caso Julgado em Proc. Civil, 1968, pág.157; Acórdãos do S.T.J., de 22/5/62 e de 18/3/83, B.M.J., n.º 117, pág. 431 e Acórdãos Doutrinais, n.º 258, pág. 824).

Por isso, este Supremo Tribunal tem decidido uniformemente que o caso julgado formado sobre um despacho de actualização de pensão se circunscreve ao montante da pensão nele fixada, à decisão propriamente dita, não abrangendo os seus fundamentos jurídicos - a interpretação e aplicação dos respectivos textos legais; os fundamentos de direito estão fora do âmbito do caso julgado, podendo o tribunal alterá-los em nova decisão. Não há, pois, caso julgado que obste à livre interpretação da lei para fixar nova actualização da pensão (cfr. acordãos do S.T.J., de 28/1/83 e de 18/3/83, B.M.J. n.º 323, pág. 295 e Acórdãos Doutrinais, n.º 258, pág. 824).

Desta forma, o caso julgado formado sobre a sentença que homologou o acordo firmado na tentativa de conciliação abrange apenas o montante da pensão nela fixada e não os fundamentos jurídicos em que ela se alicerçou, dispondo o tribunal de total liberdade para, ao actualizar a pensão, tomar em consideração a nova redacção da citada Base XIX

De resto, o quantitativo da pensão fixado naquela sentença não era imutável, antes estava sujeito a ser alterado em virtude de subsequentes actualizações da pensão, como veio a acontecer (cfr. art.º 3.º, do Dec.-Lei n.º 668/75, de 24 de Novembro).

Aquela sentença constitui, portanto, uma decisão que, pela própria índole, é instável. Assentou num condicionalismo susceptível de modificação; verificada a alteração desse condicionalismo, a sentença pode ser alterada, não obstante haver transitado em julgado.

É o que resulta do n.º 2, do art.º 671.º, do Cod. Proc. Civil, onde se dispõe que «se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou à sua duração, pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação»:

Deste modo, sendo as pensões emergentes de acidentes de trabalho fixadas em função de circunstâncias especiais, quanto à sua medida, cabem perfeitamente na previsão daquele preceito e são, consequentemente, susceptíveis de, por via legislativa, sofrerem alterações no seu montante, sempre que se alterem aquelas circunstâncias (cfr. Alberto dos Reis, ob. cit., V, 1952, pág. 167; Jacinto Bastos, Notas ao Código Processo Civil, III, 1969, pág. 256; acórdão do S.T.J. de 6/6/80, B.M.J., n.º 298, pág. 170).

Daí que seja infundado afirmar a existência de violação de caso julgado, quando se está perante uma simples e legal actualização da base de calculo da pensão atribuída à viúva da vítima.

V - Pelo exposto, decide-se negar provimento ao agravo.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Junho de 1994.

Dias Simão
Chichorro Rodrigues
Calixto Pires

Recurso n.º 3.962
Comarca do Porto - Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O artigo 42.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro veio revogar, com a entrada em vigor do DL n.º 143/99, de 30 de Abril, a Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e toda a legislação complementar (na qual se inclui a Lei n.º 22/92, de 14 de Agosto).
2. Cfr. sobre as pensões por morte o art.º 20.º da referida Lei n.º 100/97, que na sua alínea *a)* se refere indistintamente em termos de género a "cônjuge ou pessoa em união de facto".
3. O presente Acórdão reveste-se do maior interesse e importância para a presente temática não só pelo brilhantismo com que se encontra fundamentado, mas sobretudo por se tratar (ao que saibamos) da primeira decisão dos nossos Tribunais Superiores a consagrar expressamente o *princípio da acção positiva do sexo desfavorecido no âmbito do direito laboral*, o que lhe confere a qualificação de autentico *leading case*, com foros de vanguarda, mesmo ao nível da jurisprudência, tradicionalmente muito desenvolvida nesta matéria, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

   Para tanto, basta atentar que em 17.10.1995 (ou seja, um ano depois do Acórdão do STJ acabado de sumariar!) no Acórdão *Kalanke* o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias decidiu que o artigo 2º, n.os 1 e 4 , da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976 não permitia a discriminação positiva das mulheres em relação aos candidatos masculinos, com qualificações iguais, nos sectores em que as mulheres estão em minoria, considerando que "uma regulamentação nacional que garanta prioridade absoluta e incondicional às mulheres numa nomeação ou promoção vai para além de uma promoção da igualdade de oportunidades e exorbita dos limites da excepção contida no artigo 2º, nº4, da Directiva.

   Só no mais recente Acórdão *Marshall*, de 11.11.1997 (proferido cerca de três anos depois do referido excelente Acórdão do Supremo) o Tribunal de Justiça veio, de certa forma, emendar a mão, considerando que o artigo 2º, nºs 1 e 4 , da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976 não se opõe a uma norma nacional que obriga, em situação de igualdade de qualificações dos candidatos de sexo diferente quanto à sua aptidão, à sua competência e às suas prestações profissionais, a promover prioritariamente os candidatos femininos nos sectores de actividade do serviço público em que as mulheres são menos numerosas do que os homens ao nível do posto considerado, excepto se predominarem razões inerentes à pessoa de um candidato masculino que justifiquem a sua preferência, desde que:

   - a norma garanta, em cada caso individual, aos candidatos masculinos com qualificação igual à dos candidatos femininos que as candidaturas são objecto de uma apreciação objectiva que tenha em conta todos os critérios relativos à pessoa dos candidatos e afaste a prioridade concedida aos candidatos femininos quando um ou vários desses critérios derem preferência ao candidato masculino, e

   - esses critérios não sejam discriminatórios relativamente aos candidatos femininos."

   Contudo, em termos comunitários a recente redacção dada ao artigo 141.4 do Tratado da União Europeia, pelo Tratado Amsterdão afastou definitivamente a "sombra" do Acórdão *Kalanke*, ao consagrar expressamente a possibilidade de acções positivas com vista a facilitar o exercício de uma actividade profissional pelas pessoas do sexo *sub-* representado, ou prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional.
4. O Acórdão *Kalanke* refere-se ao Processo C-450/93, e encontra-se publicado, designadamente, em *Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens: trabalho, emprego e formação profissional-Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Dezembro/98, pág. 1085 e ss. enquanto que o Acórdão *Marshall* se refere ao Processo C-409/95, e encontra-se também publicado na mesma obra a págs. 1313 e ss.
5. O artigo 141.4 do Tratado da União Europeia, versão dada pelo Tratado Amsterdão, dispõe que "a fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados membros mantenham ou adoptem medidas que prevejam regalias específicas destinadas a facilitar o exercício de uma actividade profissional pelas pessoas do sexo sub representado, ou prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional." (Sobre as implicações desta norma sobre a Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, cfr. MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, *A discriminação sexual no mercado de trabalho – uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas*, Questões Laborais, Ano VII-2000, 15, pág.105).
6. No âmbito do direito Convencional da ONU – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contras as Mulheres - aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, dispõe o seu artigo 4º que: "A adopção pelos Estados Partes de medidas temporárias especiais visando acelerar a instauração de uma igualdade de facto entre os homens e as mulheres não é considerada como um acto de discriminação, tal como definido na presente Convenção..."
7. O artigo 2º, nºs 1 e 4 , da já aludida Directiva 76/207/CEE estatui que:

"1. O princípio da igualdade de tratamento na acepção das disposições adiante referidas, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar.
   (...)

4. A presente directiva não constitui obstáculo à adopção de medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular às que corrijam as desigualdades de facto que afectam as oportunidades das mulheres nos domínios referidos no n.º 1 do artigo 1.º."

8. Entre nós, o artigo 3.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro considera não discriminatórias as disposições de carácter temporário que estabeleçam uma preferência em razão do sexo imposta pela necessidade de corrigir uma desigualdade de facto, bem como de medidas que visem proteger a maternidade.
9. "O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 609/94, publicado no *Diário da República*, II Série, de 4 de Janeiro de 1995, pág.147, considerou que a nova redacção introduzida pela Lei n.º 22/92 à base XIX, n.º1, alínea d), e 2, da Lei n.º2127, não viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição", (in B.M.J. 438.º, pág. 449).
10. "A nossa CRP, em algumas matérias, como orfanato e abandono de menores, jovens trabalhadores e trabalho de mulheres, abre a possibilidade de uma interpretação no sentido da discriminação positiva", (MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, *A discriminação sexual no mercado de trabalho – uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas*, Questões Laborais, Ano VII-2000, 15, pág.104, nota 36, in fine. Sobre a "discriminação positiva" em relação às mulheres, cfr. com muito interesse, MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, A *"Discriminação Positiva"* no *Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem, in Documentação e Direito Comparado*, n.os 63/64, Lisboa, 1995, págs. 35 a 49).
11. Para VITAL MOREIRA *(A IV Revisão Constitucional e Igualdade de Homens e Mulheres no Exercício de Direitos Cívicos e Políticos (Notas Sobre o Artigo 109.º da CRP)*, in BFDUC, Vol. LXXIV, Coimbra, 1998, pp. 408-409) o art.13.º da CRP, do mesmo passo que interdita expressamente discriminações legais contra as mulheres e garante a igualdade jurídica de homens e mulheres, "parece impedir do mesmo modo qualquer medida de favorecimento jurídico destinada a atenuar a desigualdade fáctica no acesso feminino aos cargos públicos, no exercício de direitos políticos, na esfera do trabalho e das profissões, na vida familiar, etc. Com efeito, logo na Assembleia Constituinte tinha sido rejeitada uma proposta de deputados do PCP de aditamento de um número ao artigo 13º, no sentido de impor ao Estado a incumbência de remover os obstáculos de natureza económica, social e cultural à realização da igualdade, proposta esta reiteradamente apresentada e de novo rejeitada em ulteriores revisões constitucionais.

    Por isso, antes da mais recente revisão constitucional eram aparentemente desprovidas de suficiente esteio constitucional as posições doutrinais que sustentavam a possibilidade de medidas dessa natureza.

    Não se vê como é que poderia convencer por exemplo a afirmação de José Magalhães, no seu *Dicionário da Revisão Constitucional* (Lisboa, 1989, p. 76), no sentido de que 'nada na Constituição impede e tudo aconselha (art.º 9.º/*d*), por exemplo, adopção de acções positivas de carácter temporário que acelerem a consecução da igualdade de facto' [entre homens e mulheres].

    O princípio da igualdade pode consentir ou mesmo reclamar a adopção de medidas de promoção da *igualdade de oportunidades*, pela remoção dos obstáculos de índole económica, social, cultural, etc. que impedem certos grupos ou categorias de pessoas de aceder em pé de igualdade ao exercício de determinados direitos. Mas não consente, sem expressa autorização constitucional específica, medidas de 'acção positiva' ou de 'discriminação positiva' tendentes a *favorecer juridicamente* um grupo ou categoria de pessoas no exercício de certo direito a fim de estabelecer uma igualdade de facto.".

    Para aquele Ilustre Constitucionalista "o princípio geral da igualdade estabelecido no art. 13.º só garante a *possibilidade* de exercer um direito, sem discriminações legais ou administrativas", (VITAL MOREIRA, *A IV Revisão Constitucional e Igualdade de Homens e Mulheres cit*., in *loc. cit*., pp. 410-411).
12. Contudo, a posição atrás referida de VITAL MOREIRA parece isolada na nossa doutrina e sem ressonância ao nível da jurisprudência do Tribunal Constitucional, pois JORGE MIRANDA qualifica de "discriminações positivas" algumas aplicações do princípio da igualdade nas normas constitucionais, designadamente nos chamados direitos dos trabalhadores, (Cfr. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 1988, págs. 237 e segs.), na *Constituição da República Portuguesa Anotada*, (Coimbra, 1993) de que VITAL MOREIRA é co-autor com GOMES CANOTILHO referem-se como consagrando "discriminações positivas" algumas normas constitucionais, como os artigos 59º, n.º2, alínea c), e 68º, n.º3, relativos aos direitos das mulheres trabalhadoras (pág.128) e segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional a "discriminação positiva" não ofende o princípio da igualdade, surgindo com frequência nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, designadamente sob a forma expressiva de "obrigação de diferenciação", (por todos, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 14/84, in D.R. n.º 108, de 10 de Junho de 1984, II Série, págs.4187-4191).
13. «A diferenciação do tratamento jurídico das situações surge perfeitamente legitimada quando e na medida em que se funde num critério a um tempo lícito e assente numa circunstância para o efeito relevante dessas situações [E não parece sequer, que se possa considerar certo critério (*v.g.* o sexo) como objectivamente ilícito, para todos e quaisquer efeitos. Não é, designadamente, esse o sentido do disposto no n.º2 do artigo 13º da Constituição: pense-se, por exemplo, na hipótese óbvia da selecção de um modelo para a apresentação de uma colecção de vestuário feminino]», (BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Princípio da igualdade: a trabalho igual, salário igual*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIX (XII da 2.ª Série) – n.º 4, Outubro-Dezembro 1997, pág.408, nota 21).

14. PATRICIA LAURENZO COPELLO, (*A discriminação em razão do sexo na legislação pena*l, RMP n.º 78, Ano 20º, Abril-Junho 1999), refere em nota 26 da pág. 64 uma decisão do Tribunal Constitucional espanhol que negou o tratamento discriminatório a uma norma do INSALUD que atribuía uma prestação por guarda a todas as trabalhadoras com filhos menores de seis anos e só concedia o mesmo direito aos homens quando fossem viúvos, "por entender que a medida se dirige a remover um dos obstáculos que tradicionalmente as mulheres têm encontrado no acesso ao trabalho."
15. "Como bem advertiu o Tribunal Constitucional ao definir o alcance da acções positivas em favor das mulheres, há-de comprovar-se caso a caso se se trata realmente de uma medida 'compensadora' e não de uma simples atitude 'paternalista' que em última instância se vire contra as próprias mulheres, perpetuando a sua imagem de debilidade e submissão. Assim o entendeu o alto tribunal no caso da proibição do trabalho feminino nas minas – STC 229/92 – ou no do direito à reforma antecipada das auxiliares de voo- STC 207/87. (...)

    Um claro exemplo de decisões puramente 'paternalistas' e consequentemente, perpetuadoras da situação de subordinação feminina é dado por Ellis – *Sex discrimination law*, Aldersot, 1988, págs. 76 e segs.: numa fábrica com cerca de 4000 empregados, 400 dos quais mulheres, permitia-se a estas finalizar a jornada laboral cinco minutos antes dos homens para lhes evitar os incómodos da aglomeração da saída conjunta. Um Tribunal britânico decidiu que não se tratava de uma medida 'discriminatória' para os homens porque, entre outros argumentos, só representava a essência do 'cavalheirismo e cortesia' que, segundo os valores sociais dominantes, os homens devem dispensar ao sexo feminino", (PATRICIA LAURENZO COPELLO, *A discriminação em razão do sexo na legislação penal*, RMP n.º 78, Ano 20º, Abril-Junho 1999, pág. 64, nota 27).
16. Sobre os perigos das medidas de protecção às mulheres poderem funcionar como entraves à sua progressão profissional, e constituírem elas próprias medidas discriminatórias negativas, cfr. MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, *A discriminação sexual no mercado de trabalho – uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas*, Questões Laborais, Ano VII-2000, 15, págs. 106 e 107, através do exemplo elucidativo do trabalho nocturno, defendendo aquela Autora que "as derrogações ao princípio da igualdade de tratamento só deverão ser admitidas se tiverem por objectivo a protecção à função reprodutora da mulher ou a sua especial relação com o filho, no período subsequente ao nascimento", (pág. 107).

Tema: Acções positivas

Subtema II: Igualdade dos sexos no acesso ao emprego

Acórdão da Relação de Coimbra de 8 de Março de 1988:

I - As limitações, proibições ou condicionamentos no acesso das mulheres ao emprego só são legítimas na medida em que visem evitar riscos efectivos ou potenciais para a função genética.

II - O artigo 78º do regulamento de Segurança no Trabalho Mecânico da Madeira, aprovado pela Portaria n.º 21343, de 18 de Junho de 1955, na parte em que estabelece para as mulheres a proibição de trabalharem com máquinas perigosas, designadamente com serras circulares, foi revogado pelo art.º 4, n.º 2, do DL n.º 392/79, de 20 de Setembro, uma vez que essa proibição limita o acesso das mulheres a empregos, profissões e postos de trabalho que impliquem o uso daquelas máquinas.

Publicada na CJ, 1988, tomo II, pág. 106:

ACIDENTES DE TRABALHO
– Agravação da pensão e indemnização
– Igualdade dos sexos no acesso ao emprego

(Acórdão de 8 de Março de 1988)

SUMÁRIO:

I - As limitações, proibições ou condicionamentos no acesso das mulheres ao emprego só são legítimas na medida em que visem evitar riscos efectivos ou potenciais para a função genética;

II - Por contrariar o livre acesso das mulheres aos postos de trabalho que utilizam máquinas perigosas, designadamente serras circulares, deve considerar-se revogado o art. 78.º, do Regulamento de Segurança no Trabalho Mecânico da Madeira;

III - Inexiste, portanto, fundamento para a agravação da pensão e das indemnizações atribuídas a uma trabalhadora, atingida por uma serra circular, com que trabalhava, porquanto o acidente deixa de poder considerar-se como tendo resultado de culpa da entidade patronal, devido à inobservância de preceito regulamentar.

F.D.S.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Coimbra:

Maria de Fátima Cunha, solteira, instaurou no Tribunal de Trabalho da Figueira da Foz acção em processo especial emergente de acidente de trabalho contra a Companhia de Seguros Bonança, E.P., e a sociedade Manuel de Freitas Lopes e C.ª, Ld.ª, pedindo que as rés sejam condenadas a pagar-lhe as importâncias descriminadas na petição inicial, como reparação do acidente de que foi vítima no dia 19 de Maio de 1980 quando trabalhava com uma serra circular, sob a autoridade, direcção e fiscalização da segunda ré, que havia celebrado com a primeira ré um contrato de seguro relativo a acidentes de trabalho.

Contestaram as rés, impugnando a ré Companhia de Seguros Bonança, E.P., o grau de desvalorização da sinistrada e pedindo a ré Manuel de Freitas Lopes e C.ª, Ld.ª a sua absolvição do pedido, na medida em que a sua responsabilidade infortunística estava transferida para aquela ré.

Efectuado o julgamento da matéria de facto, o Mmo.° Juiz proferiu sentença, condenando a ré Manuel de Freitas Lopes e C.ª, Ld.ª a pagar à autora a título de indemnização por incapacidades temporárias, a quantia de 100269$40, a título de diferenças de pensões, a importância de 10 956$00, a partir de 1 de Julho de 1987, a pensão anual e vitalícia de 72 576$00, actualizável nos termos legais, em duodécimos mensais, na residência da autora, acrescida de um subsídio de Natal correspondente a 1/12 do seu montante e a pagar à co-ré seguradora a quantia de 244 500$00, por esta já paga à autora a título de indemnizações e pensões provisórias e condenando a ré Companhia de Seguros Bonança, E.P., a pagar à autora a importância de 7407$00, relativa a transportes, esclarecendo-se ainda que esta ré responderá subsidiariamente, nos termos expostos nas als. *a)* e *b)* do ponto 1, a fls. 255 verso e seguinte, no tocante ao período que decorre desde 1 de Julho de 1987.

Inconformada com essa decisão, apelou a ré Manuel de Freitas Lopes e C.ª, Ld.ª, concluindo na sua alegação:

1° O art. 78.°, do Regulamento de Segurança no Trabalho Mecânico da Madeira, aprovado pela Portaria n.° 21 343, de 18 de Junho de 1955, na parte em que estabelece para as mulheres a proibição de trabalharem com máquinas perigosas, designadamente com serras circulares, foi revogado pelo art. 4.°, n.° 2, do Dec.-Lei n.° 392/79, de 20 de Setembro, uma vez que essa proibição limita o acesso das mulheres a empregos, profissões e postos de trabalho que impliquem o uso daquelas máquinas;

2° Era, portanto, lícito à apelante ocupar a autora na tarefa de traçamento de pontas com serra circular, em cujo desempenho ela se encontrava aquando da ocorrência do acidente;

3° Daí que seja inteiramente válida a transferência de responsabilidade efectuada pela apelante para a co-ré seguradora, não sendo devido qualquer agravamento dessa responsabilidade, com fundamento na Base XVII, n.° 2, da Lei n.° 2 127, de 3 de Agosto de 1965;

4° Decidindo de modo contrário, a sentença fez errada aplicação da lei, pelo que devera ser revogada, absolvendo-se a apelante do pedido.

Contra-alegou a ré Companhia de Seguros Bonança, E.P., propugnando pelo improvimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Com interesse para a apreciação do objecto do recurso, provou-se a seguinte matéria de facto:

a) No dia 19 de Maio de 1980, quando trabalhava sob a autoridade, direcção, fiscalização e por conta da 2.ª ré, na fábrica em Chavelho, município de Figueiró dos Vinhos, a autora foi vítima de um acidente;

b) Consistiu o acidente em a autora ter sido atingida por uma serra circular, com que nesse momento trabalhava;

c) A 2.ª ré atribuira à autora a categoria profissional de indiferenciada;

d) Como indiferenciada, competia à autora a movimentação, carga e descarga de materiais e a limpeza dos locais de trabalho, trabalhando ainda na arrumação e empilhamento de madeiras e, por vezes, no traçamento de pontas numa serra circular:

e) A co-ré seguradora aceitou a transferência da responsabilidade, em relação ao salário mensal de 7500$00, acrescido de subsídios de Férias e de Natal de igual montante.

Fixada a matéria de facto relevante para a decisão do objecto do recurso, importa conhecer das questões suscitadas.

Conforme se infere das conclusões da alegação da apelante, esta insurge-se contra a agravação da pensão e das indemnizações arbitradas na sentença, com base no disposto no n.° 2 da Base XVII, da Lei n.° 2127 e no art. 54.°, do Dec.-Lei n.° 360/71, de 21 de Agosto, por se haver entendido que o acidente resultou da culpa da entidade de patronal, devido à inobservância de preceito regulamentar - o art. 78.° do Regulamento de Segurança no Trabalho Mecânico da Madeira - e contra a sua responsabilização por essas prestações, não obstante o contrato de seguro celebrado com a co-ré, por virtude do estatuído no n.° 4 da Base XLIII, da Lei n.° 2127.

Dispõe aquele art. 78.° que é «proibido o trabalho de mulheres e de menores de 10 anos com máquinas perigosas, designadamente serras de fita, serras circulares, garlopas, plainas, tupias e outras máquinas similares».

Estatui, porém, o art. 4.°, do Dec.-Lei n.° 392/79, de 20 de Setembro, que é «garantido o acesso às mulheres a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho» (n.° 1) e que salvo «o disposto no art. 8.° são considerados nulos e de nenhum efeito as disposições legais e regulamentares... que limitem por qualquer forma o acesso das mulheres a qualquer emprego, profissões ou posto de trabalho». No que respeita ao mencionado art. 8.° preceitua que são «proibidos ou condicionados os trabalhos que, por diploma legal, sejam considerados como implicando riscos efectivos ou potenciais para a função genética» (n.° 1).

Dispõe ainda o art. 23.°, do referido Dec.-Lei n.° 392/79 que são «revogadas todas as disposições legais, regulamentares e administrativas contrárias ao livre acesso das mulheres a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho, incluindo os que se referem a critérios de selecção, qualquer que seja o sector ou ramo de actividade, a todos os níveis da hierarquia profissional» (n.° 1).

Face a estes normativos do Dec.-Lei n.° 392/79, tem de considerar-se revogado o aludido art. 78.°, porquanto veda o acesso das mulheres aos postos de trabalho que utilizam máquinas perigosas, nomeadamente serras circulares.

Através daquele diploma visou-se criar normas que definam o enquadramento legal quanto à transposição de certos princípios constitucionais para a realidade do mundo e dos direitos laborais e estabelecem-se mecanismos de actuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios.

Um dos princípios constitucionais que constitui um dos mais importantes pilares da nossa ordem jurídica é o principio da igualdade, consagrada no art. 13.°, da Constituição da República Portuguesa, o qual tem no acesso ao emprego uma das mais significativas manifestações.

Mercê deste princípio, são ilícitas todas as discriminações no acesso ao emprego determinadas em razão do sexo (cfr. cit. art. 13.°, n.° 2).

Aliás, a Lei Fundamental não se limita a consagrar o princípio geral da igualdade, impondo em matéria de acesso ao emprego, como forma de garantir o direito ao trabalho, a incumbência ao Estado de assegurar «a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais» (art. 59.°, n.° 3, al. *b)*).

Naquele preceito, reforça-se o pnncípio da igualdade, do qual já resultaria a proibição de discriminação em função do sexo no acesso a cargos, trabalho ou categorias profissionais. «Com esta imposição constitucional de actuação do Estado visa-se eliminar na prática a tradicional desigualdade de chances ou oportunidades para as mulheres. Trata-se de dar conteúdo efectivo a uma das componentes da liberdade de escolha de profissão e, por via dela, ao direito ao trabalho» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Const. da Rep. Portuguesa Anot. 1.° vol., 2.ª ed. pág. 320).

Todavia, a liberdade de escolha de profissão e a igualdade no acesso ao emprego não são incompatíveis com certas restrições.

É o que acontece, por exemplo, com a proibição e condicionamento de certos trabalhos a menores e mulheres. Essas restrições são legítimas desde que visem proteger o desenvolvimento físico e psíquico do menor (cfr. art. 60.°, n.° 2, al. *c)*, de Constituição) ou a função genética da mulher (cfr. cit. art. 8.°, n.° 1).

Assim, pode concluir-se que as limitações, proibições ou condicionamentos no acesso das mulheres ao emprego só são legítimos na medida em que visam evitar «riscos efectivos ou potênciais para a função genética» e não os que sejam determinados por outros fins (cfr. Jorge Leite, Direito do Trabalho e da Segurança Social, pág. 210 e segs.).

A genética é a ciência que tem por objectivo o estudo dos fenómenos e problemas relativos à descendência, com vista a fixar as leis da hereditariedade, normal e patológica, nos seres vivos. Trata-se, pois, de uma ciência que estuda a hereditariedade e os mecanismos e leis da transmissão dos caracteres dos progenitores aos descendentes, bem como a formação e evolução das espécies animais e vegetais (cfr. Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira, vol. Xll, pág. 281 e actualização, vol. V, pág. 427).

Com o mencionado art. 78.°, não se teve em vista evitar riscos para a função genética nas mulheres, mas tão somente contribuir para a redução de acidentes de trabalho, considerando as faculdades físicas da mulher as características das máquinas para trabalho da madeira, que expõem os seus operadores a risco de grau elevado, dada a sua perigosidade, concorrendo em larga medida para a ocorrência de sinistros no trabalho (cfr. preâmbulo da Port. n.° 21343).

Por isso, aquele art. 78.° tem de considerar-se revogado pelos apontados preceitos do Dec.-Lei n.° 392/79, em virtude de contrariar o livre acesso das mulheres a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho, dado que veda o seu acesso aos postos de trabalho que utilizam máquinas perigosas, designadamente serras circulares.

De qualquer modo, é patente a desconformidade entre o conteúdo do referido art. 78.° e os indicados princípios constitucionais, pelo que sempre terá de reputar-se materialmente inconstitucional e, consequentemente, ferido de nulidade (cfr. art. 277.°, n.° 1, de Constituição e Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 3.ª ed.. págs. 725 e segs.).

Na verdade, o CCT entre a Assoc. das Ind. de Painéis de Madeiras e outra e a Federação Nacional dos Sind. da Construção Civil e Madeiras e outros, publicado no Bol. Trab. Emp., 1.ª série, n.° 21, de 2 de Junho de 1981, prevê expressamente a categoria profissional de serrador de serra circular, referente ao trabalhador que regula uma máquina com uma ou mais serras circulares. Se estivesse em vigor o citado art. 78.°, não poderiam as mulheres ascender a tal categoria profissional e aos respectivos postos de trabalho, o que contrariaria frontalmente o disposto nos mencionados preceitos constitucionais e daquele Dec.-Lei n.° 392/79.

Ora, carecendo de validade o aludido art. 78.°, deixa de existir fundamento para a agravação da pensão e das indemnizações atribuídas à autora, nos termos previstos no n.° 2 da Base XVII, da Lei n.° 2127, porquanto o acidente deixa de poder considerar-se como tendo resultado de culpa da entidade patronal, devido à inobservância de preceito regulamentar (cfr. art. 54.°, do cit. Dec. n.° 360/71).

Por outro lado, também a instituição seguradora deixa de responder apenas subsidiariamente pelas prestações normais previstas na lei e a que a autora tem direito, estabelecidas na sentença, em harmonia com o estatuído no n.° 4 da Base XLIII, da Lei n.° 2127.

Como a ré Manuel de Freitas Lopes e C.ª, Ld.ª tinha obrigatoriamente transferido a sua responsabilidade infortunística para a co-ré Companhia de Seguros Bonança, E.P., nenhuma responsabilidade fica na sua esfera jurídica, apenas respondendo esta ré pelas prestações normais fixadas na sentença, sem a agravação também aí estabelecida (cfr. Acórdão da Rel. do Porto, de 17-1-83, na Colect. Jurisp. Ano VIII-I pág. 271).

Nesta conformidade, revoga-se a sentença na parte impugnada e, consequentemente, absolve-se a apelante do pedido.

Custas nas duas instâncias pela ré seguradora.

Coimbra, 8 de Março de 1988

Fernando Dias Simão
António Gomes Baião
Manuel Soares Caramujo

Comarca da Figueira da Foz - Trib. Trab.

Notas:

1 - Com a revisão da Constituição de 1997, o artigo 59.º referido na fundamentação do acórdão, foi renumerando para o artigo 58.º, sem alterações de redacção.

2 - O DL n.º 329/79 de 20-9 procedeu ao cumprimento da Directiva 76/207 de 9 de Fevereiro, que proíbe qualquer discriminação baseada no sexo, em termos remuneratórios, no acesso ao emprego, na formação e promoção profissionais e nas condições de trabalho.

3 - No caso em análise considere-se a discriminação retributiva em desfavor das mulheres no período de vigência do artigo 78.º do Regulamento de Segurança na medida em que os trabalhos que implicam maior esforço são geralmente melhor remunerados.

4 - As derrogações ao princípio da igualdade de tratamento estão previstas no artigo 2.º da Directiva 76/207 e reduzem-se a dois tipos de situações:

- actividades profissionais para as quais, pela sua natureza ou condições do seu exercício, o sexo constitua uma condição determinante,

- protecção da mulher, no que se refere à gravidez e maternidade, com a qual se visa promover e tornar efectiva a igualdade de tratamento no emprego compensando a mulher pela sua característica biológica de criação.

5 - No Ac. do Tribunal de Justiça das Comunidadea de 15-5-86, caso 222/84, Johnston, o Tribunal de Justiça decidiu que as discriminações baseadas no sexo devem ser examinadas à luz das derrogações ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, sendo apenas admissíveis as enquadráveis nestas últimas.

6 - Cfr. o artigo de MARIA MANUELA MAIA DA SILVA *"A discriminação sexual no mercado de trabalho"*- Questões Laborais, Ano VII, 2000.

7 - Cfr. ainda o artigo de FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *"Sobre o trabalho nocturno feminino na indústria"*, Questões Laborais, Ano I, n.º 1, 1994, página 24 e ss.

Tema: Acções positivas (discriminação positiva)

Subtema III: Substituição de guardas de passagem de nível da CP

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27 de Novembro de 1986:

A leitura do art.º 5.º do Dec. n.º 381/72, de 9 de Outubro deve ser agora alargada por imperativo constitucional, de forma a abranger a contratação de pessoal feminino e masculino, sendo que o trabalhador contratado como guarda de passagem de nível substituto, se se mantiver ao mesmo serviço ininterruptamente pelo período de um ano, adquire a qualidade de trabalhador permanente.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Novembro de 1988:

O art.º 5.º do Dec.-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro autoriza as empresas a utilizar para a substituição das guardas de passagem de nível, nos seus descansos semanais, períodos de doença e outras ausências, pessoal feminino contratado diariamente para o efeito, sendo que provando-se que a trabalhadora com a categoria de guarda substituta de passagem de nível durante o tempo de serviço não fez qualquer substituição e sempre exerceu funções como guarda efectiva, a sua admissão assume carácter eventual, adquirindo ao fim de um ano a qualidade de permanente.

Acórdãos publicados, respectivamente, na *CJ*, 1986, V, pág. 317 e *CJ*, 1988, V, pág. 242:

GUARDAS DE PASSAGEM DE NÍVEL
- Pessoal substituto

(Acórdão de 27 de Novembro de 1986)

SUMÁRIO:

I - O poder conferido pelo art. 5.° do Dec.-Lei n.° 381/72, de 9 de Outubro, de contratar diariamente pessoal substituto das guardas de passagem de nível nas suas folgas e impedimentos, não pode permitir que esse pessoal se mantenha ininterruptamente ao serviço por largo período sem quaisquer garantias.

II - Assim, o trabalhador contratado naquelas condições, como guarda de passagem de nível substituto, se se mantiver ao mesmo serviço ininterruptamente pelo período de um ano, adquire a qualidade de trabalhador permanente.

J.M.F.

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Évora:

1. Ercília Pirralha intentou contra a Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses, no Tribunal da comarca de Coruche, uma acção ordinária emergente de contrato de trabalho (Proc. n.º 58/81), em que, depois de ter alegado o regular desempenho das funções de guarda de passagem de nível desde 22-12-1978, pediu:

Que a R. seja condenada a atribuir-lhe a qualidade de trabalhadora permanente, com efeitos contados a partir daquela data; e a pagar-lhe a quantia de 144399$00 (subsídios de Natal, remunerações dos períodos de férias e respectivos subsídios), com acréscimo das remunerações respeitantes a todos os dias de descanso semanal, até à efectiva atribuição daquela qualidade.

Por fim, decidida a matéria de facto, o M.^{mo} Juíz julgou a acção improcedente e absolveu a R. do pedido.

Mas a A., inconformada, veio apelar da sentença.

2. Comecemos por relatar a matéria factual que o Tribunal de Coruche declarou provada:

- Em 22-12-1978 a A. entrou ao serviço da R., por acordo verbal, prestando esse serviço em substituição das guardas efectivas (com a remuneração diária de 182$00), alternadamente nas passagens de nível situadas aos quilómetros 31,148 e 31,790 da linha de Vendas Novas. E assim ficou, durante cada contrato diário de trabalho, sob as ordens, direcção e fiscalização da R.;

- A referida substituição verifica-se nos dias de ausência das guardas efectivas (por descansos semanais, férias, doenças ou outras causas);

- Nenhuma diferença existe entre o trabalho das guardas efectivas e o prestado pela A.;

- Esta trabalha para a R., em serviço efectivo, cerca de 22 dias por mês;

- A R. nunca pagou à A. senão as remunerações respeitantes aos dias de trabalho efectivo -, não lhe pagando os dias de descanso semanal nem os subsídios de Natal e de férias;

- O salário ilíquido da A. é de 300$00 por dia, ou seja, cerca de 6 600$00 por mês.

- A sua prestação de trabalho preencheu uma necessidade permanente da R.;

- Jamais a A. foi admitida pela R. no seu quadro permanente;

- Como trabalhadora efectiva, ia-se admitindo em cada contrato diário de substituição;

- A sua prestação de trabalho findou em 30-4-1981.

3. Sobre a decisão relativa à matéria de facto não recaiu qualquer reclamação; e porque essa matéria não vem contrariada por quaisquer dados documentais, desde já a declaramos definitivamente fixada.

Passemos, pois, a efectuar o seu reporte aos módulos legais para concluirmos se a acção deve, ou não, obter provimento.

4. A relação de trabalho "sub judice" foi estabelecida ao abrigo do art. 5.° do Dec. n.º 381/72, de 9 de Outubro - que permite às

empresas ferroviárias a contratação diária de pessoal substitutivo das guardas de passagem de nível nos seus descansos semanais, períodos de doença ou outras ausências.

Há que salientar, porém, o carácter essencial da precaridade da situação justificativa dos contratos permitidos por esse preceito -, especiais (e até aberrantes) relativamente ao regime básico das relações laborais.

Assim, se a Companhia dos Caminhos de Ferro empreende uma contratação serial sem solução de continuidade, por um longo período que ultrapassou muito mais de 1 ano, cometendo à pessoa contratada o serviço normal de uma funcionária efectiva, não será a atribuída classificação de "substituta" que irá obstar à efectiva mudança de qualidade: o que conta é a situação real.

Se não ousarmos quebrar o mundo das formas sujeitamo-nos à aceitação de ficções defraudadoras do espírito da lei, em prejuízo dos interesses juridicamente protegidos.

Assim, através da utilização abusiva da faculdade concedida pelo referido art. 5.°, poderá obter-se uma situação (de emprego permanente) ofensiva das fundamentais regras disciplinadoras da relação laboral.

Esta afirmação é válida para o caso vertente.

Considerando que a situação contratual da A. estava em renovação constante, vamos, com injusta disparidade, subtraí-la ao regime básico da sua categoria profissional: pois sendo permanente o seu trabalho, e idêntico ao das guardas efectivas, nem por isso deixaria de ser cerceada em direitos (como o de obter férias), que a própria Constituição lhe garante. E - o que é mais grave -, nem sequer alcançaria estabilidade de emprego.

O art. 5.° do Dec. n.° 381/72 (cuja leitura, diga-se de passo, deve ser agora alargada por imperativo constitucional, de forma a abranger a contratação de pessoal feminino e masculino), somente se aplica às pontuais situações de substituição. Se com a sua aplicação indiscriminada vai obter-se o exercício regular da função de guarda de passagem de nível, está a frustrar-se a finalidade dessa norma e a ofender-se um direito fundamental, reconhecido no art. 60.° da Constituição: «para trabalho igual, salário igual».

Portanto, relativamente a trabalhadores em regime permanente e regular não deve, sem abuso de direito (art. 334.° do Cód. Civil), invocar-se a faculdade concedida pelo referido art. 5.° do Dec. n.° 381/72.

Mas não tendo a A. a classificação que a R. lhe quer atribuir, qual será, então, a sua situação laboral?

Vimos que desde 22-12-1978 até 30-4-1981 (portanto durante mais de 1 ano) exerceu ela com regularidade as funções normais de guarda de linha, numa média mensal de 22 dias.

A sua real situação era, a nosso ver, a de trabalhadora eventual. E portanto, ao abrigo do preceituado no art. 3.° do aludido Decreto, adquiriu (com o decurso do serviço consecutivo) a qualidade de guarda permanente.

A contagem da respectiva antiguidade deve fazer-se a partir de 22-12-1978, nos termos do art. 11.° da Lei do Contrato de Trabalho, dado que o citado art. 3.° é omisso a este respeito.

Face ao regime especial a que estão sujeitas as actividades ferroviárias, não chega, portanto, a ser considerado o efeito modificativo do abuso do direito -, que levaria, em tese geral, à aplicação da disciplina comum do contrato de trabalho, na qual estão contidas as regras dos arts. 3.° e 7.° do Dec.-Lei n.° 781/76, de 22-10, e 11.°, n.° 3, do Regime Jurídico introduzido pelo Dec.-Lei n.° 49408, de 24-11-1969.

A A. tem, pois, direito a que lhe seja atribuída, com efeitos contados desde 22-12-1978, a pretendida qualidade de guarda permanente.

E adquirida esta qualidade através do exercício continuado da sua função, não poderia ser privada do respectivo posto de trabalho - salvo sob o condicionalismo (inverificado) dos arts. 10.° e 11.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho.

5. O posicionamento jurídico que deixamos exposto leva-nos, pois, a concluir pela procedência da acção - sem necessidade de entrarmos no apreço de outras questões suscitadas na alegação de recurso.

Nos termos dos arts. 2.°, 3.°, 4.°, 6.° e 20.° do Dec.-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro, e das cláusulas n.os 14. 19, 104, 105, 106 e 107 do Acordo Colectivo de Trabalho publicado no B.T.E n.° 15, 1.ª série, de 22-4-1978, a A. tem direito a férias remuneradas, aos respectivos subsídios, à remuneração das horas de descanso semanal e dos feriados e os subsídios de Natal.

E posto que a aquisição da qualidade de guarda permanente se reporta à data do início de funções e a entidade patronal nunca concedeu férias à demandante, tem esta direi-

to a receber, a título de indemnização (nos termos do art. 13.° do citado Dec.-Lei 874/76), o triplo da retribuição correspondente aos períodos em falta.

Assim (e considerando que os valores salariais não sofreram contestação), as importâncias em dívida são as que seguidamente se discriminam:

1 - Relativamente às férias vencidas em 1-1-1979: 6 400$00 x 3 = 19 200$00;

2 - Acréscimo do subsídio respectivo: 6400$00;

3 - Relativamente às férias vencidas em 1-1-1980: 7 200$00 x 3 = 21 600$00;

4 - Acréscimo do subsídio respectivo: 7 200$00;

5 - Relativamente às férias vencidas em 1981: 9000$00;

6 - Acréscimo do subsídio respectivo: 9 000$00;

7 - Relativamente ao subsídio de Natal de 1979: 7 200$00;

8 - Relativamente ao subsídio de Natal de 1980: 7 200$00;

9 - Quantitativo correspondente a 36 dias de descanso semanal (a 213$33 por dia, desde 22-12-1978 a 1-5-1979): 7 679$00;

10 - Quantitativo correspondente a 128 dias de descanso semanal (a 240$00 por dia, desde 1-5-1979 a 1-9-1980): 30 720$00;

11 - Quantitativo correspondente a 64 dias de descanso semanal (a 300$00 por dia, desde 1-9-1980 a 30-4-1981): 19 200$00.

A soma destas verbas parcelares totaliza 201 998$00. E é este o quantitativo que a R. deve à A.

6. Em razão do exposto se concede provimento ao recurso e, consequentemente, revoga-se a sentença recorrida. Fica a R. condenada a atribuir à A. a qualidade de guarda permanente de passagem de nível, com efeitos contados desde 22-12-1978; e a pagar-lhe o apurado quantitativo de 201 998$00.

Custas pela demandada.

Évora, 27 de Novembro de 1986.

Guerra Pires
Jerónimo Martins
Paiva Carvalho

Recurso n.° 39/85
Comarca de Coruche

CATEGORIA PROFISSIONAL
- Guardas de passagem de nível

(Acórdão de 7 de Novembro de 1988)

SUMÁRIO:
Contratada embora com a categoria de guarda substituta de passagem de nível, provando-se que a trabalhadora durante o tempo de serviço não fez qualquer substituição e sempre exerceu funções como guarda efectiva, a sua admissão assume carácter eventual, adquirindo ao fim de 1 ano a qualidade de permanente.

J.A.P.M.P

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Maria Vasconcelos intentou a presente acção contra: - Companhia de Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., pedindo que esta seja condenada a integrar a autora no seu quadro de guardas efectivas de passagem de nível e a pagar-lhe todas as diferenças salariais e subsídios devidos de montante a liquidar em execução de sentença.

A ré contestou no sentido da improcedência da acção.

Após despacho saneador foram elaborados a especificação e o questionário, procedendo-se, oportunamente a julgamento, e depois, foi proferida a douta sentença de fls. 44, que julgou a acção procedente e provada.

Inconformada com esta decisão, dela recorreu a ré para esta Relação concluindo:

a) Na contratação diária de substitutas de guardas de passagem de nível, ao abrigo do art. 5.º do Dec. 381/72, de 9/10, o respectivo contrato deve ser considerado diário, muito embora possa perdurar por vários dias, meses ou anos sucessivos;

b) A autora foi contratada pela ré como substituta de guarda de passagem de nível, com remuneração diária, e como tal, sempre tratada e considerada;

c) Não pode uma guarda de passagem de nível substituta passar a efectiva, seja qual for o lapso de tempo durante o qual tenha trabalhado, se não reunir as condições de admissão e preferência constantes das citadas Convenções Colectivas de Trabalho;

d) A autora não alegou nem provou que as tinha; e

e) Acrescendo que, no lugar onde trabalhou a autora, não foi aberta qualquer vaga a preencher.

A autora contra-alegou, defendendo a confirmação da sentença.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Vem fixada a seguinte matéria de facto:

1 - A autora começou a trabalhar para a ré em 1 de Junho de 1980, sob as ordens e direcção efectiva desta;

2 - A ré sempre atribuiu à autora a categoria de guarda substituta de passagem de nível, assim a remunerando;

3 - A ré nunca pagou à autora o subsídio de férias e de Natal, bem como o subsídio de refeição, prémio de produtividade e diuturnidades;

4 - O local de trabalho da autora foi na P. N. do km 302.309 da linha do Norte e depois na P. N. do km 308.782 da mesma linha;

5 - Desde a admissão e até ao presente, ininterruptamente, a autora prestou à ré 12 horas de serviço diário;

6 - Desempenhou sempre as funções de guarda efectiva;

7 - Sem substituir quem quer que fosse;

8 - A remuneração da autora era fixada dia a dia;

9 - A autora, em média, trabalhou mais de 20 dias mensais, chegando, em alguns meses, por efeito de cobrir folgas de colegas e outras P.N., a cumprir 31 dias de trabalho mensais;

10 - A P.N. 308.782 em que a autora trabalha desde 1981 apenas tem uma guarda efectiva, a Etelvina, quando se trata de uma P.N. que deveria ter 2 guardas efectivas;

11 - Nunca foi declarada a abertura de qualquer vaga a preencher no posto de trabalho onde a autora prestou serviço como guarda.

O Direito:

O problema equacionado nos autos consiste em saber se à autora contratada pela recorrente como substituta de guarda de pas-

sagem de nível, pode ser-lhe atribuída a qualidade de trabalhadora permanente como foi decidido na 1.ª instância.

Na tese da recorrente, o julgado violou o disposto no art. 5.° do Dec.-Lei n.º 281/72, de 9 de Outubro, que autoriza as empresas a utilizar para a substituição das guardas de passagem de nível, nos seus descansos semanais, períodos de doença e outras ausências, pessoal feminino contratado diariamente para o efeito.

Como se infere dos factos dados como provados, a autora trabalha para a ré, sob as suas ordens e direcção desta, desde 1 de Junho de 1980, com a categoria atribuída de guarda substituta de passagem de nível, e sempre prestou 12 horas de serviço diário, desempenhando sempre as funções de guarda efectiva, sem substituir quem quer que fosse.

Perante tal condicionalismo, a admissão da autora na empresa tem carácter eventual, pelo que ao fim de um ano de serviço consecutivo adquiriu a qualidade de permanente, com os direitos e obrigações próprios do pessoal assim classificado em obediência ao estabelecido no art. 3.º do Dec.-Lei n.º 381/72, já citado.

O caso vertente não é, por conseguinte, contemplado na previsão do art. 5.° deste mesmo diploma, não colhendo, assim, a tese defendida pela recorrente nas suas alegações de recurso.

Aí se compreendeu, tão-somente, pontuais substituições de guardas de passagem de nível e nada mais.

Todavia, como se decidiu no douto Acórdão da Relação de Évora, de 24 de Abril de 1986, publicado na Col. da Jurisprudência, ano XI – 1986-T.2, pág. 273, "se as trabalhadoras contratadas como substitutas de guardas de passagem de nível passam praticamente a desempenhar o trabalho de guarda efectiva, com carácter permanente, assiduidade e horário de trabalho correspondente, passam à categoria de trabalhadoras eventuais e se nessa situação se mantiverem, pelo menos durante um ano, adquirem a qualidade de permanentes, nos termos do art. 3.º, 1 e 2, do Dec.-Lei n.º 381/72".

A realidade dos autos consubstancia uma contratação de permanência muito para além de um ano, com a execução de um serviço normal, criando uma situação em tudo semelhante a de uma trabalhadora efectiva, situação esta que não se coaduna com a faculdade estabelecida pelo art. 5.º daquele mesmo Dec.-Lei para substituições em casos de descanso semanais, períodos de doença e outras ausências.

Neste sentido se tem já decidido nesta Relação – acórdãos n.os 7174 – 3.ª, de 9/5/88 e 7146 – 3.ª, de 4/7/88.

Em face do exposto, a decisão impugnada não merece qualquer censura.

Termos em que se decide confirmar a douta sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Porto, 7 de Novembro de 1988

Neto Parra
Manuel Fernandes
José Correia

Recurso n.º 22390
Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia

Nota: É jurisprudênda uniforme do Supremo Tribunal de Justiça.

Notas:

1. O art.º 11.º da LCT foi revogado pelo art.º 9.º do n.º 781/76. Este DL foi, por sua vez, revogado e substituído pelo DL 64-A/89, devendo os n.os 1 a 4 da LCT considerar-se revogados em face das als. *b)* e *c)* do art.º 41.º do referido DL 64-A/89, (neste sentido, cfr. JORGE LEITE e F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, Legislação do Trabalho, 4.ª ed. rev. e act., 1990, pág. 59, notas 5 e 6).
   Do mesmo modo, deve considerar-se revogado o n.º 5 do aludido art.º 11.º da LCT pelo art.º 54.º, n.º 1, do DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro.
   Por sua vez, o Dec.-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho foi também revogado pelo DL n.º 64-A/89 (cfr. art.º 2.º do aludido DL que aprovou o Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo).
2. A jurisprudência dos referidos acórdãos aponta no sentido da falta de justificação razoável e objectiva para uma leitura exclusivamente "no feminino " do aludido art.º 5.º do Dec.Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, sendo certo que o próprio art.º 5.º do Dec.- Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, não se pode considerar uma medida de discriminação positiva e de protecção das mulheres, face à falta de garantias e à precariedade da relação laboral que constituia a sua *ratio legis* inicial.
3. O Tribunal Constitucional decidiu no seu Acórdão n.º 280/2000, de 16 de Maio de 2000 [BMJ 497 (2000), pág. 87 – anotado no capítulo "Jurisprudência constitucional"] que "é inconstitucional, por violação do artigo 52.º, alínea *b)*, da versão originária da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação segundo a qual se considere nela estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição de estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade."
   Os acórdãos agora anotados coadunam-se com esta jurisprudência do Tribunal Constitucional.

ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO

Tema: Assédio sexual no trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2 de Abril de 1987:

Constitui justa causa de despedimento o facto de uma trabalhadora no local de trabalho, na presença de outros trabalhadores e estranhos, em voz alta e com intenção de ofender, dizer que um dirigente, seu superior hierárquico, na tarde do dia anterior lhe teria pedido um beijo e tentado agarrar, chamando-lhe canalha.

Acórdão publicado na *CJ*, 1987, tomo 2º, pág. 326:

DESPEDIMENTO

- Justa causa

- Imperatividade do art. 12.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75

(Acórdão de 2 de Abril de 1987)

SUMÁRIO:

I - Constitui justa causa de despedimento o facto de uma trabalhadora no local de trabalho, na presença de outros trabalhadores e estranhos, em voz alta e com intenção de ofender, dizer que um dirigente, seu superior hierárquico, a pretendera agarrar e beijar, chamando-lhe canalha.

II - O disposto no art. 12.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75 não pode ser afastado por cláusulas de qualquer instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

J. M. F.

Acordam em conferência os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora:

Maria Raposo intentou a presente acção com processo comum e emergente de contrato de trabalho contra o «Sindicato dos Trabalhadores Agrícolas do Distrito de Évora» no Tribunal do Trabalho de Évora.

Pede a reintegração no seu posto de trabalho, bem como todas as retribuições legais que se forem vencendo até à data da sentença.

Efectuado o julgamento respectivo, na sentença ora recorrida foi a entidade patronal ora recorrente apenas condenada a pagar-lhe a quantia de 12 350$00, relativa ao salário de Janeiro de 1978, férias vencidas nesse ano e subsídio de Natal e de férias (proporcional), «absolvendo o R. do restante pedido».

Não se conformando com a sentença proferida, dela veio recorrer a aludida Maria Raposo.

Tudo visto ponderado, cumpre apreciar e decidir. E apreciando, começaremos por transcrever a matéria de facto que o Sr. Juiz deixou fixada na acta de audiência de julgamento e nos termos e ao abrigo do preceituado no art. 90.° do Cod. Proc. Trabalho, e que este tribunal aceita;

Matéria de facto provada:

a) A A. foi admitida ao serviço do Sindicato R. em 2-11-74.

b) Foi despedida em 17-1-78.

c) À data do despedimento a A. tinha a categoria profissional de 2.ª escriturária.

d) O Sindicato R. vinha pagando à A. o ordenado mensal de 5 700$00.

e) O despedimento da A. foi precedido de processo disciplinar.

f) No âmbito deste processo disciplinar foi fixado à A. o prazo de 3 dias para apresentar a sua defesa escrita.

g) No dia 15-11-1977, pelas 9 horas, quando se prestava para iniciar o trabalho, a A. imputou a um membro da direcção do Sindicato, Manuel Vicente, que este na tarde do dia anterior lhe teria pedido um beijo e tentado agarrá-la.

h) Tal imputação foi proferida em voz alterada e exaltada perante funcionários do Sindicato, 2 dirigentes sindicais e outros sócios do Sindicato, que aguardavam ser atendidos.

i) Na mesma altura, a A. apelidou aquele dirigente sindical de "canalha".

j) A A. não transmitiu à Direcção do Sindicato os factos que imputara ao referido Manuel Vicente.

l) Em 16-11-77 a A. enviou ao jornal «O Diário» a carta que se encontra no processo disciplinar, em apenso pedindo a publicação de uma moção, em apenso também, as quais se dão aqui por inteiramente reproduzidas.

m) No âmbito do processo disciplinar que lhe foi instaurado, a A. foi suspensa no dia 15-11-77, sem perda de retribuição.

n) O R.-Sindicato não pagou à A. o salário de Janeiro de 1978 e os subsídios de férias e de Natal do mesmo ano.

Matéria de Direito:

Estabelece o n.° 2 do art. 9.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16-7, que «verificando-se justa causa, o trabalhador pode ser despedido, quer o contrato tenha prazo, quer não».

Dispõe o n.° 1 e a al. *i)* do n.° 2 do art. 16.° do mesmo diploma legal, respectivamente, que:

«Considera-se justa causa a comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho». E «constituirão, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador: (...) *i)* Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, de injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa, elementos dos corpos sociais ou sobre a entidade patronal individual não pertencente aos mesmos órgãos, seus delegados ou representantes».

Apreciando as conclusões das alegações da apelante, ínsitas nos n.os 1.°, 2.°, 3.° e 4.°, verificámos que é tese da recorrente aquela segundo a qual a sua conduta havida no dia 15-11-77, pelas 9 horas, no local de trabalho, ou seja, no edifício onde funcionava o Sindicato R., de que a A. era empregada com a categoria profissional de 2.ª escriturária, conduta descriminada na matéria dada como provada em audiência de julgamento, terá sido uma «conduta justificada, não culposa e adequada à gravidade da ofensa recebida» e que também a dita conduta «não era de molde a impossibilitar a manutenção da relação laboral».

«Quid juris?»

É evidente que se a A.-apelante tivesse provado em audiência de julgamento a conduta que imputou a um membro da direcção do Sindicato-R. haveria que pesar todos os factos que rodeavam os acontecimentos e decidir em conformidade.

Porém a A. nada provou do que alegou!

E o que provado vem é que em voz alterada e exaltada, perante funcionários do Sindicato-R. e outros sócios do mesmo Sindicato, que aguardavam vez de serem atendidos, a trabalhadora ora apelante imputou ao Sr. Manuel Vicente "que este na tarde do dia anterior lhe teria pedido um beijo e tentado agarrá-la...".

E também provado vem que com o aludido tom de voz apelidou aquele dirigente sindical de «canalha».

Ora acontece que não se pode dizer que a ora apelante tenha agido num momento de exaltação, uma vez que, segundo ela própria o afirma, a aludida conduta do seu superior hierárquico Manuel Vicente decorreu na véspera...!

Quer isto dizer que a Maria Raposo teve tempo para «dormir» sobre a invocada «conduta» e sobre os factos ponderar, antes de agir como provado vem que agiu...

E causa ainda mais estranheza a circunstância de a Maria Raposo em vez de se queixar verbalmente ou por escrito à Direcção do Sindicato tenha optado por enviar ao jornal «O Diário» no dia 16-11-77, pedindo a publicação de uma moção aprovada pela «U.C.P.Agrícola Fonte Boa- Évora».

E lê-se na carta subscrita pela Maria Raposo e junta a fls. 5 do processo disciplinar apenso, que «devido aos graves acontecimentos, pedimos que o jornal que V. Ex.ª superiormente dirige publique a referida moção, já que os trabalhadores para terem um sindicato forte que fomente a unidade dos assalariados rurais na luta pela defesa da Reforma Agrária, não podem admitir tais actos vergonhosos e indignos a um chamado dirigente sindical».

Ora acontece que a ora apelante Maria Raposo não faz a mais pequena prova, em audiência de julgamento, dos factos que imputou ao seu superior hierárquico, o dirigente sindical Manuel Vicente.

Por isso, e também pelas atitudes que tomou, evidente se torna que o comportamento da Maria Raposo foi culposo e injurioso.

As frases ditas e todo o comportamento havido pela Maria Raposo, no local de trabalho, no dia 15-11-77, cerca das 9 horas, no modo, tempo e lugar em que o foram, para além de serem altamente ofensivas para com a sua entidade patronal, afectou necessariamente todos os seus companheiros de trabalho bem como a mesma entidade patronal.

Pela sua conduta, a Maria Raposo quebrou definitivamente aquela confiança, aquele mútuo respeito que tem de haver - sempre - entre o dador do trabalho e o credor do mesmo.

É pois de concluir com toda a segurança que a conduta referida da trabalhadora-apelante integra uma infracção disciplinar de tal gravidade [al. *i)* do n.° 2 do art. 10.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75] que tornou praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Neste sentido veja-se o Ac. do S.T.J. de 18-6-82, Colecção «Acórdãos Doutrinários do S.T.A. - Jurisprudência do Trabalho» n.° 251, pág. 1457 e segs., e o Ac. do mesmo Tribunal de 6-1-84, publicado na mesma Colecção, n.° 269, pág. 542 e segs.

É pois evidente que improcederam totalmente as primeiras 4 conclusões da apelante.

Analisemos agora a pretensão contida no n.° 5 das mesmas conclusões:

Vem dito que: «Mesmo que viesse a ser considerado justificado o despedimento, sempre a apelante tem direito a todas as retribuições que se venceram até a data da sentença».

E fundamenta-se esta posição no preceituado no n.° 4 da Base XVI da P.R.T. para os trabalhadores ao serviço das associações sindicais, publicada no B.M.T. n.° 21-76 a pág. 2217, na qual se diz: «No caso de ser feita contestação judicial ao despedimento, por parte do trabalhador, este manterá o direito a todas as formas de retribuição por inteiro, até decisão judicial».

Ora, o art. 31.° do Dec.-Lei n.° 472-A/75, de 16 de Junho, veio estabelecer no seu n.° 1 que «o regime estabelecido no presente diploma não pode ser modificado por contrato individual ou por convenção colectiva, excepto nos aspectos em que as disposições respectivas prevêem expressamente tal possibilidade».

E o art. 13.°, n.° 1, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei n.° 49408, de 24-1/1-69, dispõe que «as fontes de direito superior prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador» .

Estamos pois assim perante um conflito de normas jurídicas e há que determinar qual o regime que deve prevalecer.

É o velho problema da hierarquia das fontes, que a doutrina tem tratado de forma exaustiva.

Os assistentes da Faculdade de Direito de Coimbra, Jorge Leite e Jorge Coutinho de Almeida, na sua «Colectânea de Leis de Trabalho», Coimbra Editora, 1985, e em estudo aos arts. 4.° e 31.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, escrevem a fls. 238 que «o sentido desta norma é o da sua oposição a que fontes hierarquicamente inferiores modifiquem o regime da Lei dos Despedimentos em sentido favorável ao trabalhador proibindo que se exclua alguma das causas nele previstas ou que se estabeleça em relação a qualquer uma delas um melhor tratamento».

E em estudo ao n.° 1 do art. 13.° do referido R.J.C.I.T. (Dec.-Lei n.° 49408) sustentam, a fls. 64 da obra citada: «como exemplos de excepção à regra de que as normas de direito do trabalho admitem a sua modificação in melius, vd. arts. 7.°, n.° 1, da Lei dos Contratos a Prazo (II-2), 31.° da Lei dos Despedimentos (II-18), 21.° e 24.° da Lei das Férias, Feriados e Faltas (II-10) e ainda, deste último diploma, o art. 4.°, n.° 1, que estabelece um limite máximo e mínimo».

Recapitulemos agora os factos que os autos nos mostram:

Temos assim que:

1° A apelante Maria Raposo trabalhava para o Sindicato dos Trabalhadores Agrícolas do Distrito de Évora, e possuía a categoria profissional de 2.ª categoria.

2º Foi despedida no dia 17-1-78, tendo deduzido a providência cautelar denominada suspensão de despedimento, que vem regulamentada no Cód. Proc.Trabalho.

3° Deduziu também contra a sua entidade patronal a competência cautelar era dependência.

4° A providência cautelar não lhe foi concedida.

A causa principal foi apenas procedente em muito pequena escala uma vez que o R. apenas foi condenado a pagar à A. a verba de 12 350$00.

5° Finalmente verifica-se: que a Maria Raposo pretende a declaração de nulidade do despedimento e a sua reintegração no posto de trabalho, fundamentando juridicamente as suas pretensões no art. 12.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16-7.

E mais pretende a A., ora apelante, o pagamento de todos os salários vencidos, e vincendos, desde a data do despedimento até à data da sentença, mesmo que se prove que foi despedida com justa causa.

E fundamenta juridicamente esta pretensão no n.° 4 da Base XVI da P.R.T. para os trabalhadores das associações sindicais, publicada no B.M.T. n.° 21, de 15-11-76.

Verifica-se assim que a ora recorrente pretende a aplicação simultânea de um Dec.-Lei e de uma Portaria. E, para além disso, sucede que o n.° 4 da Base XVI da aludida P.R.T. é frontalmente oposto à ordem jurídica nacional, na área dos despedimentos. Efectivamente nos termos do n.° 2 do art. 12.° da «Lei dos Despedimentos» - Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16-7 – o trabalhador tem efectivamente direito a auferir as prestações pecuniárias que

deveria normalmente ter auferido, desde a data do despedimento até à data da sentença, mas para tal é necessário que seja decretada judicialmente a nulidade do despedimento efectuado. A aplicação do n.º 4 da Base XVI da P.R.T. citada poderia levar a autênticas monstruosidades jurídicas. Como exemplo poderíamos configurar esta hipótese: um «empregado» de um sindicato pratica um desfalque de milhares de contos. É despedido. Intenta acção de impugnação judicial do seu despedimento. E o julgador, embora reconheça e declare que o despedimento foi efectuado com justa causa, teria sempre de condenar o sindicato-R. em todas as retribuições que o dito trabalhador receberia se não tivesse sido despedido. Receberá portanto o trabalhador (ou trabalhadores) as prestações pecuniárias que se forem vencendo entre o despedimento e a sentença, independentemente de haver ou não justa causa no despedimento!

É pois evidente que esta dualidade de regimes jurídicos não pode vingar. Em 1.° lugar, porque o n.° 4 da citada Base XVI não pode afastar o regime jurídico criado por um diploma legal imperativo e de grau hierarquicamente superior. Vd. o disposto no art. 31.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75. Este n.° 4 é obviamente anulável, por contrariar diploma legal imperativo, hierarquicamente de grau superior.

E nada obsta que tal vício seja conhecido por este tribunal, considerando ferido de nulidade o dito n.º 4 da Base XVI citada, e consequentemente não o aplicado.

Veja-se que doutamente sustentou o Cons. Mário de Brito a pág. 137 - Direito do Trabalho - Suplemento ao B.M.J. 1979.

Por outro lado, e mesmo que assim se não se entendesse, certo é que a Maria Raposo não podia aplicar simultaneamente o Dec.-Lei n.° 372-A/75 e a P.R.T. invocada, retirando de cada um dos diplomas legais aquilo que mais lhe convinha!

Neste sentido veja-se portanto o Ac. do S.T.J. de 237980, in B.M.J. 299, pág. 183.

Concluindo diremos portanto que o art. 12.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75 não pode ser afastado quer por cláusulas dum C.C.T. quer por Bases de uma P.R.T.

E se assim vier a acontecer, como se pretendeu fazer vingar nestes autos, há que concluir pela existência de um vício, oficiosamente conhecido pelo Tribunal, considerando-se ferida de nulidade a ou algumas das bases da dita Portaria, e no caso «sub judice» o n.° 4 da Base XVI da P.R.T. invocada pela apelante.

Improcede, pois, por todo o exposto a 5.ª conclusão das alegações da recorrente.

Apreciemos finalmente as últimas conclusões do recurso.

Diz a apelante sob o n.° 6: Na hipótese de se decidir que nem esse pagamento seria devido a apelante teria direito à quantia de 15 661$00... e não à verba que consta da sentença, que é de 12 350$00.

Nas suas contra-alegações de recurso, diz o sindicato apelado que: «Afigura-se-nos que aqui tem razão a apelante, devendo rectificar-se os respectivos quantitativos».

Feitas as contas e com base em todos os elementos constantes dos autos, entende-se procedente esta pretensão da apelante. E assim e em conformidade com o recorrido, altera-se o montante da condenação de 12 350$00 para 15 661$00.

Finalmente se dirá que por força do que se deixou dito, não houve violação na sentença recorrida às normas jurídicas ínsitas na parte final das alegações da apelante.

Termos em que se nega provimento ao recurso (apenas com a aludida rectificação da verba constante da condenação) e se confirma no mais a sentença recorrida.

Custas na proporção.

Évora, 6 de Abril de 1987.

Paiva Carvalho
Costa Soares
Jerónimo Martins

(Vencido. Salvo o merecido respeito pela douta decisão que fez vencimento, entendo que o recurso deveria proceder, pois as palavras objectivamente ofensivas dirigidas no contexto em que teriam sido proferidas: «teria pedido um beijo e tentando agarrá-la».

Caso se tivessem passado por exclusiva confissão da funcionária, essa confissão seria indivisível.

Mas, de qualquer modo, o ónus da prova da injustificação das palavras ofensivas recai sobre o patrão e essa prova não foi feita e era necessário fazê-la.

Donde que, no máximo, o julgamento devia ser anulado para se provar isto ou se provar que nada se passou além da ofensa).

Recurso n.° 227/84
Comarca de Évora - Tribunal do Trabalho

Notas:

Saliente-se o voto de vencido formulado pois, como aí se considera, o ónus da prova da injustificação das palavras ofensivas recai sobre a entidade patronal por só nessa hipótese estarmos perante a prática de um ilícito disciplinar conducente ao despedimento por parte da trabalhadora, (cfr. o actual art.º 12.º, n.º 4, do DL 64-A/89).

Com efeito, incumbiria à entidade patronal apurar e provar, no âmbito da própria determinação da culpa da trabalhadora, se as palavras por ela proferidas eram objectiva e subjectivamente ofensivas do seu superior hierárquico, o que só sucederia caso se provasse que este não a teria assediado sexualmente (pedindo-lhe um beijo e tentado agarrá-la).

Acresce não resultar dos autos que a entidade patronal tenha intentado qualquer processo disciplinar contra o referido superior hierárquico, o que não deixa de ser estranho, tanto mais que as palavras da trabalhadora constituíram uma autêntica denúncia contra aquele. O desvalor da palavra da trabalhadora foi absoluto, o que não deixa de ter significado – é o desvalor da palavra das mulheres - .

Tema: Assédio sexual no trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Novembro de 1987:

Constitui justa causa de despedimento o comportamento do trabalhador que se traduz em, por várias vezes, no local e tempo de trabalho e aproveitando as suas deslocações dentro da fábrica, desnecessariamente passar junto de uma colega de trabalho, encostando-se-lhe, tocando-lhe nos braços e passando-lhe a mão pelos cabelos, chegando mesmo a dizer-lhe que a deitava em cima da mesa e que a "carregava", provocando a reacção da trabalhadora que mesmo chegou a atirar-lhe uma tesoura para o intimidar que, por um triz, não atingiu uma encarregada na cara.

Acórdão publicado na *CJ*, 1987, tomo 5.º, pág. 250:

DESPEDIMENTOS
– Dirigentes sindicais
– Justa causa

(Acórdão de 23 de Novembro de 1987)

SUMÁRIO:

I - Nada legalmente obriga a entidade patronal a concluir o processo disciplinar antes de esgotado o prazo de protecção legal de trabalhador dirigente sindical. Apenas há que atender às regras da prescrição.

II - Constituem justa causa de despedimento as inconveniências dirigidas a companheiro de trabalho.

J.A. P. M. P.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

1. Arlindo Gomes propôs no T.T. da Feira esta acção ordinária contra Basilius - Empresa Produtora de Calçado, S.A.R.L. -, com fundamento em despedimento proferido em 27-8-84, que seria nulo por violação do disposto na Lei 68/79 e por inexistência de justa causa.

A R. contestou, por impugnação e por excepção peremptória (teria transaccionado extrajudicialmente com o A. através do doc. de fl. 31).

Procedeu-se a julgamento e depois foi proferida a douta sentença de fl. 75, que julgou a acção totalmente improcedente.

Recorre o A., porque:

A) competia à R. a alegação e prova dos factos constitutivos da excepção peremptória de transacção, que deduziu:

B) o fim do contrato de transacção é prevenir ou terminar um litígio e o seu objecto são as recíprocas concessões;

C) tendo sido alegado pela R. apenas o facto do doc. de fl. 31 e tendo sido dado como não provado o quesito 1.°, não ficaram demonstrados os dois elementos essenciais do contrato de transacção (o litígio e as concessões recíprocas);

D) tendo o A. sido candidato à mesa da assembleia geral do sindicato nas eleições realizadas de 20 a 25-2-84, tendo-lhe sido movido p. disc. para despedimento dentro do período de 6 meses posterior ao acto eleitoral e não tendo a R., apesar de conhecer aquele primeiro facto, enviado ao sindicato cópia da nota de culpa e do p. disc. nem tendo recolhido o parecer do sindicato e não tendo ainda promovido o despedimento por meio de acção judicial, a R. violou o disposto na Lei 68/79;

E) inexiste justa causa, pois a R. não logrou provar parte substancial da justa causa por si invocada, não podendo o tribunal decidir pela sua existência com base em apenas parte desses factos;

além disso, os factos praticados, apesar de censuráveis, não eram passíveis da sanção máxima.

Cumpre decidir.

2. Os factos:

1) o A. foi admitido ao serviço da R. em 29-5-72 para trabalhar sob as suas ordens e instruções e mediante remuneração na fábrica de calçado desta, sita na freguesia de Escapães;

2) a R. classificava o A. como cortador de 2.ª e retribuía-o com base no salário mensal de 23 200$00;

3) o A. era e é sócio do Sindicato dos Operários da Indústria de Calçado, Malas e Afins dos Distritos de Aveiro e Coimbra e a R. era e é associada da Associação Portuguesa dos Industriais de Calçado;

4) o A. foi membro candidato à mesa da assembleia geral daquele sindicato pela lista B, concorrente às eleições que se realizaram de 20 a 25-2-84 para os corpos gerentes do dito sindicato;

5) desse facto teve a R. conhecimento directo logo durante a própria campanha que antecedeu a realização do acto eleitoral;

6) em 15-5-84 a R. enviou ao A. a nota de culpa de fl. 12, dada por reproduzida;

7) o A. entregou à R., em 22-5-84, a resposta à nota de culpa, cuja cópia está a fl. 14 e se dá como reproduzida;

8) na sequência da resposta do A. à nota de culpa, a R. enviou uma carta ao sindicato do A., datada de 24-5-84 e recebida em 25-5-84, remetendo inclusa uma cópia de uma comunicação que havia dirigido à delegação em Aveiro da Inspecção do Trabalho (docs. de fls. 16 e 17, dados como reproduzidos);

9) em 5-7-84 a R. enviou ao A. nova nota de culpa (doc. de fl. 18, dado como reproduzido);

10) nesse mesmo dia o A. enviou à R. a resposta a esta nota (doc. de fl. 19 dado como reproduzido);

11) na R. não existia, nem existe, comissão de trabalhadores;

12) a R. não enviou ao sindicato as cópias das notas de culpa ou de qualquer outra peça do p. disc., nem solicitou ao mesmo a emissão de qualquer parecer sobre o p. disc. e sobre a intenção de despedir o A.;

13) por carta de 27-8-84, recebida no dia seguinte, a R. comunicou-lhe a decisão definitiva do seu despedimento (doc. de fl. 9, dado como reproduzido);

14) o A. e o legal representante da R. assinaram o doc. de fl. 31, datado de 3-9-84, também dado como reproduzido;

15) ao serviço da R., o A. cortava um número médio de pares por dia inferior à média efectuada pela generalidade dos restantes trabalhadores encarregados do corte à mão;

16) manteve essa produção não obstante ter sido por várias vezes advertido por tal facto;

17) a R. transferiu o A. para a secção de calçado desportivo;

18) nesta secção o A. continuou a produzir uma média diária de pares inferior à média produzida pelos restantes trabalhadores da secção;

19) posteriormente, a R. cometeu-lhe o serviço de reparação de peças;

20) na semana de 7 a 11-5-84, por várias vezes, no local e tempo de trabalho e aproveitando as suas deslocações dentro da fábrica, o A. passava junto da sua colega de trabalho Cidália, encostando-se-lhe, tocando-lhe nos braços e passando-lhe a mão pelos cabelos;

21) chegou mesmo a dizer-lhe que a deitava em cima da mesa e que a «carregava»;

22) no desempenho das funções que lhe foram confiadas, o A. não tinha qualquer necessidade de passar pelo lugar da Cidália;

23) quando dos factos descritos em 20), pela última vez, a Cidália, reagindo a tal comportamento, atirou ao A. uma tesoura para o intimidar, tendo então o A., de imediato, dado um pontapé à tesoura, fazendo-a «voar» até a secção de costura, onde, por um triz, não atingiu a encarregada Isabel na cara;

24) a R. encerrou para férias, de 16-7-84 a 15-8-84.

Aceitamos esta matéria de facto (art. 712.° do C.P.C.).

3.1. O direito.

Deixamos para o fim o problema da qualificação jurídica do doc. de fl. 31, cuja discussão só interessa no caso de proceder qualquer das outras conclusões do recurso.

Efectivamente, só se se chegar à conclusão de que se está perante um despedimento nulo interessará como é evidente, apurar as consequências jurídicas do dito documento.

Vejamos, portanto.

3.2. Quanto à pretensa violação da Lei 68/79.

O A. carece totalmente de razão neste ponto.

Vem assente que ele foi candidato aos corpos gerentes do seu sindicato nas eleições que se realizaram de 20 a 25-2-84.

Em virtude disso, gozava ele da protecção estabelecida na Lei 68/79, mas apenas «até 6 meses após a eleição», (art. 3.° dessa Lei).

Portanto, a sua protecção terminou em 25-8-84.

Ora, o despedimento foi proferido em 27-8-94, quando, portanto, essa protecção tinha já terminado.

É certo que o processo disciplinar foi instaurado antes do fim da protecção, mas a verdade é que inexiste disposição legal a impor o termo do processo disciplinar antes de acabar a protecção.

A entidade patronal estava, apenas, obrigada a respeitar o prazo de prescrição da infracção disciplinar (art. 27.°, 3.° da L.C.T.), o que, no caso concreto, aconteceu.

De resto, vem provado que o A. enviou à R. a resposta à 2.ª nota de culpa em 5-7-84 (facto 10) e que a R. esteve encerrada para férias de 16 do mesmo mês a 15 do mês seguinte (facto 24).

Consequentemente, está perfeitamente justificado que a decisão de despedimento só tenha sido proferida em 27 de Agosto.

Improcede, assim, esta conclusão do recurso.

3.3. Quanto a justa causa.

Considera-se *justa causa* o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (art. 10.°, 1.°, do D.L. 372-A/75).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é unânime no sentido de que são elementos da justa causa:

a) a existência de um comportamento culposo e grave;

b) que determine imediata impossibilidade da manutenção da relação de trabalho; e

c) que exista nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Por sua vez, o n.° 2 daquele art. 10.° enumera, exemplificativamente, comportamentos integradores do conceito de justa causa, nomeadamente a «violação» de direitos e garantias de trabalhadores da empresa [al. *b)*], a «provocação repetida de conflitos com outros trabalhadores da empresa» [al. *c)*], a «lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa» [al. *e)*] e as «reduções anormais da produtividade do trabalhador» [al *m)*].

O próprio A. reconhece nas suas alegações de recurso que o seu comportamento é censurável.

Mas além de censurável e culposo é, também, grave e causador da impossibilidade da manutenção da relação de trabalho.

Era seu dever, antes de tudo, respeitar os seus companheiros de trabalho (art. 20.°, 1.°, da L.C.T.) e, em vez de o fazer, cometeu os graves e repetidos factos que estão descritos sob os n.os 20 a 23 da matéria de facto provada.

A entidade patronal não podia tolerar, realmente, actos como os cometidos, que, além de não respeitarem minimamente a dignidade dos companheiros, ainda podiam ter causado graves lesões corporais a quem nada tinha a ver com esses actos censuráveis e lamentáveis.

Aliás, resulta da matéria de facto provada que o A. não era grande cumpridor do dever estabelecido no art 20.°, al. *b)* da L.C.T., tanto mais lamentável quanto é certo que ele ousou apresentar-se como candidato a dirigente do seu sindicato.

Quem se julga no direito de assim representar os seus companheiros tem o dever acrescido de se comportar de outra maneira.

Os cargos sindicais não devem servir só para autogarantirem protecção especial, mas antes e muito especialmente para dar exemplo aos companheiros.

Infelizmente, é coisa que se vai vendo muito pouco por esse País fora.

O A. incorreu, portanto, em justa causa de despedimento.

E a tal não obsta o facto de a R. não ter conseguido provar todos os factos que contra ele deduziu nas notas de culpa.

É exigência que não vem na lei.

Efectivamente, o Tribunal pode valorar livremente os factos provados, desde que contidos na nota de culpa.

Improcede, portanto, também esta conclusão.

3.4. Quanto à qualificação jurídica do doc. de fl. 31.

Como já se disse acima, o conhecimento deste problema está prejudicado pela solução dada aos problemas antes tratados.

Por isso, não há que entrar na sua discussão.

4. Assim, decidimos:

A) confirmar a douta sentença recorrida;

B) condenar o recorrente nas custas.

Porto, 23 de Novembro de 1987.

Vasco Tinoco
Neto Parra
Almeida e Silva

Recurso n.° 22394
Tribunal do Trabalho da comarca da Feira

Notas:

1. O presente Acórdão configura o comportamento do trabalhador como um nítido caso de assédio sexual de uma trabalhadora, concluindo pela existência manifesta de um comportamento culposo e ilícito do trabalhador, que consubstancia uma justa causa de despedimento, por desrespeito ao dever consignado no art.º 20º n.º 1 da LCT (dever de respeito aos companheiros de trabalho), nos termos do art.º 10.º, n.º 1, do DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho a que corresponde o actual artigo 9.º do DL n.º 64-A/89.
2. O constrangimento por meio de ordem ou ameaça de outra pessoa a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, cópula, coito anal ou coito oral, através do abuso da autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constituem ilícitos penais previstos e punidos pelos actuais art.^{os} 163º, n.º 2 e 164.º, n.º 2 do Código Penal, (redacção da Lei n.º 65/98), passando, assim, as formas mais graves da figura do *assédio sexual no local do trabalho* a merecer a tutela jurídica mais exigente e sancionatória do Direito Penal.
3. Sobre o assédio sexual no local de trabalho veja-se, com extremo interesse, o Parecer n.º4/CITE/94 in *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999)- Pareceres*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99, págs. 219 a 223.
4. A nível Comunitário, veja-se sobre esta matéria a Recomendação da Comissão de 27 de Novembro de 1991 relativa à protecção da dignidade da mulher e do homem no trabalho (92/131/CEE) in J.O. n.º L 49/1 de 24-2-92, e em anexo o *Código de Conduta* no domínio da luta contra o assédio sexual.
5. Em direito comparado, *vide*, com interesse, MARTÍNEZ VIVOT, *Acoso Sexual en las relaciones laborales*, Astrea, 1995, Buenos Aires.

Tema: Assédio sexual no trabalho

Acórdão da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 1992:

Constituem assédio sexual, justa causa de despedimento, os seguintes factos praticados pelo arguido:

- ***a) no refeitório da empresa dirigir-se a uma colega de trabalho perguntando-lhe se ela lhe deixava apalpar os peitos, o que não conseguiu por ela ter reagido, dizendo que se ele não parasse gritaria;***
- ***b) ter oferecido dinheiro a outra colega de trabalho para com ele manter relações sexuais, ameaçando-a com o despedimento se ela o denunciasse."***

Acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Janeiro de 1997:

Constitui justa causa de despedimento o facto de um trabalhador assediar sexualmente uma trabalhadora, sua subordinada, passando-lhe o braço por cima, dando-lhe palmadas nas nádegas, pedindo-lhe que o beijasse, convidando-a a acompanhá-lo para irem beber fora, dizendo-lhe "qualquer dia violo-te" ou "ainda hás-de ser minha", encontrando-se com ela a sós numa sala do 2º andar do estabelecimento antes do início do trabalho e ameaçando despedi-la.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1998:

Sumário do Acórdão:

Constitui justa causa de despedimento o comportamento do trabalhador que, exercendo as funções de chefe do sector comercial, dirige convites a trabalhadoras, suas subordinadas, para «sair», deixando claramente perceber que procurava a prática de relações íntimas, convites que perturbaram e incomodaram as visadas, fazendo promessas de celebração de contrato sem termo num caso e levando à cessação de um contrato de trabalho noutra situação."

Publicados respectivamente na *CJ*, 1992, tomo V, pág. 194; na *CJ*, 1997, tomo I, pág. 173 ; na *AD*, 1998, pág. 422:

DESPEDIMENTO
– Nota de culpa
– Justa causa
– Assédio sexual

(Acórdão de 25 de Novembro de 1992)

SUMÁRIO:

I – Não enferma de nulidade a nota de culpa, não obstante nela ocorrerem certas omissões ou imprecisões, se se verificar que o arguido se apercebeu perfeitamente de que era acusado, apresentando a sua defesa de harmonia com a acusação.

II – Constituem assédio sexual, justa causa de despedimento, os seguintes factos praticados pelo arguido:

a) no refeitório da empresa dirigir-se a uma colega de trabalho perguntando-lhe se ela lhe deixava apalpar os peitos, o que não conseguiu por ela ter reagido, dizendo que se ele não parasse gritaria;

b) ter oferecido dinheiro a outra colega de trabalho para com ele manter relações sexuais, ameaçando-a com o despedimento se ela o denunciasse.

J.M.F.

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa:

Norberto Jordão intentou a presente acção declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho contra Cerâmica Outeirense, Lda., pedindo que seja decretada a ilicitude do seu despedimento e a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de 4.257.000$00, acrescida dos vencimentos em dívida correspondente a indemnização no n.º 3 do art. 13.º do DL 64-A/89 pela qual opta desde já.

Discutida a causa, foi proferida sentença que julgou a acção procedente, condenando a Ré a pagar ao A. a quantia global de 5.254.033$00 e custas.

Desta sentença apelou a Ré.

Baixando os autos à 1ª instância, foi quesitada a matéria de facto, referida pelo Acórdão de fls. 82 a 84 que a mandou apurar e repetido o julgamento foi proferida sentença que de igual modo condenou a Ré.

Desta sentença apelou de novo a Ré.

Foram corridos os vistos legais.

Tudo visto, cumpre decidir.

Os Factos:

1º Foi o A. admitido ao serviço da Ré, para trabalhar mediante retribuição, pelo menos em 1.12.59, exercendo actualmente as funções de encarregado e há mais de 20 anos.

2º Aufere ultimamente o vencimento base de 125.000$00, acrescido de 4.000$00 de diuturnidades e de 5.500$00 de subsídio de alimentação.

3º Recebeu o A, a Nota de Culpa em 28.2.90 enviada pela Ré e em 2.4.90 a comunicação do seu despedimento.

4º O A. perguntou à trabalhadora da Ré Rosa Duarte no refeitório da empresa, se ela lhe deixa apalpar os peitos, tendo a mesma reagido, pondo-se em corrida e dizendo ao A. que se ele não parasse, ela gritaria.

5° Isto contra a vontade da dita trabalhadora.

6° O A. ofereceu dinheiro à trabalhadora da Ré Olga Daniel para que esta com ele mantivesse relações sexuais, ameaçando-a com o despedimento, se ela alguma vez relatasse o facto anteriormente referido,

7º Apenas em 23.2.90 a Ré teve conhecimento dos aludidos actos do A.

8º A Ré convocou uma reunião para 23.2.90 para esclarecer o facto de estar a receber cartas de despedimento de pessoal que queria ir trabalhar para outra Cerâmica.

9º Até então, a Ré havia delegado no A. a orientação geral dos trabalhos na sua fábrica, porque depositava nele toda a confiança.

10º Os gerentes da Ré compareciam nas instalações da empresa, em média, um dia por semana.

11º Enquanto ao serviço da Ré nunca ao A. fora aplicada anteriormente qualquer sanção registada.

12º O A. tinha para com os trabalhadores seus subordinados uma relação considerada normal pela generalidade dos mesmos.

13º Os factos constantes dos nºs, 4, 5 e 6 ocorreram dentro do ano anterior ao dia 23.2.90.

O Direito:

A apelante circunscreve o objecto deste recurso à anulação (leia-se revogação) da sentença recorrida e sua substituição por outra que absolva a Ré do pedido.

Será que assiste razão à recorrente?

Estarão certas as suas conclusões?

Efectivamente a sentença recorrida condenou a Ré, sem praticamente conhecer do fundo da causa, mas apenas por questões formais, por alegados vícios e nulidades do processo disciplinar.

Assim, considera a decisão do despedimento violadora do n.º 3 do art. 15.º do DL 64-A/89, de 27-2, por falta de fundamentação, com discriminação dos factos imputados ao trabalhador, uma vez que os dela constantes, são uma mera enunciação genérica, abstracta e conclusiva, sem referir em circunstâncias de tempo, lugar e modo, o mesmo dizendo em relação à nota de culpa, afirmando «A própria nota de culpa dirigida pela Ré ao A. no mesmo processo disciplinar, ainda que menos nitidamente, sofre de idêntico vício»;

«Da leitura da referida nota de culpa resulta com interesse para a decisão da questão que a Ré imputava o seguinte ao autor»: «de há uns tempos a esta parte o arguido, repetida e constantemente, ter vindo a criar situações de conflito com os trabalhadores da empresa..» «pelo facto de o arguido se aproximar de trabalhadoras da empresa e, fazendo prevalecer a sua força física, provocar contactos físicos, contra a vontade das ditas trabalhadoras».

«Tal aconteceu pelo menos com as trabalhadoras Isménia, Maria Santos e Rosa Duarte...».

«O arguido chegou mesmo a ter o descaramento de oferecer à trabalhadora… dinheiro para que esta tivesse relações sexuais... etc. etc. …»,

«Da norma contida no art. 10.º do referido DL resulta a exigência para a entidade empregadora, ao dirigir ao trabalhador a nota de culpa com a intenção de proceder ao seu despedimento, da indicação circunstanciada dos factos que lhe imputa».

«Esta exigência só se mostra preenchida com a enunciação precisa e concreta de todas as circunstâncias de modo, lugar e tempo em que os factos foram praticados, para que o trabalhador arguido possa organizar convenientemente a sua defesa».

«A referida exigência não foi cumprida pela Ré em especial no que respeita as circunstâncias de tempo em que terão sido praticados os factos imputados ao A. Pelo contrário - como constata da sua leitura - a nota de culpa contém apenas um juízo de valor no que respeita à personalidade do requerente - tendência para provocar contactos físicos e quanto às consequências da sua atitude - provoca mau ambiente e para além desse juízo, imputações não concretizadas e sobretudo, não datadas, nem ao menos com referência a meses ou anos... etc., etc.».

Desta exposição, conclui o Mmo. Juiz a *quo:*

«Por essas razões, é de considerar que a defesa do arguido no processo disciplinar se encontrava gravemente prejudicada. Estas deficiências conduzem à ilicitude do despedimento movido ao requerente;

E conclui o Juiz a *quo*: «Pelas razões expostas e, ainda, de harmonia com o disposto nos arts 9.º 12.º, n.º 1 a) e c) e 3 c) e 13.º do citado DL considero ilícito o despedimento movido ao autor devido a nulidade do processo disciplinar e a falta de justa causa; como consequência tem o A. o direito às retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença e indemnização correspondente a um mês de remuneração base, por cada ano de antiguidade ou fracção, também contada até à data da sentença».

Vimos do exposto, como já se referiu, que a sentença recorrida condenou a Ré por questões meramente formais, baseando-se nos vícios e nulidades do processo disciplinar.

Mas será que tais vícios, omissões ou imprecisões conduzem necessariamente à nulidade do processo disciplinar?

Da leitura e análise da nota de culpa e decisão final podem considerar-se estas portadoras de certas omissões ou imprecisões, nomeadamente por insuficientemente circunstanciadas, por falta de referência temporal, embora vagamente se tenha referido «de há uns tempos a esta parte»… no entanto, não nos parece, acompanhando a doutrina e jurisprudência vigentes, que seja isto suficiente para declarar nulo o processo disciplinar, pois entende-se que a única nulidade insuprível do processo disciplinar é a falta de audiência do arguido, estendendo-se à falta de inquirição das testemunhas indicadas na resposta à nota de culpa, em número considerado necessário e suficiente.

Interessa sobremaneira que o arguido entenda a nota de culpa para organizar a sua defesa que implica o conhecimento prévio da acusação ou acusações que lhe são dirigidas.

Como resulta da resposta à nota de culpa junta aos autos, não parece ter tido o arguido e aqui recorrido, grandes dificuldades na apreensão da matéria da acusação, pois que respondeu à nota de culpa e embora o tenha feito de modo genérico e sintético, o certo e que o fez e fê-lo da maneira que talvez lhe fosse mais conveniente - pela negativa, dizendo expressamente «...venho informar que são falsas todas as acusações que nela me são feitas…», etc., etc.

Ora se o A. refere «acusações», é porque as compreendeu, para as refutar, como o fez. Aliás os comportamentos do Autor estão descritos de maneira suficientemente explícita, com referência a trabalhadoras visadas para que ele facilmente apreendesse o conteúdo das acusações.

É assim evidente e nesse sentido nos inclinamos que o A. compreendeu a acusação em termos de perfeitamente organizar a sua defesa e fê-lo e, se melhor o não fez foi porque não o quis fazer.

Concluímos que nenhuma nulidade insuprível foi cometida no processo disciplinar.

Posto isto, há que analisar os comportamentos do A. apurados no julgamento e apreciá-los no sentido de concluir, se integram ou não justa causa de despedimento; e vamos fazê-lo debruçando-nos sobremaneira sobre os descritos nos n.ºs 4, 5 e 6 e 9 e 10 dos factos considerados provados.

Quanto aos descritos nos n.ºs 4, 5 e 6 que por economia de tempo, não transcrevemos, traduzem perfeitamente a figura do «assédio sexual no local de trabalho» que constitui ofensa grave às trabalhadoras visadas e uma atitude desonesta, indigna e inadmissível, atento ainda mais, o que vem provado no n.º 9: «Até então, a Ré havia delegado no A. a orientação geral dos trabalhos na sua fábrica porque depositava nele toda a confiança» e no n.º 10 - «Os gerentes da Ré, compareciam nas instalações da empresa, em média, um dia por semana».Agravando ainda mais a situação, o facto de haver uma relação de hierarquia entre o A. e as ditas trabalhadoras.

Está, pois, fora de causa que tais comportamentos integram o conceito de justa causa de despedimento e cabem perfeitamente, por nele se enquadrarem, no âmbito do art. 9.º do DL 64-A/89, de 27.2 e cumprido que foi o art. 10.º do mesmo DL, arreda-se deste modo, a ilicitude do despedimento previsto no art. 12.º, uma vez que o comportamento culposo do trabalhador, pela sua gravidade e consequências, tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Nestes termos acordam em dar provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e absolvendo a Ré do pedido.

Custas pelo Apelado nas duas instâncias.

Lisboa, 25 de Novembro de 1992

Andrade Borges
Ventura de Carvalho
Dinis Roldão

Recurso n.º 8007

Comarca de Torres Vedras - Tribunal do Trabalho

DESPEDIMENTO
– Assédio sexual
– Violação das regras de respeito

(Acórdão de 8 de Janeiro de 1997)

SUMÁRIO:

I – Constitui justa causa de despedimento o facto de um trabalhador assediar sexualmente uma trabalhadora, sua subordinada, passando-lhe o braço por cima, dando-lhe palmadas nas nádegas, pedindo-lhe que o beijasse, convidando-a a acompanhá-lo para irem beber fora, dizendo-lhe «qualquer dia violo-te» ou «ainda hás-de ser minha», encontrando-se com ela a sós numa sala do 2.º andar do estabelecimento antes do início do trabalho.

II – Constitui também justa causa de despedimento o facto de o mesmo trabalhador tratar mal uma empregada, ameaçando-a com despedimento sem razão justificativa e sobrecarregando-a com trabalho para beneficiar outra que lhe agradava, violando as regras de urbanidade e de respeito exigível nas relações com colegas de trabalho, suas subordinadas.

J.M.F.

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

- Frederico Miguel propôs no Tribunal de Trabalho de Lisboa (1.º Juízo) acção com processo comum ordinário, emergente de contrato individual de trabalho, contra Armazéns de Malhas Central de S. Domingos, Lda., pedindo se declare a ilicitude do despedimento contra si proferido e se condene a Ré a pagar-lhe 379.000$00 de remunerações de Janeiro e Fevereiro de 1993 e as vincendas até à sentença, incluindo subsídios de férias e de Natal, calculados em 200.000$00 mensais, 180.000$00 de férias vencidas em 1.1.93 e respectivo subsídio, indemnização por antiguidade ou reintegração e indemnização por danos morais não inferior a 2.500.000$00.

A Ré contestou, afirmando, em síntese, licitude do despedimento (ocorrido na sequência de processo disciplinar válido e dentro do prazo legal), por verificação de justa causa, e que o A. recebeu tudo a que tinha direito.

Quanto aos danos morais a Ré impugnou os factos alegados pelo A. e refere não ser admissível, segundo a jurisprudência, que cita, a indemnização por eventuais danos não patrimoniais resultantes da rescisão do contrato de trabalho.

Condui pela absolvição do pedido.

Foi proferido despacho saneador em que foi julgada improcedente a arguida nulidade do processo disciplinar, e elaborados e organizados a especificação e o questionário, não tendo havido reclamação.

Teve lugar o julgamento com observância das legais formalidades e após resposta à matéria de facto veio a ser proferida a sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo a Ré do pedido.

Com a sentença não se conformando, dela recorreu o Autor.

Conforme resulta das conclusões, delimitadoras do seu objecto, o recurso assenta nos seguintes fundamentos:

a) Inexistência da justa causa invocada para o despedimento do Autor recorrente.

b) Nulidade da sentença por omissão de pronúncia relativamente às retribuições vencidas na data do despedimento e por força da cessação do contrato.

c) Nulidade da sentença por omissão de pronúncia quanto ao pedido de indemnização por danos morais.

a) Vejamos o primeiro fundamento do recurso: inexistência da justa causa invocada para o despedimento do Autor.

Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (art. 9.º n.º 1 da L.C.C.T.).

Para que exista justa causa de despedimento - como pressuposto dum «despedimento-sanção» - é, pois, necessária a verificação dum comportamento culposo do trabalhador, traduzido numa acção ou omissão - que lhe é imputável a título de culpa - violadora, em grau irremediável com vista à permanência do contrato de trabalho, dos deveres emergentes do vínculo laboral.

A sua gravidade terá de aferir-se, não em função do critério subjectivo do empregador, mas em função de critérios de razoabilidade e normalidade, atendendo à natureza da relação laboral, ao grau da lesão dos interesses da entidade patronal, ao carácter das relações entre as partes, ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes (art.12.º n.º 5 da LCCT).

No conceito de justa causa concorrem, portanto, um elemento subjectivo, traduzido por um comportamento culposo, censurável, do trabalhador; e um elemento objectivo assente no desvalor pós-laboral desse comportamento. A impossibilidade da manutenção da relação de trabalho, de modo a justificar o despedimento, resultará, pois, duma valoração global desse comportamento, pela ponderação da sua censurabilidade e do seu desvalor especial, face aos interesses em presença: o da premência da desvinculação e o da permanência do vínculo laboral. Trata-se de avaliar se surge mais importante a premência do despedimento que os interesses, opostos, na permanência do contrato.

Ao tribunal caberá confrontar os factos e circunstâncias apurados, tidos por relevantes, com o padrão da resistência psicológica inerente ao comportamento normal duma pessoa colocada na posição do empregador - para se aquilatar da justeza da causa para mobilizar a aplicação duma sanção com a natureza da *ultima ratio* como o despedimento.

A sentença recorrida considerou que os factos constantes da al. S) da especificação e das respostas aos quesitos 20.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 36.º, 37.º, 38.º, 40.º, 41.º e 42.º, 43.º e 48.º «constituem justa causa para o despedimento do A.» .

Resulta da resposta ao quesito 20º que a gerência tomou conhecimento pela empregada Carla que, cerca de um mês após o início da actividade desta nos armazéns da Ré, o A. passou a assediá-la sexualmente, passando-lhe, de vez em quando o braço por cima ou dando-lhe palmadas nas nádegas, pedindo-lhe que o beijasse, convidando-a a ir com ele a Cascais beber um copo ou ao Hotel Mundial ver as colecções, prometendo comprar-lhe roupa, tendo chegado a dizer-lhe qualquer dia violo-te ou ainda hás-de ser minha secretária e telefonando-lhe para casa e que, a partir de Agosto, mudando tais atitudes, passou a sobrecarregá-la mais no trabalho, para aliviar a Rute, alegando que a mesma era doente, passando então a ser ríspido com a Carla, tendo chegado a ameaçar despedi-la.

Das respostas aos restantes quesitos referidos, resulta nomeadamente que a partir de Agosto o A. passou a assumir públicamente uma atitude de permanente protecção à Rute, em detrimento da Carla, a quem era imposta uma sobrecarga das tarefas mais pesadas precisamente para aliviar a Rute, alegadamente por esta ter uma saúde mais frágil, o que não resulta da matéria provada.

No referido período o A. encontrava-se diariamente, a sós, com a empregada Rute entre as 8,30 horas e as 9,30 horas (hora a que esta começava o trabalho) na «sala de compras» sita no 2.º andar do estabelecimento - (cfr.respostas aos quesitos 31.º e ainda 32.º e 33.º).

Por outro lado o comportamento do A. para com a Carla passou a ser claramente hostil (cfr. respostas aos quesitos 36.º e 38.º), tendo diversas vezes ameaçado despedi-la (40.º).

O A. não perdoava uma falha aos colegas, descompondo-os de modo irado na frente dos colegas e clientes (45.º e 46.º).

O A. repreende frequentemente, em tom exaltado, colegas de trabalho, nos locais de atendimento público e na presença de clientes, provocando mau ambiente (60.º).

Estes factos denunciam um comportamento violador da urbanidade e do respeito exigível nas relações com colegas de trabalho, sendo certo que o A. tinha funções de supremacia sobre os demais trabalhadores e por isso cabia-lhe, mais do que aos outros, zelar pelo respeito recíproco.

Em nosso entender, a sentença recorrida não merece, pois, censura, já que os factos descritos traduzem comportamentos culposos do A., que pela sua gravidade e conse-

quências tornam imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, integrando a previsão das alíneas *b)* e *c)* do n.º 2 do art. 9.º da LCCT (DL 64-A/89, de 27.2), por isso constituindo justa causa de despedimento.

b) Vejamos agora o segundo fundamento do recurso: nulidade da sentença por omissão de pronúncia relativamente às retribuições vencidas na data do despedimento e por força da cessação do contrato.

O vício a que se reporta a al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC, traduz-se, como é jurisprudência corrente, no incumprimento, por parte do juiz do dever prescrito no n.º 2 do art. 660.º do mesmo diploma (cfr. Ac. do STJ de 10.10.79, BMJ 289-235), não havendo omissão de pronúncia, mesmo que se não tome conhecimento de todos os argumentos apresentados, desde que se apreciem os problemas fundamentais e necessários à justa decisão da lide (Ac. do mesmo Supremo Tribunal de 29.7.1973, BMJ 228-245).

Ora o A. pede seja declarado ilícito o despedimento do A . proferido pela Ré e em consequência seja esta condenada a pagar ao A.:

a) 379.000$00 de remunerações dos meses de Janeiro e Fevereiro de 1993;

b) 180.000$00 de férias e subsídio de férias vencidos em 1.1.93;

c) As retribuições vincendas desde 1.3.93 até à data da sentença, incluindo subsídio de férias e de Natal calculados em 200.000$00 mensais.

d) A indemnização de antiguidade...

e) A indemnização por danos morais...

Portanto, como é evidente, todos os pedidos estão subordinados à declaração de ilicitude do despedimento.

Assim, a sentença recorrida, ao pronunciar-se sobre a questão do despedimento - julgando-o lícito por existência de justa causa - ficou prejudicado o pedido das remunerações de Janeiro e Fevereiro de 1993 e vincendas, atenta a data do despedimento (11.1.93).

Por outro lado, no art. 141.º da contestação alega-se ter o A. recebido tudo a que tinha direito e não consta, quer da especificação, quer do questionário, quais sejam as retribuições vencidas e não pagas, à data do despedimento, sendo certo não ter o A. reclamado oportunamente de tal omissão.

c) Vejamos, por último, o terceiro fundamento do recurso: nulidade da sentença por omissão de pronúncia quanto ao pedido de indemnização por danos morais.

Como já vimos supra, também o pedido de indemnização por danos morais está dependente, como os restantes, do pedido principal - declaração de ilicitude do despedimento.

A sentença recorrida refere que fica prejudicada a apreciação do pedido de reparação de danos morais, face ao reconhecimento de justa causa para o despedimento. E como resulta das respostas aos quesitos 61.º, 62.º e 64.º - matéria provada quanto a danos morais - todos os factos provados estão relacionados com o despedimento.

E já vimos que o despedimento foi lícito por existir justa causa.

Assim, ficou prejudicada a apreciação deste pedido como se decidiu.

Mas tem sido entendimento pacífico da jurisprudência que, mesmo o despedimento ilícito, feito pela entidade patronal, não dá origem a indemnização por danos morais (cfr. entre outros, o Ac. do STJ de 5.3.92, BMJ 415-380).

Improcedem, pelo exposto, todas as conclusões do recurso.

Nesta conformidade, nega-se provimento à apelação e confirma-se a sentença recorrida.

Custas pelo Apelante (goza no entanto, do apoio judiciário) .

Lisboa, 8 de Janeiro de 1997

Guilherme Pires
César Teles
Andrade Borges

Recurso n.º 185/95

Comarca de Lisboa - Tribunal do Trabalho - 1º Juízo

DESPEDIMENTO
– Justa causa
– Assédio sexual

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
de 11 de Novembro de 1998

SUMÁRIO

Constitui justa causa de despedimento o comportamento do trabalhador, que exercendo as funções de chefe do sector comercial, dirige convites a trabalhadoras, suas subordinadas, para «sair», deixando claramente perceber que procurava a prática de relações íntimas, convites que perturbaram e incomodaram as visadas, fazendo promessas de celebração de contrato sem termo num caso, e levando à cessação de um contrato de trabalho noutra situação.

Recurso n.º 135/98, em que é recorrente Manuel Augusto Ferreira, recorrida Philips Sistemas Médicos, Lda., e em que foi Relator o Exmo. Conselheiro Dr.António Manuel Pereira.

Acordam, na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Em acção com processo ordinário proposta no Tribunal do Trabalho contra «Philips Sistemas Médicos, Lda.», com sede na Av. Eng. Duarte Pacheco, 6, em Lisboa, Manuel Augusto Moutinho Ferreira, casado, engenheiro, residente na Maia, pediu a condenação da Ré, uma vez declarado ilícito o despedimento, a reintegrar o A. no seu posto de trabalho, ou a pagar-lhe a indemnização de antiguidade, 735.963$00, se por ela optar, a pagar-lhe as retribuições desde a data do despedimento até à data da sentença, perfazendo as vencidas 1.527.141$00.

Alegou, no essencial, que foi admitido ao serviço da Ré em 4-3-91, com a categoria profissional de chefe de sector comercial, para prestar serviço no Porto.

Na sequência de processo disciplinar que lhe foi instaurado, em 29-7-92 recebeu a comunicação do despedimento com justa causa.

Mas o despedimento é injustificado e ilícito porquanto o Autor não praticou os factos constantes da nota de culpa.

Por isso, o A. tem direito à reintegração no posto de trabalho e às retribuições que deixou de auferir, a fixa mensal de 242.000$00 mais a remuneração variável, comissão sobre o valor das vendas da Ré, além dos diferenciais referentes a férias e subsídio de Natal de 1991 e remuneração por trabalho extraordinário prestado em 1991 e 1992.

Contestou a Ré aduzindo que o despedimento foi plenamente justificado, pois que se provou que o A. durante as horas de serviço, assediou sexualmente três trabalhadoras da Ré, prometendo integrá-las definitivamente na empresa.

Tratou-se de comportamento grave, reiterado, que tornou impossível a subsistência da relação de trabalho, pelo que o despedimento ocorreu com justa causa.

Em reconvenção, pediu a condenação do A. a pagar-lhe a quantia de 30.618$00, correspondente a diferença do que o A. recebeu da Segurança Social enquanto esteve de baixa por doença, de 22 de Junho a 7 de Julho de 1992, pagando-lhe a Ré a remuneração por inteiro, e o montante de 27.830$00 que a Ré confessa dever-lhe.

Na resposta, o A. pronuncia-se pela improcedência do pedido reconvencional.

Condensada, instruída e julgada a causa, proferiu-se sentença que assim decidiu:

a) condenou a Ré a reintegrar o Autor no seu posto de trabalho e a pagar-lhe a quantia de 14.814.000$00 bem como as diferenças de férias e subsídio de férias e de Natal e comissões, como as diferenças de férias e respectivo subsídio referentes a 1991, tudo a liquidar em execução de sentença:

b) julgou procedente o pedido reconvencional, condenando o A. a pagar a Ré a quantia de 30.618$00;

c) absolveu a Ré do restante pedido.

Sob apelação da Ré, o Tribunal da Relação do Porto julgou lícito o despedimento por decretado com justa causa, absolveu a Ré dos pedidos, revogando a sentença nessa parte, e confirmou o decidido no tocante ao pedido reconvencional.

Inconformado, recorreu o Autor de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

a) Da matéria de facto dada como provada resulta que o recorrente não cometeu qualquer infracção disciplinar, muito menos infracção que revista os requisitos de justa causa, pelo que os comportamentos da recorrente não poderiam fundamentar a aplicação da sanção de despedimento.

b) A actuação provada não se enquadra na violação de qualquer dever do recorrente, enquanto trabalhador, nem os referidos comportamentos possuem a culpa e a gravidade que, por si, façam perder a confiança da recorrida no recorrente, base da impossibilidade da manutenção da relação laboral.

c) Por isso, o recurso merece provimento, devendo revogar-se o acórdão recorrido a confirmar-se a decisão da 1ª instância.

A recorrida, na contra-alegação, defende a confirmação do julgado.

Também no sentido da negação da revista emitiu douto parecer o Exmo. Procurador-Geral Adjunto.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O acórdão recorrido considerou fixados os factos seguintes:

1) Por contrato de trabalho escrito, celebrado em 4 de Março de 1991, a Ré admitiu o Autor, nessa mesma data, ao serviço e como seu trabalhador efectivo, com a categoria de chefe de sector comercial e a prestar serviço nas instalações da Ré, sitas na Rua da Alegria, n.º 337, no Porto.

2) Em 29 de Julho de 1992, o Autor, na sequência de processo disciplinar, recebeu a comunicação do seu despedimento.

3) O Autor recebeu a nota de culpa enviada pela Ré, à qual respondeu.

4) À data do despedimento, o Autor auferia uma remuneração mensal fixa de 242.000$00.

5) O Autor recebia ainda uma remuneração variável de 0,5% sobre o valor de vendas da Ré (valor facturação), que era repartida pelos trabalhadores responsáveis pela área comercial que, com a admissão do Autor, eram quatro.

6) O horário de trabalho do Autor era das 9 às 12,30 e das 14,15 às 18,30 horas, de segunda a sexta-feira.

7) O Autor esteve com baixa por doença de 22 de Junho a 7 de Julho de 1992 recebendo nesse período a sua remuneração por inteiro, paga pela Ré, ao mesmo tempo que recebia da Segurança Social, durante aquele período de tempo, a quantia de 58.448$00.

8) Da percentagem de 0,5% que a Ré pagava ao Autor, em 1991 não lhe pagou 27.830$00.

9) Durante o período de tempo em que [redacted] prestou serviço à Ré, cerca de 20 dias, durante as horas de trabalho o Autor fez-lhe algumas propostas para ela sair com ele, à noite.

10) Fazia-lhe confidências, dizendo-lhe que se sentia muito só, que tinha problemas em casa com a mulher, que precisava da companhia dela e que ela devia entender que ele estava muito carente.

11) O Autor convidou a [redacted] a acompanhá-lo, numa tarde, a S. João da Madeira, dizendo-lhe que «ia ser uma grande tarde, muito agradável».

12) O Autor ligou telefonicamente para a casa da [redacted], algumas vezes, a perguntar-lhe se ela tinha alguém.

13) Toda esta conduta do Autor incomodava e perturbava [redacted]

14) Quando [redacted] disse ao Autor que o seu relacionamento com ela deveria limitar-se ao estritamente profissional, que não saía com ele sem ser em trabalho e que não queria nem tinha necessidade de se envolver com ele, o Autor disse-lhe que estava despedida.

15) Durante o tempo que Cristina Maria Lopes Machado trabalhou para a Ré - no mês de Maio de 1992 -, o Autor falou-lhe, algumas vezes, nos envolvimentos dos chefes com as secretárias, dizendo que tais envolvimentos eram perfeitamente normais.

16) O Autor convidou a Cristina Machado, uma vez, para ir com ele a uma discoteca.

17) Como a Cristina Machado recusou, o Autor disse-lhe: «deixe lá o namorado, que ele não tem nada que saber que vai sair comigo».

18) A Cristina Machado sentiu-se incomodada com tal conduta do Autor.

19) O Autor perguntou a Ana Maria Barreto, que trabalhou para a Ré em Agosto de 1991, se ela saía à noite e com quem.

20) Dizia-lhe que «poderia ser contratada para sempre se aceitasse os seus convites para sair».

21) Devido a este comportamento do Autor, a Ana Barreto sentia-se incomodada e nervosa.

22) [redacted] Cristina Machado e Ana Barreto foram funcionárias da Ré em regime de trabalho temporário, em momentos diferentes, e não se conheciam.

23) O Autor era o elemento coordenador da filial do Norte, da Ré.

Estes os factos, de resto inquestionados, a que o Sup remo deve acatamento.

Sustenta o recorrente que o seu apurado comportamento não preenche qualquer infracção disciplinar, muito menos infracções que revista gravidade justificativa do despedimento.

É, pois, a caracterização da justa causa a questão única que se colocou na revista.

Se podemos admitir que para o recorrente o despedimento se apresente como sanção excessiva, já não percebemos como pode ele afirmar que nenhuma infracção disciplinar cometeu, tão desconforme a uma conduta de normalidade, pautada pela consideração e respeito devidos aos outros trabalhadores e pela defesa do bom nome e interesses da entidade patronal, se mostra aquela que os autos evidenciam.

Desde logo, o A., como chefe do sector comercial, era o elemento coordenador da filial do Norte da Ré, desempenhando relevantes funções de chefia.

E o que à partida se exige de quem exerce tais funções é um desempenho ditado pela correcção e respeito, um exercício disciplinado e disciplinador das respectivas tarefas, forma de alcançar, suposta a competência funcional, os resultados que sirvam os legítimos interesses da empresa.

Muito afastada destes princípios foi a actuação do Autor.

Inquestionada a competência técnica, já no aspecto humano, relacionamento com as indicadas trabalhadoras [redacted] Cristina Machado e Ana Barreto, a conduta do A. é merecedora de elevada censura.

Com efeito, não pode aceitar-se que o titular de um lugar de chefia, no exercício e mercê do cargo, dirija convites a trabalhadoras suas subordinadas para «sair», deixando claramente perceber que procurava a prática de relações íntimas, convites que perturbaram e incomodaram as visadas.

Fê-lo com bastante insistência com a [redacted] para cuja residência chegou a telefonar, e como visse recusadas as suas propostas disse-lhe que estava despedida quando a Helga lhe referiu que o relacionamento entre ambos deveria limitar-se ao estritamente profissional.

A outra trabalhadora, a Ana Barreto, o A. afirmou que poderia ser contratada para sempre - ligava-a à entidade patronal um contrato de trabalho a termo - se aceitasse «sair» com ele.

Portanto, o Autor, num caso, levou à cessação de um contrato de trabalho e, em outro, fez promessa da celebração de contrato sem termo, assim interferindo e propondo-se interferir em relações laborais à margem dos interesses da entidade patronal, que eram os que devia prosseguir e acautelar, e determinando-se antes por razões que se prendiam com interesses pessoais, ligados à satisfação de apetites sexuais.

Sendo assim, e com inteira razoabilidade, compreende-se que a Ré tenha perdido a confiança que um trabalhador de chefia deve merecer, não se justificando, em termos de normalidade, que lhe seja imposta a manutenção de um vínculo laboral relativamente a quem assumiu um comportamento culposo, de inquestionável gravidade, que preenche as hipóteses das alíneas *b)*, e *i)*, do n.º 2, do artigo 9.º, do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que designaremos por L. Desp.

Estamos, assim, perante um comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, tornou impossível a subsistência da relação de trabalho, a justiflcar a sanção de despedimento imediato (n.º 1, daquele artigo 9.º).

Por isso, e ponderando os factores enumerados no n.º 5, do artigo 12.º, da L. Desp., não podemos deixar de concluir pela verificação da justa causa, a tornar lícito o despedimento do Autor.

Termos em que se acorda em negar a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998

António Manuel Pereira
José António Mesquita
Victor Almeida Devesa

Anotação - *Em sentido idêntico ao decidido pelo douto aresto em anotação, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa, de 8-1-997, In Col. Jur., 1997, 1.º, pág. 173, que decidiu que:*

I. «Constitui justa causa de despedimento o facto de um trabalhador assediar sexualmente uma trabalhadora, sua subordinada, passando-lhe o braço por cima, dando-lhe palmadas nas nádegas, pedindo-lhe que o beijasse, convidando-a para irem beber fora, dizendo-lhe «qualquer dia violo-te» ou «ainda hás-de ser minha», encontrando-se com ela a sós numa sala do 2.º andar do estabelecimento antes do início do trabalho.

II. Constitui também justa causa de despedimento o facto de o mesmo trabaIhador tratar mal uma empregada ameaçando-a com despedimento sem razão justificativa e sobrecarregando-a com trabalho para beneficiar outra que lhe agradava, violando as regras da urbanidade e de respeito exigível nas relações com colegas de trabalho, suas subordinadas».

Sobre situações caracterizadas como assédio sexual que constituem justa causa de despedimento, veja-se ainda o Acórdão da Relação de Lisboa, de 25-11-92, in Col. Jur., 1992, 5.º, pág. 194.

Notas:

1 - A noção de assédio sexual no trabalho não tem autonomia na legislação laboral .
No entanto, nos acórdãos supra referidos, foi fundamentadamente considerado que a insistência impertinente, através dos mais variados comportamentos, junto de um(a) trabalhador(a), para obter gratificação sexual, por parte de outro trabalhador que se encontra em posição hierarquicamente superior, não pode deixar de configurar uma violação dos direitos dos trabalhadores na empresa passível de fundamentar justa causa de despedimento, ao abrigo do artigo 9.º n.º 2 al b) e c) do DL n.º 64-A/89 de 27-2, o trabalhador assediante.

2 - Também constitui justa causa de rescisão do contrato por parte do trabalhador assediado as ofensas à sua honra e dignidade, puníveis por lei, praticadas pela entidade empregadora ou os seus representantes legais nos termos do artigo 35.º, n.º 1, al *f)* da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho e artigo 26.º, n.º 2 da Lei do Contrato Individual de Trabalho.
Em matéria de ónus da prova, e uma vez que nos encontramos no campo da responsabilidade contratual, ao trabalhador compete provar o facto ou factos concretos em que se traduziu a violação e à entidade empregadora provar que tal violação não lhe pode ser imputada a título de culpa.
De iure condendo, dado o princípio-base da responsabilidade objectiva, ubi commoda, ibi incommoda, será de ponderar a responsabilização objectiva da entidade patronal nas situações em que um superior hierárquico do/a trabalhador/a, investido do poder que a entidade patronal, como sujeito da relação jurídico-laboral, detém, utiliza esse poder para molestar sexualmente o/a trabalhador/a. Sendo certo que a posição hierarquicamente superior em que se encontra o trabalhador assediante lhe advém da autoridade de que a entidade patronal fica investida ao celebrar o contrato de trabalho - artigo 1.º e 26 n.º 1 e 2 da LCT.

3 - Nos termos da alínea *i)* do referido artigo 9º n.º 2 do DL n.º 64/89, de 27-2, constitui justa causa de despedimento: "prática, no âmbito da empresa, de (...) outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa (...)". – O artigo 163.º do Código Penal português, que tem por epígrafe "Coacção sexual", a partir da entrada em vigor da Lei 65/98 de 2-9, que aditou o n.º 2 do citado artigo, criminaliza a conduta de: "Quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até dois anos".
Não se realizando os intentos do/a assediante, nomeadamente o constrangimento a sofrer ou praticar acto sexual de relevo, não há consumação do crime, pelo que, como não há disposição em contrário, a tentativa não é punível por a punição do crime consumado corresponder a pena inferior a três anos de prisão.
Os comportamentos que envolvam violência, ameaça grave, colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir, integram-se no n.º 1 do citado normativo legal, constituindo crime de coacção sexual punível com prisão de 1 a 8 anos.

4 - Especificamente sobre o tema do assédio existem as Resoluções 90/C157/02 de 29-5-90 e 92/131/CEE de 27-11-91, ambas relativas à protecção da dignidade da mulher e do homem no trabalho.

5 - No âmbito da Convenção n.º 111 e a Recomendação com o mesmo n.º de 1958, da OIT, discriminação é «toda a distinção, exclusão ou preferência baseada na raça, na cor, no sexo, (...) que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão». Abrange, assim, o assédio.

6 - A propósito do assédio sexual ver artigo de Emídio Peixoto "O Assédio Sexual, uma realidade necessitada de tipificação ou devidamente salvaguardada pela legislação penal portuguesa?", *in* Revista do Ministério Público, ano 21, Abril/Junho de 2000, n.º 82, página 113.

CONCILIAÇÃO DA ACTIVIDADE PROFISSIONAL COM A VIDA FAMILIAR

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema I: Alteração do horário de trabalho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1993:

Sendo as autoras enfermeiras do Centro Clínico réu, a alteração unilateral por parte deste, do horário de trabalho, contra a vontade daquelas, acrescendo duas horas por dia ao tempo do serviço das autoras, com consequências de relevante prejuízo nas respectivas vidas familiares, impedindo as autoras de:

* ***acompanhar os seus filhos menores nos estudos com consequentes perturbações emocionais daqueles que se reflectem no rendimento escolar;***
* ***tratar da casa, preparar as refeições para toda a família;***
* ***acompanhar os seus pais e sogros nos cuidados de saúde;***
* ***proporcionar à família o jantar a horas de conviver à refeição e durante o serão e***

obrigando a 1.ª autora a contratar para o seu serviço uma empregada doméstica e impedindo à 3.ª autora, grávida de 6 meses, o repouso e os cuidados de saúde indispensáveis,

traduz-se num ilícito contratual, de que é responsável a entidade patronal, do qual resultaram para as autoras graves danos de natureza não patrimonial.

Publicado na *AD*, pág.112:

HORÁRIO DE TRABALHO
– Alteração unilateral pela entidade patronal
– Sanção pecuniária compulsória

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
de 29 de Setembro de 1993

SUMÁRIO:

I. De acordo com o artigo 11.º n.º 1, do Decrero-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, e com, o artigo 49.º, do Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, compete à entidade patronal fixar o horário de trabalho, nos limites das regras fixadas em lei ou na regulamentação colectiva aplicável.

II. Sem o acordo do trabalhador a entidade patronal só não pode alterar o respectivo horário de trabalho, quando este tenha sido contratado expressamente para um determinado horário, ou quando um instrumento de regulamentação colectiva o proíba.

III. A alteração da prestação laboral exigida ao trabalhador pela entidade patronal, contrariando o que estava contratado, contra a vontade deste, traduz-se num ilícito contratual, sendo a entidade patronal responsável.

IV. O Tribunal deve fixar a sanção componsatória instituída no artigo 829°-A, do Código Civil, em relação às prestações de facto infungíveis, e também quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente.

Recurso n.º 3655, em que são recorrentes, Maria Campos, Virgínia Sé e Virgínia Sousa, recorrido, o Sindicato dos Bancários do Sul e llhas e de que foi Relator o Exmo. Conselheiro Dr. Francisco Chichorro Rodrigues.

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:

Maria da Piedade Marques de Sousa Campos, Virgínia Marques Carvalho Sé e Virgínia Maria Ferreira Nunes Sousa, com processo ordinário, accionam o Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, pedindo que este seja condenado a reconhecer determinado horário de trabalho, para que terão sido contratadas, repondo o regime que vigorava, que, unilateralmente, o réu alterou, e ainda a pagar-lhes as diferenças salariais correspondentes, indemnização por danos não patrimoniais por elas sofridos e a sanção compulsória a que se refere o artigo 829.º-A, do Código Civil.

O réu contestou, pedindo a sua absolvição dos pedidos.

Saneado o processo, preparou-se para instrução e julgamento, vindo a culminar em sentença absolutória.

Apelaram as autoras, mas viram confirmada a decisão da primeira instância pela Relação. É do acórdão desta que pedem revista.

Concluem, nas alegações:

«1. Todas as Recorrentes foram contratadas pelo Recorrido expressamente para trabalhar por turnos alternados e à razão do seis horas diárias e seguidas. E tal horário de trabalho foi uma das razões, entre outras, que levou as mesmas Recorrentes a acordarem com o Recorrido o trabalho que lhe prestam.

2. Mesmo depois de estabelecer, por ordem de serviço, a excepcionalidade e precaridade dos horários de trabalho por turnos, a entidade patronal das Recorrentes continuou a contratar pessoal para as funções por elas desempenhadas - é o caso da terceira Autora - nos mesmos termos atrás expressos, o que bem mostra a sua vontade de lhes aplicar um regime especial, estabelecido por via contratual.

3. Assim sendo, não é lícito à entidade patronal, sem o acordo das Trabalhadoras Recorrentes, alterar os seus horários de trabalho, como bem decidiu este Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 17 de Janeiro do 1990, in *Acórdãos Doutrinais* XXIX n.º 342, de Junho/90, págs. 863, o segs.

4. Ao exigir que a estipulação de horário seja condição essencial do contrato de traba-

lho, o Tribunal da Relação de Lisboa está a pretender limitar a doutrina definida no citado Acórdão deste Supremo Tribunal, ao arrepio da lei (n.º 1, do art. 11.º, do Dec.-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969), que obriga a entidade patronal ao cumprimento dos seus compromissos contratuais relativamente ao horário do trabalhador, de acordo com o princípio da eficácia dos contratos contido no artigo 406.º, n.º 1, do Código Civil.

5. Os prejuízos sofridos pelas Recorrentes em consequência da decisão da entidade patronal ao arrepio do contrato de trabalho devem ser indemnizados nos termos pedidos na petição, na medida em que de tal decisão resultou mais tempo diário (duas horas) de dependência das Autoras do seu tempo de trabalho, menos tempo diário (as mesmas duas horas) para elas dedicarem aos seus afazeres pessoais e familiares e ao seu descanso e alteração profunda da organização das suas vidas.

6. O Acórdão recorrido violou, ao julgar de outro modo, o n.º 1, do artigo 11.º, do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 do Setembro e n.º 1, do artigo 39. n.º do Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969 e o artigo 406.ºA, n.º 1, do Código Civil.» *[Sic]*.

Terminam por pedir a revogação do acórdão, com deferimento dos seus pedidos.

O recorrido defende a confirmação do acórdão posto em crise

No seu douto parecer, o Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal pronuncia-se no sentido de ser concedida revista.

Correu os vistos e vem para decisão.

Com interesse para a decisão da causa, a Relação considerou como provados os seguintes factos:

a) As autoras são enfermeiras e exercem a sua profissão sob a autoridade e direcção do réu, nos serviços de assistência médico-social deste.

b) A 1.ª autora foi contratada pelo réu para prestar trabalho no Centro Clínico do S.A.M.S. em Lisboa, em 6-2-78, sendo-lhe atribuída a categoria correspondente à classe E de remuneração - conforme l.R.C.T. em vigor para o sector bancário; em 1-1-80 foi promovida ao nível 6; em 1-1-84 foi promovida por mérito ao nível 7; em 1-1-87 foi promovida ao nível 8, em que está classificada, auferindo actualmente a remuneração de 95.350$00, acrescida das diuturnidades a que tem direito.

c) Por acordo entre o réu e a 1.ª autora, prestou esta trabalho no posto clínico do S.A.M.S. na Parede, a partir de 13 de Abril de 1988, mantendo-se os mesmos direitos e obrigações a que estava vinculada.

d) A 2.ª autora foi contratada pelo réu para prestar trabalho no Centro Clínico do S.A.M.S. em Lisboa, em 2-10-82, sendo-lhe atribuída a categoria correspondente ao nível 5; em 2-10-84 foi promovida ao nível 6, e, em 1 de Janeiro de 1987, ao nível 7, em que está hoje classificada, auferindo a remuneração mensal de 86.650$00, acrescida das diuturnidades a que tem direito.

e) Por acordo entre o réu e a 2.ª autora, esta passou a prestar serviço no posto clínico do S.A.M.S. da Amadora, a partir de 1-10-84, mantendo os mesmos direitos e obrigações a que está vinculada.

f) A 3.ª autora foi contratada pelo réu para prestar trabalho no Centro Clínico do S.A.M.S. em Lisboa, em 19-3-84, sendo-lhe atribuída a categoria correspondente ao nível 5 de remuneração. Em 19-3-84 foi promovida ao nível 6, em que hoje está classificada, auferindo a remuneração de escudos 82.550$00, acrescida das diuturnidades a que tem direito.

g) Por acordo entre o réu e a 3.ª autora, passou esta a prestar serviço no Posto Clínico do S.A.M.S. na Amadora, a partir de 1-10-84, mantendo os mesmos direitos e obrigações a que estava vinculada.

h) Em 4 de Janeiro de 1989, o Conselho de Gerência do S.A.M.S. aprovou uma nota de serviço interna, constante de folhas 23 e 24, aqui dada por reproduzida (36).

i) Em execução dessa nota, o director ge-ral dos serviços fixou à 1.ª autora um horário diário das 11 horas às 13 e das 14 às 19 horas.

j) Fixou à 2.ª autora um horário de trabalho diário das 13 as 20.30 horas (com intervalo de 30 minutos), ou das 11.30 às 20.30 horas (com intervalo de 1 hora), fazendo depender a aplicação do primeiro, de declaração escrita de aceitação da trabalhadora.

k) Fixou à 3.ª autora um horário de trabalho diário das 8 as 16 horas (com intervalo das 12 às 13 horas).

l) A decisão foi comunicada à 1ª. autora em 2-2-89, começando ela a cumprir o horário assim fixado no dia seguinte.

m) A decisão foi comunicada às 2.ª e 3.ª autoras em 13 de Janeiro de 1989, tendo elas

iniciado o cumprimento desse horário no dia 16 desse mês.

n) As autoras não acordaram nunca em tais horários novos, e manifestaram por escrito a sua discordância.

o) A 2.ª autora não fez qualquer declaração de aceitação de horário diário com intervalo de 30 minutos, pelo que cumpre das 12,30h às 20,30h., com intervalo de uma hora.

p) A 1.ª autora vive com o seu marido e os seus filhos, um dos quais, com 14 anos, frequenta o 7.º e ano de escolaridade.

q) À 1.ª autora antes estava atribuído um horário das 14 às 20 horas, diário.

r) Com a 1.ª autora vivem também os seus pais e sogros, todos com idades compreendidas entre os 75 e 83 anos, alguns dos quais doentes.

s) Com o horário que praticava era possível acompanhar o seu filho nos estudos. Encarregar-se da preparação das refeições para toda a família. Ainda acompanhava os seus pais e sogros, confeccionando-lhe as refeições, vigiando-lhes a saúde, levando-os a consultas e tratamentos médicos e aplicando-lhes as terapêuticas prescritas.

t) O novo horário impede a 1.ª autora de se ocupar desses cuidados vendo-se na necessidade de contratar para o seu serviço uma empregada doméstica.

u) A 1.ª autora é pessoa muito sensível e de delicada saúde, tendo ficado abalada com a aplicação unilateral do novo horário, mais alargado e absorvente do que o que antes praticava.

v) À 2.ª autora estavam atribuídos antes rotativamente os turnos das 8 às 14 horas, das 13 às 19 horas, e das 14 ou 15 horas às 20 ou 21 horas.

x) A 2.ª autora vive com o seu marido e filha de 7 anos, que frequenta o 1.º ano de escolaridade.

y) Com o regime e horário que praticava era possível à 2.ª autora acompanhar os estudos da filha, e, ainda, a maior parte dos dias tratar da sua casa, confeccionar as refeições, proporcionando à família o jantar a horas de conviver à refeição e durante o serão.

z) O novo horário impede a 2.ª autora de acompanhar a sua filha no período do dia em que não está na escola. E isso já causou perda de rendimento escolar da criança, bem como grandes perturbações emocionais que se reflectem no rendimento escolar.

a') Por outro lado, com o novo horário a vida doméstica da 2.ª autora foi prejudicada, quer com alteração das horas de jantar, que agora não pode dar antes das 22 horas, quer com a falta de tempo para a família conviver depois da última refeição.

b') A 2.ª autora é pessoa muito sensível, tendo ficado muito abalada com a aplicação do novo horário, mais alargado e absorvente do que o que antes praticava.

c') À 3.ª autora estavam, antes, atribuídos, rotativamente, os turnos das 8 às 14 horas, das 13 às 19 horas e das 14 ou 15 horas às 20 ou 21 horas.

d') A 3.ª autora vive com o seu marido e filha de quatro anos

e') E, ao tempo dos factos descritos, encontrava-se no 6.º mês de gravidez.

f') Com o regime de trabalho que praticava era possível à 3.ª autora acompanhar a sua família e cuidar da sua casa.

g') Durante a gravidez o regime e horário de trabalho que praticava permitia-lhe fazer o repouso e acompanhamento clínico necessário ao seu estado

h') O novo horário diminuiu a disponibilidade da 3.ª autora para o apoio necessário à família.

i') E, particularmente durante a gravidez, dificulta e impede mesmo o repouso e os cuidados de saúde indispensáveis

j') Às relações laborais entre as autoras e o réu sempre se aplicou o instrumento de regulamentação colectiva do trabalho em cada momento vigente para o sector bancário.

k') Na Ordem de Senviço 263 - Horário do Sindicato, constante de folhas 22, e 28-7-83, está determinado no ponto 13: "Os horários por turnos serão concedidos pelo Departamento de Gestão de Pessoal ou pelo Conselho de Gerência ou do Director de Serviços na Actividade Sindical, após parecer das chefias e tendo em conta que a sua atribuição:

13.1 «Tem carácter provisório, podendo em qualquer altura ser retirada:

13.2 «Apenas deverá ocorrer face à inconveniência e/ou impossibilidade para os serviços do recurso ao horário diferenciado ou ao horário normal».

Na Ordem de Serviço 01/89, de 4-1-89, a folhas 23 e 24 dos autos, é reiterado o carácter provisório dos horários por turnos (ponto 2), e deliberado pela direcção do Sindicato, em reunião de 27-9-88, que o «Conselho de Gerência do S.A.M.S. ponha termo a todos os

horários por turnos cuja manutenção não se mostre com interesse para os serviços» (ponto 4). O ponto 5 da mesma Ordem de Serviço reza: «Face ao que precede o Conselho de Gerência na sua reunião de 28-12-88, tendo presente a informação da D.G.S., de 13-10-88, delibera que todos os trabalhadores colocados nos postos clínicos de Almada, Amadora e Parede, passem a praticar o horário normal, ou seja, 7 horas diárias e 35 semanais... A presente deliberação entra em vigor em 16-1-89».

l') No contrato de trabalho que as autoras celebraram com o réu, obrigaram-se a prestar trabalho correspondente à sua profissão de enfermeiras, por turnos alternados, à razão de 6 horas diárias e seguidas.

m) Regime em que sempre prestaram efectivamente trabalho ao réu, no centro clínico em que actualmente se encontravam.

n) O horário por turnos alternados, à razão de 6 horas diárias seguidas, [k')], foi uma das razões, entre outras, que levou as autoras a acordarem com o réu o trabalho que prestavam.

o') O Director Geral dos Serviços fixou à 1.ª autora um horário diário das 11 às 13 horas e das 14 às 19 horas; à 2.ª fixou um horário diário das 13 às 20,30 horas, com intervalo de 30 minutos, ou das 12,30 às 20,30 horas, fazendo depender a aplicação do primeiro a declaração escrita da trabalhadora; à 3.ª fixou o horário de trabalho das 8 às 16 horas, com intervalo das 12 às 13 horas.

p') O horário acordado com as autoras, por turnos alternados à razão de 6 horas por dia seguidas, era o adequado ao serviço do réu (funcionamento).

q') O réu alterou o horário de funcionamento dos serviços do local onde as autoras trabalhavam, e, nessa sequência, deliberou impôr às autoras o já referido horário, [de n')].

Outros factos com relevo para a questão não foram dados como provados pela Relação.

O Direito:

«Entende-se por «horário de trabalho» a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem assim como os intervalos de descanso» (n.º 2, do art. 11.°, do Dec.-Lei n.º 409/11, de 27 de Setembro).

Compete à entidade patronal fixar o «horário de trabalho» nos limites das regras fixadas em lei ou na regulamentação colectiva aplicável (art.11.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 409/71 e art. 49.º, do Dec.-Lei n.º 49.408, de 24-11-69).

Esta competência do empregador insere-se nos seus poderes de direcção e de autoridade, instituídos no artigo 1.º, da L.C.T., e pelo artigo 1152.º, do Código Civil, do que nasce a subordinação jurídica do trabalhador, que, tecnicamenle, se traduz num estado de sujeição para o trabalhador, de ver direccionada a sua obrigação de trabalhar, por simples vontade do empregador.

No entanto, os termos em que deve ser prestado o trabalho tem de conter-se, nos *termos decorrentes do contrato* e das normas que o regem, como se diz no artigo 39.º, da L.C.T.

Tem vindo este Tribunal a entender que, sem acordo do trabalhador, a entidade patronal só não pode alterar o horário do trabalhador quando este tenha sido contratado expressamente para um determinado horário ou quando um instrumento de regulamentação colectiva o proíba (*Vd* o Ac. de 26 de Maio último, no proc. 3569, e o citado pelas recorrentes, de 17-1-90, in *Acórdãos Doutrinais,* 342.º863).

Este entendimento - na esteira da doutrina (M. Fernandes, *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., págs. 365; M. Cordeiro, no *Manual...*, págs. 694) - resulta da harmonização daqueles poderes da entidade patronal com a concepção perfilhada pelo nosso legislador de que a relação jus-laboral se analisa num *verdadeiro contrato* (art. 1152.º, do C.C., e o Dec.-Lei n.º 49.408) .

Daí que, dentro dos limites legais, os contraentes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo do contrato, incluindo as cláusulas que lhes aprouver (art. 405.º n.º 1, do C.C.); outros sim, as obrigações a que ficam vinculadas as partes pelo contrato não podem ser alteradas ou extintas sem mútuo consentimento ou nos casos admitidos na lei (art. 406.º, do C. C.).

Dos factos dados por provados conclui-se que, qualquer das recorrentes celebraram contrato com o recorrido para trabalharem no exercício da sua profissão de enfermeiras no Centro Clínico do S.A.M.S., em Lisboa [*b)*, *d)* e *f)*], e, por *mútuo acordo*, posteriormente, passaram a exercer as mesmas funções em locais diferentes, mas *mantendo-se os mesmos direitos e obrigações a que estavam vinculadas* [*c)*, *e)* e *g)*].

Também se provou que no *contrato de trabalho que as autoras celebraram com o recorrido, se obrigaram ao exercício das suas profissões, por turnos alternados à razão de 6 horas diárias* [supra k')], *regime em que sempre trabalharam até que, contra a vontade delas, o recorrido unilateralmente, alterou aquele regime* [supra *i)* e *m)*], do que resultou para elas grave prejuízo na medida em que viram acrescido de duas horas por dia o tempo do seu serviço às ordens do recorrido, com consequências de relevante prejuízo nas respectivas vidas familiares, como resulta dos factos apurados

Acresce, que os termos acordados entre as recorrentes e o recorrido acerca do regime da prestação do trabalho pelas primeiras, foi uma das razões que as levaram a celebrar o contrato [*m)*].

A Ordem de Senviço 263 [supra *j)*] não tem força para contrariar o que fora acordado entre recorrentes e recorrido sobre a prestação a que as primeiras se vinculavam, dando-se o caso que, em relação às duas primeiras o contrato foi celebrado antes de existir tal comando de eficácia interna.

Do que se deixa dito, é de concluir, como concluem neste Tribunal, que, em obediência ao artigo 406.º, n.º 1, do C.C., harmonizado com o artigo 39.º, da L.C.T., o recorrido está obrigado a aceitar que as recorrentes cumpram o horário de trabalho acordado conforme lhes foi clausulado, isto é, a exercerem a sua profissão de enfermeiras, por *turnos alternados, à razão de seis horas diárias e seguidas*, devendo fixar-lhes o regime de trabalho de harmonia com o exposto.

Se é certo aquele direito das recorrentes, também o é o direito de serem compensadas pecuniariamente pelo acréscimo de horas de trabalho ao serviço do recorrido, depois que viram, por este, alterado o horário a que estavam vinculadas, sem serem ouvidas nem chamadas.

A alteração da prestação laboral exigida às recorrentes pelo recorrido, contrariando o que estava contratado, contra vontade delas, traduz-se num ilícito contratual, de que é responsável a entidade patronal, do qual resultaram para elas graves danos de natureza não patrimonial, como resultam dos factos tidos por provados, que, no entanto, não permitem uma quantificação exacta.

Pedem também as recorrentes que se fixe a sanção compulsória instituída no artigo 829.º-A, do C.C.

Tais sanções, quando pedidas pelo credor, como é o caso, tem o tribunal obrigação de fixá-las em relação às prestações de facto infungíveis - e é o caso da obrigação de repor as recorrentes a prestar a sua obrigação laboral, conforme haviam contratado - bem como quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente [4.].

A sanção pecuniária compulsória de prestação de facto infungível deverá ser fixada segundo critérios de razoabilidade, com uma dupla finalidade, assinalada no relatório do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, que a institui de moralidade e de eficácia, reforçando a soberania dos tribunais, fazendo respeitar as suas decisões e o prestígio da justiça. Nos outros casos a sanção está expressamente fixada no texto legal (n.º 4), não havendo lugar à sua aplicação no nosso caso, já que não há lugar à fixação de montantes pecuniários certos, por falta de elementos.

De harmonia com o exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em conceder revista, e, por tal, revogam o douto acórdão da Relação, e julgando procedentes os pedidos das recorrentes, condenam o recorrido a reconhecer que a obrigação a que as recorrentes se encontram vinculadas em relação a ele é de prestarem o trabalho correspondente à sua profissão de enfermeiras, por turnos alternados, à razão de seis horas seguidas, repondo-as em tal regime laboral. Mais condenam o recorrido a pagar-lhes as diferenças salariais correspondentes ao acréscimo de horas de trabalho em que se traduziu a mudança de regime laboral por ele determinado, enquanto se mantiver, desde que se iniciou, e bem assim uma indemnização pelos danos não patrimoniais para elas decorrentes da mesma alteração. Estas diferenças salariais, assim como a indemnização concedidas, uma vez que o processo não fornece elementos que permitam fixá-las, serão as que resultarem da liquidação em execução de sentença.

Fixam em mil escudos por dia a sanção em que condenam o recorrido, para cumprimento da obrigação aqui lhe fixada de reporem as recorrentes no regime de prestação de trabalho determinado.

Custas pelo recorrido, nesta como nas instâncias inferiores.

Lisboa, 29 de Setembro de 1993

Francisco Chichorro Rodrigues
Calixto Pires
Femando Dias Simão

Anotação - *No sentido de que é à entidade patronal que compete, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho, vejam-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-3-989, e de 17-1-990 in Acórdãos Doutrinais, respectivamente n.º 330.º, pág. 869. e n.º 342.º, pág. 863. Veja-se também o Acordão da Relação do Porto, de 16-1-989, in Boletim do Ministério da Justiça. n.º 383.º, pág. 610.*

Sobre a noção de horário de trabalho veja-se, na doutrina, António da Motta Veiga, Lições de Direito do Trabalho, 5.ª edição, 1993, pág. 445 e segs.; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, I, 8.ª edição, 1992, pág. 269; Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, pág. 692 e segs.

Notas:

1. O Acórdão sublinha o princípio geral de direito *quod est in pacta sunt servanda,* como garantia das trabalhadoras autoras contra a imposição pela entidade patronal de um horário que lhes viesse dificultar ainda mais a difícil cumulação entre responsabilidades laborais e a assistência à família que aquelas asseguram, na sua quase totalidade.
   Aliás, as tarefas domésticas desempenhadas pelas trabalhadoras, descritas na factualidade do caso decidido, são um eloquente exemplo e reflexo da discriminação que habitualmente existe entre homens e mulheres no que à assistência à família diz respeito, pois é nas mulheres que, de uma forma geral, assenta a exclusividade dessas tarefas, constituindo uma autêntica "outra profissão", com que secularmente têm vindo a ser oneradas.
2. Saliente-se a condenação pelo STJ do réu recorrido na sanção compulsória prevista no art.º 829.º-A do CC bem como no pagamento às autoras recorrentes de uma indemnização pelos danos não patrimoniais sumariados, decorrentes da mudança pelo réu do regime de prestação de trabalho.
3. Cfr. os actuais artºs 19.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril e 16.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro, que atribuem aos trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos o direito a trabalhar em horário reduzido ou flexível.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Abril de 1982:

Não constituem justa causa de despedimento as faltas, embora não atempadamente justificadas, dadas em consequência de doença de um filho da trabalhadora, facto conhecido da entidade patronal.

Acórdão publicado na *CJ*, 1982, tomo II, pág 265:

DESPEDIMENTO
– Faltas
(Acórdão de 19 de Abril de 1982)

SUMÁRIO:

I - As faltas não justificadas só constituem justa causa de despedimento quando, independentemente do seu número, determinem directamente prejuízos graves para a empresa ou revelem comportamento gravemente culposo que impeça a subsistência das relações de trabalho.

II - Assim, não constituem justa causa as faltas, embora não atempadamente justificadas, dadas em consequência de doença de um filho da trabalhadora, facto conhecido da entidade patronal.

J. M. F.

I - Matéria de Facto

Deu o Tribunal *a quo* por provados em audiência de julgamento, por acordo e documentos, os seguintes factos:

1º) A A. foi admitida ao serviço da Ré em 2 de Agosto de 1973;

2º) Ultimamente auferia a retribuição mensal de 11 150$00, exercendo funções de profissional especializada do 2.º escalão;

3º) A Ré despediu a A. tendo-lhe instaurado o respectivo processo disciplinar com efeito a partir de 12 de Novembro de 1980 e por comunicação datada de 18 do mesmo mês;

4°) A partir de 4 de Novembro desse ano a A. faltou ao serviço;

5°) No dia 6, o filho da A. Helder Bernardino, acompanhado da sua mãe, foi ao Hospital de D. Estefânia em Lisboa, onde recebeu tratamento e foi submetido a exames. O mesmo aconteceu nos dias 10, 11 e 18 do mesmo mês;

6º) Nesse mesmo Hospital foi considerada necessária a prestação de assistência da A. a seu filho;

7º) Era do conhecimento dos superiores hierárquicos da A. que esta tinha um filho com uma doença a qual exigia que o mesmo se deslocasse com frequência, a Hospitais a fim de receber o necessário tratamento;

8º) Também os seus superiores hierárquicos sabiam que tal situação originava a necessidade daquela faltar aos serviços durante dias seguidos o que era habitual acontecer;

9º) No dia 10 de Novembro a A. compareceu no local de trabalho.

10º) Por carta datada de 13 de Novembro a A. explicitou perante a Ré através de carta dirigida ao departamento de pessoal, as razões da sua ausência, alegando a doença do seu filho e a necessidade de lhe prestar assistência.

Considerou o Tribunal como provado e de concreto «se apurou ter a autora faltado ao serviço nos dias 4, terça-feira e durante o resto dessa semana. No dia 10 já compareceu não se tendo provado se permaneceu ou não ao serviço durante o resto do dia e logo, no dia 12 a Ré toma a decisão de a despedir».

A doença do filho prolongou-se pelo menos até 18 de Novembro.

Atendeu ainda o tribunal *a quo* «a que esta situação já não era inédita e ainda a que a Ré já, de certo modo lhe dera o seu aval, pois não se provou que até então tivesse chamado a atenção da A. ou intentado qualquer processo disciplinar em razão dessas ausências».

II - Matéria de Direito

Segundo o n.° 2 do art. 10.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, constituirá, nomeadamente, justa causa de despedimento o seguinte comportamento do trabalhador:

«g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas».

Como esta Relação entendeu, no Acórdão de 16 de Junho de 1980 (Sum. *B.M.J.*, n.° 302, pág. 313) «A simples verificação das situações enumeradas no n.° 2 do art. 10.° do Dec.-Lei n ° 372-A/75, não implica necessariamente o preenchimento do conceito de justa causa de

despedimento. Só a constituirão se, integrando um comportamento culposo do trabalhador, a sua gravidade e consequências tornaram imediata e *praticamente impossível* a subsistência da relação de trabalho».

Por sua vez o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 6 de Fevereiro de 1981 (*B.M.J.*, n.° 304, pág. 309), decidiu: «Na sua actual redacção, preceitua o art. 10.° do Dec.-Lei 372-A/75, no respectivo n.° 1 que constitui justa causa da rescisão do contrato de trabalho, por parte da entidade patronal, o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

E sendo meramente exemplificativa a enunciação ou enumeração dos comportamentos do trabalhador integrativos de justa causa de despedimento, constante do n.° 2 do aludido artigo 10.°, o abandono injustificado do local de trabalho também pode ser causa legítima da rescisão do contrato, motivando o despedimento.

Mas ponto é que o dito abandono seja culposo e grave e que pelas consequências dele decorrentes impeça, natural e necessariamente, a subsistência do contrato de trabalho».

É jurisprudência pacífica que o n.° 1 do art. l0.º referido não tem natureza supletiva, constituindo antes o princípio geral definidor da *justa causa*, a norma principal e única a ter em consideração para o efeito, sendo a enumeração do seu n.º 2 meramente exemplificativa de aspectos que a justa causa definida pelo n.° 1 pode assumir.

Como muito bem aduziu Monteiro Fernandes (*Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, pág. 317, 2.ª ed.): «Certa infracção poderá constituir justa causa quando, em concreto, se não possa exigir, segundo as regras da boa-fé, que a entidade patronal se limite a aplicar ao trabalhador faltoso uma sanção disciplinar propriamente dita, quer dizer, uma medida punitiva que não afecte, antes viabilize, a permanência do vínculo. Como se vê, este enunciado reproduz a ideia de inexigibilidade que está subjacente ao conceito de justa causa, só que o refere aos instrumentos de defesa da conservação do contrato que são, no terreno disciplinar, as sanções de repreensão, multa e suspensão. O critério da justa causa não se alterou, *na sua essência*, à passagem do sistema da LCT para o da L. Desp.».

E a pág. 318, acrescenta, ajustadamente:

«Por outro lado, a ideia de que o despedimento, seja ou não conceituado como verdadeira sanção disciplinar, constitui uma saída de recurso para as mais graves «crises» de disciplina - justamente aquelas que, pela sua agudeza, se convertem em crises do próprio contrato - implica que o uso de tal medida seja balanceado, face a cada caso concreto, com as restantes reacções disciplinares disponíveis.

A justa causa só pode ter-se por verificada quando - repete-se - não seja exigível ao empregador o uso de medida disciplinar que possibilite a permanência do contrato».

Como resulta do que foi referido em *Matéria de facto*, na base das faltas dadas pela A. estava a doença do filho, situação que era conhecida da Ré.

Cumpria a esta, procurar determinar no processo disciplinar as circunstâncias em que as ausências do trabalho se verificaram, por isso muito interessar à graduação da medida disciplinar a aplicar.

Admitindo que a A. enviou extemporâneamente a justificação das faltas, ou que no processo disciplinar não conseguiu produzir prova dos factos que alegou, nem por isso perdeu o direito de nesta acção a vir produzir.

E na verdade produziu-a, como o Tribunal *a quo* reconheceu, não sendo lícito por falta de motivação modificar a decisão em matéria de facto que proferiu.

Admite-se, sem esforço, que a A. merecesse alguma sanção disciplinar, mas não que existisse razão, justa causa, para o seu despedimento.

Bem decidiu por isso o Tribunal *a quo*.

Termos em que se decide negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida.

Custas pela Apelante.

Lisboa, 19 de Abril de 1982.

CORREIA DE PAIVA
Leite Ferreira
Mendonça Torres

Recurso n.° 1214

Comarca de CASCAIS - Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - O DL n.º 372-A/75 de 16-7 foi expressamente revogado pelo artigo 2.º do DL n.º 64-A/89 de 27-2, a Lei dos Despedimentos.
2 - A alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º deste último decreto reproduz o n.º 2 do artigo 10.º do DL revogado.
3 - Inexistindo à data a Lei da Maternidade e Paternidade, que é de 1984, e a sua regulamentação, que só entrou em vigor um ano depois, a Relação entendeu que competia à empresa o ónus de averiguar, no processo disciplinar, as circunstâncias em que as ausências ao trabalho se verificaram por isso ser determinante para a sanção disciplinar a aplicar, sendo certo que o despedimento é a mais gravosa de todas.
4 - Com a entrada em vigor do regulamento da Lei da Maternidade e Paternidade – o DL n.º 136/85 de 3-5, o seu artigo 8.º conferia à entidade patronal a opção de exigir ou não a prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, bem como a apresentação de declaração da entidade empregadora do outro progenitor, comprovativa do não exercício por este do mesmo direito, sem o que a falta é considerada não justificada pois aplica-se-lhe o artigo 23.º n.º 2 al. e) e n.º 3 da Lei FFF por remissão do artigo 10.º do Regulamento.
5 - As faltas para assistência a filho devem, à partida, ser consideradas justificadas, não sendo admissível que a entidade patronal crie muitos entraves à prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência dado que essa atitude pode ser interpretada como uma discriminação do trabalhador/a por referência à sua situação familiar dado que um trabalhador sem filhos nunca teria que exercer o direito de assistência a estes. A eventual lesão para a entidade patronal será contabilizada nos custos sociais do exercício de uma maternidade e paternidade responsáveis.
6 - Cfr. Actual redacção do art.º 15 da Lei n.º 4/84 de 5 de Abril, que no seu n.º 2 procede a uma extensão do direito do/a trabalhador/a faltar durante o período em caso de hospitalização do filho, adoptado ou enteado menor de 10 anos enquanto ela durar . O/a trabalhador/a não pode ser prejudicado/a pelo facto de exercer este direito, dado que o n.º 1 do artigo 3.º do DL 392/79 de 20-9 estabeleceu que o direito ao trabalho, consagrado constitucionalmente, implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta, nomeadamente pela referência ao estado civil ou à situação familiar.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão da Relação do Porto de 3 de Maio de 1982:

I - ***A justificabilidade das faltas dadas por prestação de assistência depende da verificação cumulativa, in concreto, dos seguintes requisitos: - a necessidade da prestação da assistência; e a inadiabilidade da mesma assistência.***

II - ***É sobre o trabalhador faltoso que recai o ónus da prova dos pressupostos de justificação da sua ausência ao trabalho.***

III - ***Um hospital tem de proporcionar toda a assistência devida ao doente. Assim, a assistência da trabalhadora, embora certamente benéfica na evolução da recuperação do seu marido, não podia apresentar o carácter necessário e imprescindível.***

Acórdão da Relação de Évora de 14 de Junho de 1983:

O acompanhamento da mulher pelo marido trabalhador a uma consulta médica, quando expressamente se declara e se prova que tal acompanhamento era necessário, deverá constituir causa suficiente de justificação.

Publicados, respectivamente, na *CJ*, 1982, tomo III, pág. 242, e *CJ*, 1983, tomo III, pág. 353:

CONTRATO DE TRABALHO
– Despedimento
– Faltas por prestação de assistência
– «Onus probandi»

(Acórdão de 3 de Maio de 1982)

SUMÁRIO:

I - A justificabilidade das faltas dadas por prestação da assistência depende da verificação cumulativa, in concreto, dos seguintes requisitos:
a) a necessidade da prestação da assistência: e
b) a inadiabilidade da mesma assistência.

II - É sobre o trabalhador faltoso que recai o ónus da prova dos pressupostos de justificação da sua ausência do trabalho.

III - O pressuposto da necessidade supõe a imprescindibilidade de a assistência ser prestada pelo trabalhador, que, por esse facto, tem de faltar ao trabalho, exactamente por não ter possibilidade de fazer-se substituir na prestação dessa assistência.

IV - Não ocorre, em princípio, esse pressuposto, no caso de internamento num Hospital, pois este tem de proporcionar toda a assistência devida ao doente, e isso, muito principalmente, quando ele se encontra mais e melhor apetrechado para o tratamento específico de determinada doença.

V - O pressuposto da inadiabilidade da assistência implica, por definição, a impossibilidade do protelamento da mesma assistência.

VI - Uma intoxicação alcoólica, salvo casos agudos e graves, não torna instante e inadiável a assistência.

J.A. P. M. P.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Sofia Pereira, casada, empregada de escritório, instaurou acção contra Vitorino & Irmão Garrido, Lda, com os seguintes e resumidos fundamentos:

Foi admitida ao serviço da Ré em 2 de Janeiro, de 1965 com a categoria de praticante, e em Janeiro de 1979 as relações laborais entre A. e R. regulavam-se pelo CCTV/PRT - Comércio do Distrito do Porto (B.T.E. n.° 32, de 29-8-78), devendo ser classificada como escriturária de 2.ª e auferir o vencimento mensal de 9 400$00 conforme a Base XIV, n.° 3 e Anexo IV do mesmo, por a Ré nos anos de 1976, 1977 e 1978 ter pago a média de contribuições superior a 30 000$00 mensais;

Mas em Janeiro e Fevereiro de 1979 auferiu 8 507$00 e 8 360$00 por 29 e 28,3 dias de trabalho quando deveria ter recebido 9 086$66 e 8 930$00, respectivamente, tendo, pois, direito às diferenças salariais de 1 194$66;

Em 10 de Maio de 1979 foi despedida sem justa causa, com precedência de processo disciplinar, já que as faltas articuladas pela Ré eram perfeitamente justificadas e as poucas injustificadas determinaram o desconto na retribuição da Autora;

Efectivamente a Autora não compareceu ao trabalho desde o dia 2 ao dia 26 de Março, pela necessidade inadiável de prestar assistência a seu marido, internado no Hospital de Coimbra por doença grave, o que comunicou telefonicamente à entidade patronal no dia 5 de Março, enviando-lhe dias depois por um familiar o documento elaborado pelos Serviços Médico Sociais a confirmar a razão das faltas, que a Ré recusou receber, só tendo recebido a carta desta muitos dias depois do dia 14, por não se encontrar na sua residência habitual.

Assim, os valores e interesses prosseguidos no art. 25 do DL n.° 874/76 não foram violados, não existindo qualquer facto ou procedimento da Autora que possa integrar justa causa de despedimento, sendo nulo este, nos termos do art. 12 do DL n.° 372-A/75, deven-

do ser reintegrada no serviço sem prejuízo da sua antiguidade reservando-se o direito, se o preferir, de substituir a reintegração pela indemnização.

A finalizar pediu, além do benefício da Assistência Judiciária, a nulidade do seu despedimento e a condenação da Ré a reintegrá-la ao serviço sem prejuízo da sua antiguidade, ou em alternativa e a opção sua a pagar-lhe a indemnização respectiva, e a pagar-lhe as prestações pecuniárias a que tem direito, desde o despedimento até então, no montante de 197 749$66 e retribuições vincendas, até decisão final e a quantia de 1 149$66 de diferenças salariais referentes a Janeiro e Fevereiro de 1978.

Contestou a Ré, em síntese, pela forma seguinte:

Reconhece o montante das diferenças salariais em dívida;

A Autora nunca provou o internamento do marido no Hospital de Coimbra, mas mesmo que o tivesse feito e se considerasse que ela podia faltar para prestar-lhe assistência inadiável, nunca por isso justificaria mais de 2 ou 3 faltas (Desp. Minist. B.T.E., n.° 15 de 22-4-978, n.° 10) e devia tê-lo comunicado à Ré, o que não fez, sendo falso que o tivesse comunicado telefonicamente no dia 5 e que a Ré se tivesse recusado a receber o documento passado pelos Serviços Médico-Sociais, pois que o recebeu, mas apenas no dia 17, sendo certo que ele foi passado no dia 15, e a carta que escreveu à Autora no dia 14, pretendendo conhecer as razões justificativas das faltas dela, foi por ela recebida em 15.

Assim, a Autora faltou mais de 5 dias consecutivos, entre 2 e 26, injustificadamente, pelo que existia justa causa para a rescisão do vínculo empregatício, pelo que pede a improcedência da acção

O processo seguiu a forma sumária, e, finda a discussão da causa, na acta do julgamento o M.mo Juiz consignou os factos que entendeu estarem provados (fls. 60v/61) tendo oportunamente lavrado a sentença de fls. 62 e seguintes pela qual, dando como provada a falta de pagamento das pedidas diferenças, e como justificadas as faltas dadas ao serviço pela Autora, declarou nulo o despedimento e assim julgou a acção procedente e provada condenando a Ré, consequentemente, a pagar à Autora 1 194$66 de diferenças salariais, e a título de prestações pecuniárias que ela deveria ter normalmente auferido, 235 000$00, e ainda a reintegrá-la no seu antigo posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencia, ou, em alternativa, se nesse sentido ela vier a optar, na indemnização de 159 800$00.

Interpôs a Ré o competente recurso por não se ter conformado com o decidido, sintetizando as suas alegações nas seguintes conclusões:

a) a sentença não se ateve à matéria articulada pelas partes, pelo que violou os arts. 467 e 660 do CPC;

b) a sentença considera justificadas as faltas resultantes de um trabalhador prestar assistência a um membro do seu agregado familiar, sem exigir a necessidade dessa assistência, bem como a inadiabilidade, contrariando o disposto na al. *e)* do art. 25 do DL 874/76;

c) a sentença considera indeterminado o limite de faltas justificadas para prestar assistência de qualquer tipo por um trabalhador a membros do seu agregado familiar;

d) a sentença considera que não existe limite de tempo para justificar as faltas;

e) a sentença não tem em consideração apenas as provas produzidas num processo disciplinar cuja causa são faltas, pelo que deve ser revogada e absolvida a Apelante do pedido.

Posteriormente a Apelada veio a fls. 88 declarar que opta pela indemnização de antiguidade, não tendo contra-alegado.

Admitido o recurso e remetidos os autos a esta Relação, correram eles aqui os vistos legais e vêm agora para decidir.

Tudo visto.

Conforme resulta das transcritas conclusões das alegações de recurso, este assenta em dois pilares: excesso da sentença no que respeita à matéria articulada pelas partes; e consideração como justificadas de faltas injustificáveis.

Vejamos, pois.

Quanto ao primeiro fundamento:

É desde logo bem patente que a Apelante não tem razão.

Efectivamente, na acta de fls. 59 e seguintes, o M.mo Juíz a quo deu como provado que o marido da Apelada sofria de «intoxicação alcoólica» - ponto 2.º, fls. 60 v.

Mas não obstante esta precisão não tenha sido feita pelas partes, no artigo 18 da petição a Autora diz que a sua ausência no trabalho se deveu «à necessidade inadiável de

prestar assistência a seu marido, que por doença grave era internado no «Hospital de Coimbra».

Ora o M.mo Juiz não fez mais que um esclarecimento da «doença grave» do marido da Apelada que se resolve num desenvolvimento do que ela articulou e que por isso aí se circunscreve.

Nenhuma violação de lei foi, pois, cometida nomeadamente dos invocados artigos 467.° e 660.º do C.P.C.

lmprocede, por conseguinte, a conclusão a) das alegações da Apelante.

Quanto à matéria do carácter justificável das faltas dadas pela Apelada:

Na apontada acta, o M.mo Juiz deu como provado que:

1º A autora faltou ao serviço de 2 a 26 de Março de 1979;

2º Durante grande parte desse período e pelo menos a partir de 5 de Março, o seu marido esteve deslocado em Coimbra a fim de se submeter a tratamento intensivo de grave doença - intoxicação alcoólica;

3º A deslocação a Coimbra foi determinada pela circunstância de aquela cidade ser a que estava melhor apetrechada para proceder ao tratamento do marido da autora;

4° Esta, durante todo o mencionado período de tempo, com excepção de 1 ou 2 dias em que teve de tratar de assuntos relacionados com a doença do marido, manteve-se a seu lado, prodigalizando-lhe os cuidados de que ele carecia em absoluto para a sua recuperação;

5° Era a autora, face ao condicionalismo da doença, a pessoa que se encontrava em melhor situação para lhe proporcionar aqueles cuidados;

6º No dia 5 de Março de 1979 a autora telefonou de casa de uma vizinha e na presença desta para o seu patrão, informando-o de que estava a faltar em virtude da doença do marido, tendo este dito: «sim senhor está bem»;

7° No dia 17 de Março de 1979, a Ré recebeu da parte da autora uma declaração passada por uma médica, no dia 15 do mesmo mês, informando que o marido daquela necessitava de cuidados inadiáveis a prestar por outrem de 3 de Março de 1979 a 31 de Março de 1979.

Tal a matéria fáctica dada como provada sobre a qual o M.mo Juiz estruturou a sua sentença, em que, considerando justificadas as faltas dadas pela Apelada, julgou a acção inteiramente procedente e provada e condenou a Apelante nos pedidos.

Vejamos, pois, se bem se decidiu ou não.

A matéria de faltas é disciplinada pelo Capítulo V, artigos 22 e seguintes do DL n.° 874/76, de 28 de Dezembro, o qual, logo no primeiro desses preceitos as define como «a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que está obrigado» - seu n.° 1.

Que a Apelada deu uma série elevada - de 2 a 26 de Março de 1979 - de faltas assim caracterizadas, nem sequer foi posto em dúvida e vem dado como provado.

A questão suscitada consiste na natureza dessas faltas: justificadas ou injustificadas.

E é o artigo 23 desse mesmo Diploma legal que a há-de resolver. Com efeito, no seu n.° 2 faz-se uma enumeração das faltas consideradas justificadas, enquanto o seu n.° 3, por exclusão de partes, considera injustificadas todas as não previstas no número anterior.

Ora, entre as faltas legalmente consideradas justificadas encontram-se as dadas por «necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do seu agregado familiar» - alínea *e)* do apontado n.º 2.

Daqui resulta que a lei faz depender a justificabilidade das faltas dadas pelo trabalhador nessas circunstâncias, de dois requisitos que cumulativamente terão de verificar-se in concreto:

a) - a necessidade da prestação de assistência; e

b) - a inadiabilidade da mesma assistência.

O que significa que, além do mais, haverá sempre que ser provado pelo trabalhador - é na verdade sobre ele que incide o ónus dessa prova, nos termos do n.° 1 do art. 342 do Cód. Civil - esse conjunto de condições *sine qua non* de justificação da sua ausência ao trabalho.

Ora essa prova não se encontra feita nos autos, já que como tal não poderá considerar-se a matéria fáctica que o M.mo Juiz *aquo* consignou na sobredita acta.

Com efeito, não obstante vir assente que «pelo menos a partir de 5 de Março, o seu marido (da Autora) esteve deslocado em Coimbra a fim de se submeter a tratamento intensivo de grave doença - intoxicação alcoólica», que essa «deslocação a Coimbra foi determinada pela circunstância de aquela

cidade ser a que estava melhor apetrechada para proceder ao tratamento do marido da autora», que excepcionados 1 ou 2 dias a mesma autora se manteve ao lado do marido «prodigalizando-lhe os cuidados de que ele carecia em absoluto para a sua recuperação», e ainda que «era a autora, face ao condicionalismo da doença, a pessoa que se encontrava em melhor situação para lhe proporcionar aqueles cuidados», nem por isso se pode entender que ocorra logo o primeiro dos pressupostos enunciados: a necessidade da prestação da assistência.

Na verdade, essa necessidade supõe a imprescindibilidade de a assistência ser prestada por certa pessoa, e exactamente o trabalhador que por esse facto tem que faltar ao trabalho. E isso por não ter possibilidade de fazer-se substituir nessa assistência.

Acontece que na hipótese vertente a provada deslocação para Coimbra do marido da ora Apelada teve por fim o seu internamento no Hospital dessa cidade. O M.^{mo} Juiz a quo não o diz ao indicar a matéria que deu como provada, mas é a própria Autora que o refere e informa nos artigos 18 e 34 da petição inicial.

E a razão dessa deslocação foi o facto de ter sido considerado, não a cidade, como é óbvio, mas o seu Hospital, como melhor apetrechado para proceder ao tratamento requerido - ponto 3.º da matéria dada como provada.

Mas um hospital tem de proporcionar toda a assistência devida ao doente, e isso de um modo particular se é ele que se encontra mais e melhor apetrechado para o tratamento específico de uma doença, como ocorre no caso vertente.

Assim, a assistência da ora Apelada, embora certamente benéfica na evolução da recuperação do seu marido, não podia apresentar o carácter necessário e imprescindível, não podendo conferir-se-lhe a consequência jurídica que ela pretende.

Excluida, pois, a verificação do primeiro requisito referido, já não seria preciso abordar o problema da ocorrência ou não do segundo.

Todavia sempre se dirá que também este último não se verifica.

Com efeito, a inadiabilidade da assistência implica, por definição, a impossibilidade de protelamento da mesma.

Ora a doença de que padecia o marido da Apelada, conforme foi dado como provado, era uma intoxicação alcoólica.

Mas esse tipo de intoxicação, salvo casos agudos e graves, como é o caso do coma etílico ou no caso de o alcoólico se encontrar em condições físicas precárias, em que é aconselhado imediato internamento hospitalar para um tratamento intensivo dos seus sintomas físicos - «Enciclopédia Médica», Selecções do Reader's Digest, pág. 457 - não torna instante e inadiável a assistência.

E não se provou que se tratasse de um desses casos agudos, pelo que o tratamento do marido da Apelada poderia ter sido protelado para o tempo de férias desta, se porventura ele desejasse a sua companhia e esta fosse considerada aconselhável.

É certo que foi dado como provado - ponto 7.º, a fls. 61 dos autos - que a «Ré recebeu da parte da Autora uma declaração passada por uma médica, no dia 15 de Março, informando que o marido daquela necessitava de cuidados inadiáveis a prestar por outrem de 3 de Março de 1979 a 31 de Março de 1979».

No entanto isso não contraria o que acima se disse, não só porque tem outra finalidade - a comunicação à entidade patronal da razão das faltas - mas também porque a apontada declaração se contém em documento policopiado usado nos Serviços Médico-Sociais genericamente, e não se destinando, pois, de maneira específica, ao marido da Apelada. Além de nessa declaração se dizer que o doente, no caso em apreço o marido da Apelada, já que o espaço em branco foi preenchido com o nome deste, «necessita/necessitou de cuidados inadiáveis a prestar por outrem», não se referindo aí que esse «outrem» deveria ser precisamente a ora Apelada.

Por tudo o que se deixa exposto se conclui que as faltas dadas pela ora Apelada não foram justificadas nem são justificáveis. E como elas se prolongaram desde o dia 2 ao dia 26 de Março de 1979 - ponto 1.° da matéria de facto dada como provada a fls. 60 v. - a ora Apelada deu muito mais de 5 faltas seguidas, o que constitui justa causa de despedimento, de harmonia com o n.° 2 alínea *g)*, do artigo 10 do DL n.° 372-A/75, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.° 841-C/76, de 7 de Dezembro.

Assim, a conduta da Apelante, despedindo a Apelada após processo disciplinar que lhe instaurou, nada tem de repreensível, já que corresponde ao uso do direito que lhe conferia o n.° 2 do artigo 9, com referência ao artigo 10, n.ºs 1 e 2, alínea *g)*, do Diploma acima referido.

Razão porque a aliás douta sentença posta em crise, nesta parte tem que ser revogada

Mantém-se, contudo a mesma sentença na parte em que condenou a Apelante a pagar à Apelada as diferenças salariais, que aquela nem sequer contestou, e que, aliás, se encontram fora do objecto deste recurso.

Nesta conformidade, procedendo as restantes conclusões das alegações da apelante, revogam em parte - prestações pecuniárias e reintegração no posto de trabalho ou indemnização da antiguidade - a aliás douta sentença recorrida.

Custas pela apelada nesta instância e na proporção do vencido na 1.ª instância.

Porto, 3 de Maio de 1982.

MENDES PINTO
Vasco Tinoco
Mário Afonso

Recurso n.º 17.074
Comarca do PORTO - Tribunal do Trabalho

FALTA PARA ASSISTÊNCIA
– Responsabilidade da entidade patronal

(Acórdão de 14 de Junho de 1983)

SUMÁRIO:

Age com culpa, com a consequente responsabilidade criminal, a entidade patronal que, tendo conhecimento de que um seu trabalhador faltou ao serviço para prestação de assistência necessária e inadiável ao cônjuge, lhe desconta na retribuição a quantia correspondente ao período da falta que classifica como licença sem vencimento.

J.M.F.

Acordam, em conferência, os Juizes do Tribunal da Relação de Évora - Secção Social:

A Inspecção Geral do Trabalho acusou no Tribunal do Trabalho de Santarém, a firma «Metalúrgica Benaventense, L^{da}.» com sede em Benavente, de ter infringido as disposições do n.° 2, al. *b*) da cláusula 132.ª, conjugado com a al. *b)* do n.° 1 da mesma cláusula e com o n.° 1 da cláusula 128.ª do C. C. T. para as Indústrias Metalúrgicas e Metalomecânicas, publicado no B. T. E. n.° 3, de 8-9-81, a que corresponde multa de 500$00 a 974$40, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do art. 44.° do D.L. 519-C1/79, de 29-12, infracção que consistiu no seguinte:

«O transgressor possui em Benavente um estabelecimento industrial de metalurgia e metalomecânica.»

«Ali mantém ao seu serviço, entre outros, o trabalhador António Pavia da Rosa, serralheiro de 1.ª de ferramentas, moldes, cunhos e cortantes, auferindo o ordenado de 19 000$00/mês.»

«No dia, hora e local supra mencionados (7 de Setembro de 1982, pelas 11.45 h.), verifiquei, através dos recibos e demais documentos internos da empresa, que ao mencionado trabalhador foram descontadas 5 horas que o mesmo faltou para prestação de assistência inadiável à família, no caso, a mulher do trabalhador, que no dia 23-3-82 teve que se deslocar ao Hospital Distrital de Santarém, a uma consulta de ginecologia, tendo as mesmas sido consideradas como «licença sem vencimento» que só pode ser concedida a pedido do trabalhador, o que não foi o caso.»

«O trabalhador apresentou junto da E. P. a declaração do médico onde consta que a esposa do trabalhador «não pode deslocar-se sem acompanhante», pelo que a falta é justificada, não implicando, portanto, perda de retribuição.»

Submetido o feito a julgamento, o M. Juiz «a quo» deu como provada a contravenção referida no auto de notícia, isto é, a de os n.ºs 1 e 3 do art. 44.° do D.L. 519-C1/79, de 29 de Dezembro, com referência ao n.° 1, al. *b)* e n.º 2, al. *b)* da cláusula 132.ª condenando-a na multa de 1 500$00 e no pagamento ao trabalhador, a título de indemnização, à Previdência e ao Fundo de Desemprego das importâncias respectivas de 436$00, 139$00 e 26$80:

Inconformada recorreu a ré daquela decisão.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

A questão posta neste recurso consiste em saber se os factos descritos e dados como provados na decisão recorrida, integram ou não a contravenção por que fora condenada a recorrente, atento a que o recurso é circunscrito à matéria de direito (art. 194.°, 3 do C. P.T).

Foi dado como provado:

a) que o trabalhador António Pavia da Rosa se ausentou durante o período normal de trabalho, por 5 horas, para acompanhar sua mulher que teve de se deslocar ao Hospital a uma consulta de ginecologia;

b) que o trabalhador comunicou à entidade patronal a falta, acompanhada de uma declaração justificativa de que sua mulher se não podia deslocar àquela consulta, sem acompanhante.

Tal falta é considerada justificada, nos termos do art. 23.°, n.° 2, al. *e)* do D.L. 874/76 e cláusula 132.ª, n.° 1, al. *b)* e n.° 2, al. *b)* do C. C.T. já referido, visto o trabalhador ter mos-

trado por documento não contrariado por qualquer outro meio de prova, que sua esposa não podia, senão acompanhada, comparecer à consulta marcada de ginecologia.

O conceito de inadiabilidade previsto nas normas reguladoras da situação em causa têm de conter-se nos seus restritos limites e dentro do senso comum não podia a entidade patronal classificar, como fez, aquela falta como licença sem retribuição, pois só a pedido do trabalhador o podia fazer (art. 16.° do D.L. 874/76) o que foi o caso.

Não constam do processo, «maxime» da decisão recorrida, factos conducentes a destruir a inadiabilidade que emerge da justificação apresentada pelo trabalhador - acatada aquela na decisão recorrida e muito bem.

Uma análise mais atenta da entidade patronal permitir-lhe-ia concluir pela justificação da falta pedida, pois os motivos além de legais, eram, como vem bem definido na decisão recorrida, «que o acompanhamento da mulher pelo marido trabalhador a uma consulta médica, quando expressamente se declara e se prova que tal acompanhamento era necessário, deverá constituir causa suficiente de justificação.»

A não ser assim «dificilmente poderia haver causa justificativa de assistência inadiável à família e estaria assim praticamente sem conteúdo a cláusula do C. C. T. que prevê a situação - a norma legal que pune o seu incumprimento.»

Daí que tem razão o M. P. quando afirma que «age com culpa a entidade patronal que, conhecendo os factos referidos na conclusão 1, desconta na retribuição do seu trabalhador a quantia correspondente ao período em falta e o classifica como licença sem retribuição.»

Por isso que nenhuma censura à douta decisão recorrida, que fez correcta aplicação da lei aos factos denunciados e dados como provados.

E assim, face ao exposto e em consequência, nega-se provimento ao recurso confirmando a douta decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se o imposto de justiça em 1 000$00.

Évora, 14 de Junho de 1983.

Joaquim da Cruz Carita Grave
Jerónimo Martins
Acácio Lopes Cardoso

Recurso n.º 1
Comarca de Santarém - Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - O Ac da RP de 3-5-82, bem como o Ac da RE de 14-6-83 espelham realidades semelhantes, em que a diferença de sexo do trabalhador não é relevante para estabelecer a plena igualdade quanto à assistência à família. Na verdade, o artigo 32.º da Lei da Maternidade e Paternidade, na redacção introduzida pelo DL n.º 70/00 de 4-5, estabelece o direito do/a trabalhador/a a faltar ao trabalho até 15 dias por ano para assistir o seu cônjuge, pessoa em união de facto, ascendente, descendente com mais de 10 anos ou afim na linha recta, em caso de doença ou acidente, desde que essa assistência possa reputar-se inadiável ou imprescindível.

2 - De acordo com o regulamento dessa lei, o DL n.º 230/00 de 23-9, no seu artigo 11º, a entidade patronal pode exigir a prova dos requisitos da assistência, a provar pelo/a trabalhador/a.

3 - O que nem a lei nem o regulamento dizem é qual o meio de provar aquelas características da assistência, pelo que serão admissíveis todos os meios de prova em direito permitidos.

4 - O Acórdão da RP de 3/5/82 integrou o conceito de "assistência inadiável" assentando na cumulação dos requisitos necessidade e inadiabilidade. Assim, aquele Tribunal Superior considerou que o primeiro "supõe a imprescindibilidade de a assistência ser prestada por certa pessoa, e exactamente o trabalhador que por esse facto tem que faltar ao trabalho. E por isso não ter possibilidade de fazer-se substituir-se nessa assistência". Assim, segundo o mesmo importante Acórdão, a necessidade não se verifica quando a pessoa assistida se encontra em internamento hospitalar. Quanto ao segundo requisito decantado por aquele Tribunal (inadiabilidade) entendeu-se que ele significa "a impossibilidade de protelamento" da assistência, condição que, obviamente depende de comprovação médica.

5 - O acórdão da RP de 3-5-82 não considerou prova suficiente da inadiabilidade e imprescindibilidade de cuidados médicos a declaração médica policopiada de que o marido da autora precisava de cuidados inadiáveis a prestar por outrem. Todavia sofrendo o marido de intoxicação alcoólica, e sabendo-se como o comportamento aditivo desses pacientes necessita de apoio afectivo constante e muito presente, não é compreensível que se espere esse tipo de apoio da instituição hospitalar. No caso em análise, provada a doença do marido da autora, poderá presumir-se a característica inadiável da assistência a prestar. E, ainda se assim não fosse, a declaração médica faria a prova suficiente para afastar a falta de justificação das faltas à face da lei da altura e da actual.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Janeiro de 1985:

I - Deve considerar-se «inadiável» para os fins da al. e) do n.º2 do artigo 23º do DL n.º 874/76 de 28-12, a assistência prestada a uma filha menor, se se provar que esta sofria de doença infecto-contagiosa que exigia assistência permanente de uma pessoa, a mais indicada das quais era a própria mãe.

Acórdão publicado na *CJ*, 1985, tomo I, pág. 209:

ACÇÃO EMERGENTE DE CONTRATO DE TRABALHO
– Tributação anómala
– Faltas justificadas
– Assistência inadiável na doença

(Acórdão de 9 de Janeiro de 1985)

SUMÁRIO:

I - A tributação prevista no art. 19.° do C.C.J.T. só é legítima perante actos ou incidentes que revistam carácter anómalo.

II - Não se considerando, como tal, o requerimento em que o A., decorridos mais de dois anos sobre a propositura da acção e antes da sentença, fez a liquidação das importâncias a que se julgava com direito, atentas as alterações das tabelas salariais que, entretanto, se verificaram.

III - A comunicação à entidade patronal das faltas do trabalhador não tem que ser formal, podendo ser feita por qualquer meio directo ou indirecto.

IV - Deve considerar-se «inadiável» para os fins da al. e) do n.° 2 do art. 23.° do Dec.-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro, a assistência prestada a uma filha menor, se se provar que esta sofria de doença infecto-contagiosa que exigia assistência permanente duma pessoa, a mais indicada das quais era a própria mãe.

J.M.F

1. Maria Lavrador, empregada de escritório, propôs contra Garagem Pintosinho, Limitada, acção com processo sumário emergente de contrato individual de trabalho a pedir a declaração de nulidade do despedimento contra si decretado e a condenação da ré no pagamento da quantia de 92 925$00 de prestações pecuniárias vencidas acrescida das vincendas até à data da sentença e a reintegrá-la no seu posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencer ou a pagar-lhe a indemnização por antiguidade que se liquidar em execução de sentença.

Alegou:

Está ao serviço da ré desde 1 de Março de 1974 e tinha ultimamente a categoria de 2.ª escriturária, com o vencimento de 6 900$00.

Foi despedida sem justa causa em 31 de Julho de 1977.

Na contestação diz a ré que houve motivo legitimo para o despedimento, comunicado à autora por carta de 26 de Julho daquele ano, por ela recebida dois dias depois, em 28.

Efectuado o julgamento, tempo depois, mas antes ainda de proferida a sentença, apresentou a autora requerimento no qual, tendo em conta as alterações salariais entretanto ocorridas, procedeu à liquidação das quantias em dívida até então.

O requerimento foi mandado desentranhar e a requerente condenada nas custas.

Daqui o agravo de folhas 53 com vista à revogação do despacho na parte relativa à condenação nas custas, recurso que foi recebido para "subir com o primeiro que suba imediatamente".

Finalmente foi proferida sentença que julgou a acção em parte procedente.

Da sentença apelou a autora que nas suas alegações apresenta, em resumo, as conclusões seguintes:

a) Deve considerar-se assente, por acordo das partes, que a autora, logo que começou a faltar, deu conhecimento à ré dos motivos por que não compareceu ao trabalho, de 26 de Maio a 5 de Junho

b) a autora pretendeu ainda provar esses mesmos motivos perante a ré logo em 6 de Junho, dia em que se apresentou ao serviço:

c) as faltas dadas estavam justificadas:

d) a sentença impugnada violou o art. 12.° do Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 26 de Julho e os arts. 23.°, n.° 2, alínea *e)*, 25.° e 26.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro.

A ré defende a legalidade da decisão.

Nesta Relação o Ex.mo Procurador da República pronunciou-se pelo provimento dos recursos.

Cumpre apreciar e decidir.

2. São dois os recursos interpostos. O primeiro - de agravo - do despacho de folhas 50 verso e 51 e o segundo - de apelação - da sentença final.

De conformidade com o preceituado no art. 710.°, n.° 1, do Código de Processo Civil, a sua apreciação far-se-á pela ordem da respectiva interposição.

E assim:

I – Quanto ao agravo

A acção foi proposta em 13 de Abril de 1978.

Depois de três adiamentos, realizou-se finalmente a audiência de discussão e julgamento em 21 de Fevereiro de 1979 - folhas 43.

Dois anos, nove meses e seis dias depois, não estando ainda proferida sentença, fez o autor juntar aos autos requerimento de folhas 46 no qual, tendo em consideração as diversas alterações da tabela salarial do CCTV para a Indústria Metalúrgica, fez a liquidação das quantias que, no seu entender, estavam em dívida até então.

O requerimento foi mandado desentranhar e o seu autor condenado nas custas.

Daqui o recurso.

Não refere o despacho em causa a disposição legal que legitimou a condenação em custas.

Crê-se, no entanto, em consonância com o agravo, que se terá tido em vista o art. 19.° do Código das Custas Judiciais do Trabalho, que dispõe:

«Não são, em regra, passíveis de imposto de justiça os actos ou incidentes não abrangidos pelo artigo anterior e não previstos neste diploma, mas o tribunal pode tributá-los a título excepcional, atendendo ao carácter anómalo que apresentam e aos princípios que regem a condenação em custas, dentro, todavia, dos limites referidos naquela disposição».

São, portanto, dois os pressupostos que, nos termos do preceito em referência, condicionam a condenação em custas:

a) que se trate de um incidente; e

b) que o acidente seja anómalo.

Verificar-se-á, no caso concreto, a concorrência de tais pressupostos?

Crê-se que não.

Sobre a data do julgamento e até à data da apresentação do requerimento tinham decorrido já mais de dois anos, durante os quais as tabelas salariais do CCTV para a Indústria Metalúrgica tinham sofrido, segundo alega, diversas alterações.

Por outro lado, por força do art. 12.° n.° 2, do Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, no caso de nulidade do despedimento, o trabalhador tem direito às prestações pecuniárias que deveria ter normalmente auferido desde a data do despedimento até à data da sentença.

Se se tiver na consideração devida estas circunstâncias e até o que dispõe o art. 69.° do Código de Processo do Trabalho, fácil será compreender que o requerimento de folhas 46 nada mais representou do que uma preocupação da parte interessada em fornecer ao julgador elementos que melhor pudessem contribuir para o acerto e justiça da decisão.

Não parece, pois, que o requerimento em causa se possa considerar incidente e muito menos anómalo, a justificar o uso da tributação excepcional do art. 19.° do Código das Custas Judiciais do Trabalho.

II - Ouanto à apelação

4. A ré, agora apelada, despediu a autora-apelante por decisão proferida em processo disciplinar, reconhecido como válido no seu aspecto formal, com fundamento em justa causa.

Teria consistido esta no facto de a autora ter dado ao serviço, durante 1977, doze dias e meio - 12,5 - de faltas injustificadas; onze - 11 - das quais seguidas.

Na contestação que apresentou à nota de culpa reconhece a autora que, de facto, faltara ao serviço no período compreendido entre 26 de Maio e 6 de Junho daquele ano.

Aponta, porém, como causa determinante das faltas referidas a doença de sua filha que lhe exigiu cuidados de assistência.

E acrescenta:

«Aliás, naquela altura tive o cuidado de comunicar e apresentar justificação do facto a V. Ex.as situação que não foi posta em causa a não ser agora, um mês após o ocorrido» .

O tribunal deu como provados os seguintes factos:

a) a autora foi admitida ao serviço da ré, como empregada de escritório, em 1 de Marco de 1974;

b) deixou de prestar serviço em 31 de Julho de 1977, por ter sido despedida após instauração de processo disciplinar;

c) a autora faltou ao serviço de 26 de Maio de 1977 a 6 de Junho seguinte, inclusive;

d) logo que começou a faltar, a gerência da ré teve conhecimento do facto, alegando a autora que estava a prestar assistência a sua filha que estava doente;

e) quando se apresentou de novo ao serviço, a autora exibiu perante a ré o documento, passado pelo médico assistente da filha, junto por fotocópia a folhas 27;

f) a filha da autora tinha à data 11 anos e sofria de escarlatina;

g) a doença evoluiu de 26 de maio até 6 de Junho de 1977, a doente foi tratada no domicílio a conselho médico que exigiu em todo este período a assistência permanente duma pessoa;

h) a autora era a única pessoa que, naquele período, estava em condições de, em sua casa, prestar assistência permanente à sua filha.

5. O contrato de trabalho é, por natureza, e por vocação, de natureza duradoura. Esta clara tendência para perdurabilidade no tempo acentuou-se duma forma particularmente vigorosa com a publicação do Decreto-Lei n.° 84/76, de 28 de Janeiro, que eliminou o *motivo atendível* admitido ainda pelo Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, como causa de despedimento.

Dispõe agora este diploma nos n.os 1 e 2 do seu art. 9.°, introduzido pelo art. 1.° do Decreto-Lei n.° 841-C/76, de 7 de Dezembro:

1 - São proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos;

2 - Verificando-se justa causa, o trabalhador pode ser despedido, quer o contrato tenha prazo quer não.

A justa causa assumiu assim a dignidade de via única, ao serviço do tomador do trabalho, para pôr termo, pelo despedimento individual, à relação laboral.

Na formulação do art. 10.°, n.° 1, da Lei dos Despedimentos, a justa causa tem de constituir sempre um comportamento culposo do trabalhador, de tal modo grave em si mesmo e nas suas consequências que, perante ele e as circunstâncias relevantes do caso, não seja de exigir da entidade patronal, face aos usos normais da vida, a manutenção do vínculo contratual.

Trata-se, pois, dum comportamento claramente revestido de natureza disciplinar.

Para além do conceito assim formulado, faz ainda o art. 10.°, no seu n.° 2, uma enumeração exemplificativa de condutas que, no dizer do texto, constituem «nomeadamente» justa causa de despedimento.

Refere-se aí como tal, na alínea *g)*, as «faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas.»

Como, porém, se entendeu no acórdão desta Secção, tirado pelos mesmos juízes, as normas do art. 10.°, n.° 2, não estão numa relação de especialidade com a norma geral do seu n.° 1. Se assim fosse era claro que às normas do n.° 1 se teriam de sobrepor as normas do n.° 2 sempre que se estivesse perante casos que no domínio destas se situassem.

Como então se sumariou, as normas do art. 10.º, n.° 2, não são normas típicas autónomas de justa causa mas apenas normas imperfeitas ou incompletas que encontram o seu natural complemento nos elementos da norma constitutiva ou definidora da justa causa do seu n.º 1.

Sendo, porém, assim, o que agora importa averiguar é se o comportamento da autora–recorrente, expresso nas faltas dadas, 11 das quais o foram consecutivamente, invocadas pela ré-recorrida como razão determinante da sua desvinculação unilateral, é ou não subsumível ao critério geral da norma geral do n.° 1 do referido preceito.

6. Por força do contrato que celebrara, comprometeu-se a autora, de conformidade com o dever imposto pelos arts. 20.°, n.° 1, alínea *b)*, e 19.°, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.° 49408, de 24 de Novembro de 1969, «a comparecer ao serviço com assiduidade e realizar o trabalho com zelo e diligência.»

Teria ela infringido este dever?

Segundo o art. 23.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 874/76, de 20 de Dezembro, as faltas ao serviço podem ser justificadas ou injustificadas.

São consideradas justificadas as faltas enumeradas no n.° 2 que, na alínea *g)*, refere:

«As motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido... a necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do seu agregado familiar.»

De conformidade, porém, com o art. 25.° do mesmo diploma, as faltas justificadas podem ser previsíveis ou imprevistas. Quando imprevistas devem ser obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal «logo que possível», sob pena de se tornarem injustificadas.

Do confronto dos dois preceitos resulta, pois, que o atributo de «justificadas» atribuído pela Lei às faltas dadas, depende da convergência de dois pressupostos: um, específico - a verificação de qualquer das situações previstas nas diversas alíneas do n.° 2 do art. 23.° - e outro genérico, comum a todas as faltas - a sua comunicação à entidade patronal com a antecedência mínima de cinco dias se forem previsíveis, ou logo que possível, se imprevisíveis.

7. No caso concreto a autora faltou ao serviço devido ao facto de sua filha, então com 11 anos, sofrer de escarlatina.

Está provado, por outro lado, que, a conselho médico, a criança foi tratada no domicílio dos pais e que a doença exigiu sempre a assistência permanente duma pessoa, e a pessoa mais indicada era, no entender do médico assistente, a própria mãe.

Perante este complexo de facto, duas conclusões se impõem de imediato.

A primeira é que as faltas da autora tiveram como causa determinante a necessidade de prestar assistência a um membro do seu agregado familiar. A segunda é que as faltas foram comunicadas, em devido tempo, à entidade patronal.

Da enumeração descritiva dos factos provados não se apreende, pelo menos em termos inequívocos, se a comunicação foi feita directamente pela autora se por interposta pessoa.

Ao pormenor não se atribui, no entanto, relevância pois que, se para a justificação da falta, a lei não exige que a comunicação seja formal, também não aponta muito menos impõe - a via por que deve ser feita.

O que se pretende com a exigência da comunicação é que a entidade patronal tome conhecimento, nas condições de tempo que prevê, da falta do trabalhador para que, com a oportunidade devida, possa tomar as providências exigidas pelo processo produtivo da sua organização.

Esta vontade legal satisfaz-se com o simples facto do conhecimento das razões que motivaram a ausência do trabalhador, sem importar saber o «iter» que para o efeito foi escolhido.

8. Resta um último aspecto: saber se a assistência na doença era «inadiável», já que a alínea *e)* do n.° 2 do art. 23.° do Decreto-Lei n.° 874/76 formula a exigência «expressis verbis».

Na petição inicial alegou a autora no art. 5.°, que na altura em que a sua filha adoecera tivera de lhe prestar assistência «inadiável» facto que a ré aceita como exacto no art. 5.° da contestação.

Por outro lado deu o tribunal como provado na sentença impugnada que a doença fora tratada em casa da própria paciente e exigia, a conselho médico, a assistência permanente duma pessoa, a mais indicada das quais era a própria mãe.

Ora dizer-se que a doença *exigia* a assistência permanente duma pessoa e que a pessoa indicada era a mãe da paciente é o mesmo que dizer que a assistência era inadiável. O que interessa não é o termo é o conteúdo, não é a forma mas a essência.

Exigência permanente de prestação de assistência por alguém é tornar imprescindível ou «inadiável», a presença desse alguém.

De resto, era a «escarlatina» a doença de que sofria a filha da autora.

Não são precisos, certamente, conhecimentos profundos de ciência médica para se saber que a escarlatina, doença temível no passado, mas que a força dos antibióticos hoje domina, com relativa eficiência, é uma doença contagiosa, caracterizada por febre, inflamação da garganta e uma erupção generalizada de cor vermelha-viva.

Encontra o seu campo de acção preferido no mundo da infância, mas não desdenha o mundo dos adultos.

No quadro da sua sintomatologia ela revela-se por náuseas, vómitos, dores de cabeça e febre e torna a pele seca e quente.

Surgem, depois, as erupções e a língua torna-se inflamada, vermelha, brilhante e com as papilas salientes (língua em fambroesa).

Decorrida uma semana, aproximadamente, a erupção desaparece, iniciando-se então a descamação da pele. Só a partir de então a doença deixa de ser contagiosa. (Veja-se o Grande Livro da Saúde - Enciclopédia Médica do Lar, editado pelas Selecções do Readers Digest).

O quadro de sintomas que se apresentou bastará, certamente, para dar o realce devido à natureza da «inadiabilidade» da assistência que a doença impôs a autora, «inadiabilidade» que, por isso, se tem de aceitar.

9. Nestes termos, acorda-se na Secção de Jurisdição Social desta Relação em dar provimento ao agravo de fls. 53 e em revogar a sentença de fls. 52 e, em consequência, declarar nulo o despedimento, condenando a R. no pagamento à A. da quantia de 92 925$00, vencida à data da proposição da acção, a título de retribuições, e ainda nas retribuições que se vencerem posteriormente até à data da sentença, acrescidas, considerando a opção feita a fls. 40 verso, da indemnização por antiguidade que lhe pertencer, devendo as retribuições vencidas e a indemnização ser apuradas em execução de sentença.

Custas da apelação pela apelada.

Lisboa, 9 de Janeiro de 1985.

Leite Ferreira
Mendonça Torres
Pedro Macedo

Recurso n.° 528
Comarca de Lisboa - 3.º Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - O DL n.º 372-A/75 de 16-7 foi revogado pelo DL n.º 64-A/89 de 27-2, a Lei dos Despedimentos.
2 - Com a entrada em vigor da Lei n.º 4/ 84 de 5-4, a exigência da assistência ser inadiável manteve-se, com a excepção de filhos menores hospitalizados.
3 - Note-se que na matéria de facto dada como provada consta que, quando voltou ao serviço, a A apresentou documento comprovativo da doença da filha e não lhe foi comunicada a não justificação das faltas pela empresa. Tal facto apenas ocorreu um mês depois do seu regresso ao trabalho, quando a trabalhadora tinha já criado expectativas legítimas de ver as suas faltas justificadas pela circunstância prevista na al. *e)* do n.º 2 do artigo 23º do DL n.º 874/76 de 28-12. Note-se ainda que as faltas injustificadas dão origem a sanção disciplinar que, quando o número de faltas é de cinco seguidas ou dez interpoladas, pode levar ao despedimento no termo de um processo disciplinar. O artigo 31.º n.º 1, da LCT estabelece como prazo de caducidade da acção disciplinar os 60 dias subsequentes àquele em que a entidade patronal teve conhecimento da infracção, pelo que mais se reforça a necessidade da reacção da entidade patronal ao incumprimento pelo trabalhador de algum dos seus deveres.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Abril de 1988:

Sumário do Acórdão:

I - O regime de faltas para a prestação de assistência a filhos menores de 10 anos doentes é diferente consoante eles estejam ou não hospitalizados;

II - No caso de hospitalização desses filhos, a lei não refere expressamente a exigência do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, nem permite que a entidade patronal exija a respectiva prova, presumindo a sua existência;

III - As faltas dadas em tais circunstâncias não determinam a perda da correspondente retribuição, se esse direito for reconhecido em instrumento de regulamentação colectiva.

Acórdão publicado na *CJ*, 1988, tomo II, pág. 114:

FALTAS PARA ASSISTÊNCIA A MENORES DOENTES – Direito à retribuição

(Acórdão de 5 de Abril de 1988)

SUMÁRIO:

I - O regime de faltas para a prestação de assistência a filhos menores de 10 anos doentes é diferente consoante eles estejam ou não hospitalizados;

II - No caso de hospitalização desses filhos, a lei não refere expressamente a exigência do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, nem permite que a entidade patronal exija a respectiva prova, presumindo a sua existência;

III - As faltas dadas em tais circunstâncias não determinam a perda da correspondente retribuição, se esse direito for reconhecido em instrumento de regulamentação colectiva.

F.D.S.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Coimbra:

Renova - Fábrica de Papel do Almonda, S.A., com sede em Renova, freguesia de Zibreira, município de Torres Novas foi condenada em processo de transgressão instaurado no Tribunal do Trabalho de Tomar, por haver infringido o disposto no art. 44.°, n.os 1 e 3, do Dec.-Lei n.° 519-C1/79, de 29 de Dezembro, na multa de 2 500$00 e no pagamento à trabalhadora Gracinda Marques da quantia de 5 927$00 e ao Centro Regional de Segurança Social de Santarém da importância de 2 129$00, além das custas.

Inconformada, recorreu a ré, concluindo na sua alegação:

a) A ausência da trabalhadora por 11 dias, não revestindo o carácter de inadiabilidade e de necessidade, não pode considerar-se justificada ao abrigo da cláusula 36.ª, n.° 2, al. *g)*, do C.C.T.;

b) Daí que não deva aplicar-se a cláusula 37.ª, n.° 1, do mesmo C.C.T., já que esta cláusula se refere apenas às faltas justificadas nos termos do n.° 2 daquela cláusula 36.ª;

c) A ausência da trabalhadora é somente considerada como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração, conforme dispõem os arts. 13.°, n.° 2 e 18.°, da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril e 8.°, n.° 2 e 9, do Dec.-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, pelo que não pode atribuir-se-lhe o direito a receber a retribuição correspondente aos dias em que faltou.

Contra-alegou o M.° P.°, defendendo a confirmação da sentença, sendo também nesse sentido o parecer emitido pelo Exm.° Procurador da República.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

I - Está provada a seguinte matéria de facto:

1°- a ré descontou a importância de 6 549$00 referente à remuneração de 54 horas de trabalho que a trabalhadora Gracinda Marques deixou de prestar no período de 2 a 16 de Setembro de 1985;

2°- nesse período, a filha daquela trabalhadora, Ana Isabel Marques, menor de 10 anos, esteve internada no Hospital de S. José, em Lisboa, vítima de acidente;

3°- em face do atestado medico de que se encontra fotocópia a fls. 4, entregue pela trabalhadora Gracinda Marques à ré, esta considerou justificadas as faltas dadas;

4°- a ré tem boa situação económica e não tem antecedentes nesta matéria.

II - Conforme flui do exposto, a única questão a dirimir traduz-se em averiguar se a aludida trabalhadora, havendo faltado ao serviço durante 11 dias, para prestar assistência a uma filha, menor de 10 anos, internada no Hospital de S. José, em Lisboa, em virtude de ter sofrido um acidente, tem ou não direito à correspondente retribuição.

Dispõe o n.° 1 do art. 13.°, da citada Lei n.° 4/84 que os trabalhadores têm direito a faltar ao trabalho, até 30 dias por ano, para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filhos menores de 10 anos, estabelecendo o n.° 2 do mesmo normativo que em caso de hospitalização, o direito a faltar estende-se ao período em que aquela durar, se se tratar de menores de 10 anos.

Nos casos de faltas ao trabalho previstas no n.° 1 daquele art. 13.°, a entidade empregadora pode exigir ao trabalhador prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar (n.° 1 do art. 8.°, do cit. Dec.-Lei n.° 136/85); em caso de hospitalização de filho menor de 10 anos, a justificação das faltas é feita, quando exigida, mediante declaração de internamento passada pelo respectivo estabelecimento hospitalar (n.° 2 do cit. art. 8.°).

Verifica-se, deste modo, diferença no regime das faltas para a prestação de assistência a filhos menores de 10 anos doentes, consoante eles estejam ou não hospitalizados; no primeiro caso, o direito a faltar estende-se pelo período em que durar a hospitalização, ao passo que na falta de internamento, o direito a faltar ao trabalho tem como limite 30 dias por ano apenas nesta hipótese a lei se refere à prestação de assistência inadiável e imprescindível.

No tocante à justificação das faltas, continua a constatar-se a apontada diferença uma vez que na falta de hospitalização do menor, a entidade empregadora pode exigir ao trabalhador prova do caracter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, enquanto havendo hospitalização de filho menor de 10 anos, a justificação das faltas é feita, quando exigida, mediante simples declaração de internamento passada pelo estabelecimento hospitalar.

E fácil encontrar o fundamento de tal diversidade de regimes.

Na verdade, a referida Lei n.° 4/84 veio estabelecer o regime jurídico para protecção da maternidade e da paternidade, reconhecidas como valores sociais eminentes (cfr. arts. 68.° e 69.°, da Const. Rep. Portuguesa).

Nessa lei consagram-se direitos de vária índole que visam garantir às mães e aos pais a protecção da sociedade e do Estado na realização da sua acção em relação aos filhos, integrando esse conjunto de direitos os que se referem à protecção das mães e dos pais trabalhadores, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho.

Todavia, em ordem a evitar o absentismo das mães ou dos pais trabalhadores, sem postergar o dever que sobre eles impende de prestar assistência aos filhos doentes, reconheceu-lhes o direito de faltar ao trabalho para prestar assistência, em caso de doenças ou acidentes, a filhos menores de 10 anos, desde que seja inadiável e imprescindível.

No caso de hospitalização desses filhos, a lei não refere expressamente a exigência do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, nem permite que a entidade patronal exija a respectiva prova, porquanto presume a sua existência.

Como é sabido, o internamento hospitalar de um menor de 10 anos traumatiza-o profundamente na medida em que o afasta do ambiente familiar, lançando-o num meio desconhecido e como tal, hostil, com as inevitáveis repercussões a nível afectivo. Por isso, nessa situação, a lei reconhece sempre ao pai ou à mãe o direito de faltar ao trabalho, enquanto durar a hospitalização do filho menor de 10 anos, por considerar nesse caso a prestação da assistência sempre imprescindível, resultando a sua inadiabilidade da existência do próprio internamento.

III- As faltas ao trabalho nas circunstâncias descritas não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração, como estatuem os arts. 18.°, da mencionada Lei n.° 4/84 e 9.°, do referido Dec.-Lei n.° 136/85.

Porém, o disposto naqueles preceitos não prejudica os direitos emergentes de disposições mais favoráveis constantes de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (cfr. art. 20.° e 25.°, da cit. Lei n.º 4/84).

Ora, segundo a al. *g)* do n.° 2 da cláusula 36.ª do CCT aplicável, publicado no Bol. Trab. Emp., 1.ª Série, n.° 36, de 29 de Setembro de 1982, consideram-se justificadas as faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente por necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do seu agregado familiar.

É precisamente esta a hipótese dos autos, em que a trabalhadora Gracinda Marques faltou ao trabalho durante 11 dias, a fim de assistir uma filha menor de 10 anos, internada no Hospital de S. José, em Lisboa, por ter sido vítima de acidente, presumindo a lei, nesse caso, o carácter inadiável e imprescindível da prestação da assistência, como se frisou, não necessitando, portanto, de ser demonstrado (cfr. arts. 349.° e 350.°, n.º 1, do Cód. Civil).

Estatui, por outro lado, o n.° 1 da cláusula 37.ª, do referido CCT, que as faltas justificadas não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias do trabalhador,

salvo o disposto no número seguinte cuja previsão não interessa ao caso «sub judice».

Conclui-se, pois, que as aludidas faltas ao trabalho não determinam a perda da correspondente retribuição pela dita trabalhadora (cfr. cláusulas 35.ª, n.° 2, al. *g)* e 36.ª, n.° 1, do CCT publicado no BTE, 1.ª Série, n.° 22, de 15-6-87).

Sendo assim, é a ré a autora material do ilícito contravencional de que foi acusada e pelo qual foi condenada (cfr. art. 44.°, n.ºs 1, 3 e 4 do cit. Dec.-Lei n.° 519-C1/79).

Consequentemente, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença impugnada.

Custas pela recorrente, com 7 000$00 de imposto de justiça e 1500$00 de procuradoria.

Coimbra, 5 de Abril de 1988

Fernando Dias Simão
Manuel Soares Caramujo
António Gomes Baião

Recurso n.° 24/88/406
Comarca de Tomar - Trib. Trab.

Notas:

1 - O DL n.º 70/2000 de 4-5, que introduziu alterações à Lei da Maternidade e Paternidade, (Lei n.º 4/84), regula no artigo 15.º o direito às faltas para assistência a filho menor de 10 anos. O seu regulamento - o DL n.º 230/2000 de 23-9- prevê o regime da justificação de faltas no artigo 11.º, estabelecendo, como no anterior decreto regulamentar – DL n.º 136/85 de 3-5 - dois degraus de exigência consoante o filho menor tenha ou não sido hospitalizado.
2 - Subscreve-se na íntegra a fundamentação e decisão do presente acórdão.
3 - Interessa ressaltar a presunção legal que considera que, nos casos de hospitalização, a prestação de assistência é sempre imprescindível, resultando a sua inadiabilidade da existência do próprio internamento, já que esta é a ratio legis para a existência dos dois degraus de regulação da assistência a filho.
4 - Sobre a assistência à família vide Parecer da Cite n.º 1/CITE/92 in Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres", CITE, Lisboa, 1999, página 173 e ss.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II : Justificação de faltas

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 3 de Outubro de 1989:

Não constitui fundamento de despedimento o facto de a trabalhadora ter faltado durante seis dias consecutivos, quando as faltas não traduzam um comportamento culposo do trabalhadora, mormente se foram dadas para acompanhar pessoa de família a Lisboa, por motivo de um acidente muito grave que vitimou uma criança, sua sobrinha.

Acórdão publicado na CJ, 1989, IV, pág.285:

CONTRATO DE TRABALHO
– Trabalho doméstico
– Despedimento (faltas)

(Acórdão de 3 de Outubro de 1989)

SUMÁRIO:

I - No contrato de serviço doméstico a entidade patronal é um agregado familiar ou equiparado, pelo que não pode ser classificado como tal o serviço que, embora semelhante ao serviço doméstico, é prestado a uma empresa hoteleira, com fim lucrativo.

II - Não constitui fundamento de despedimento o facto de o trabalhador ter faltado durante 6 dias consecutivos, quando as faltas não traduzam um comportamento culposo do trabalhador, mormente se foram dadas para acompanhar pessoa de família a Lisboa, por motivo de um acidente muito grave que vitimou uma criança, sua sobrinha.

J.M.F.

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Évora:

Noémia Marreiros propôs contra «Trolmay - Apartamento Turísticos, Lda.», indústria hoteleira, acção com processo sumário emergente de contrato de trabalho, pedindo a condenação da R. em diferenças salariais e em indemnização por antiguidade decorrente de despedimento nulo. Fundamentou o pedido de diferenças salariais no facto de a R. lhe não ter pago as retribuições mínimas previstas no C.C.T.V. para a Indústria Hotelaria e a indemnização por antiguidade no facto de terem sido justificadas as faltas dadas e não culposo o comportamento que as determinou, pois teve origem na necessidade de prestar assistência inadiável a um familiar.

Na contestação a R. alegou, por um lado, não ser aplicável ao caso o C.C.T.V. invocado pela A., por revestir a natureza de doméstico o contrato de trabalho da mesma, e, por outro, ter aquela dado, pelo menos, 5 faltas seguidas e injustificadas, sendo tal conduta culposa e grave, e, por isso implicando justa causa de despedimento.

Efectuado o julgamento, foi a acção totalmente procedente

Discordando de tal decisão, dela interpôs a R. o presente recurso de apelação.

Tudo visto, cumpre decidir.

São quatro as questões suscitadas no recurso, a saber: a da natureza do contrato, a da aplicabilidade do C.C.T. para a Indústria Hoteleira, a da justa causa e a do valor da procuradoria.

Vejamos cada uma de per si.

A) Natureza do contrato.

Entende a recorrente que a relação de trabalho entre a A. e a R. consubstancia um contrato de trabalho de serviço doméstico sujeito à regulamentação prevista no D.L. 508/80, de 4-10, que regula as relações de trabalho emergentes de tal tipo de contrato.

Não tem a menor razão.

Com efeito, a R., como a mesma confessa logo no art. 1.º da sua contestação, é uma sociedade que tem por objecto o arrendamento e a administração de apartamento e a exploração da indústria hoteleira e similar.

Ora, o art. 2.º do cit. Dec.-Lei n.º 508/80 define o contrato de serviço doméstico como sendo «aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outrem, com carácter regular, sob a sua direcção e responsabilidade, actividades destinadas à satisfação das necessidades próprias e especificas de um agregado familiar ou equiparado dos respectivos membros...»

É, pois, manifesto que no contrato de serviço doméstico a entidade patronal é um agregado familiar ou equiparado, o que não é de todo o caso dos autos. A entidade patronal é aqui uma empresa com fins lucrativos e as relações com o pessoal ao seu serviço, mesmo o que exerce funções semelhantes às das chamadas empregadas domésticas, de manei-

ra nenhuma caracterizando o contrato de trabalho doméstico. Neste sentido vd. o Ac. do S.T.J. de 10-12-85, publicado em Acs. Doutr. do S.T.A., n.º 292, pág. 467.

Temos, assim, que a relação contratual entre recorrente e recorrida é um mero contrato de trabalho sujeito à regulamentação do D.L. 49408, de 29-11-69, e D.L. 372-A 75, de 16-7, e, eventualmente, das convenções colectivas aplicáveis.

Improcede, assim, o ponto 3.º das conclusões.

---

c) Justa causa.

A recorrida foi despedida em 30-8-85, após processo disciplinar, com o fundamento de que faltou sem justificação desde o dia 14 a 19 de Julho de 1985.

Com relação a este ponto o quadro factual apurado revela a seguinte situação: - um sobrinho da A., de cerca de 2 anos de idade, foi atropelado por um automóvel, tendo sido mandado seguir do Hospital de Portimão para o de D. Estefânia, em Lisboa, onde esteve hospitalizado cerca de 30 dias. O sinistrado foi transportado de ambulância para Lisboa, sendo na mesma acompanhado pela A., e pelos pais, que se encontravam, estes, em estado de desespero, dada a gravidade do estado de saúde do seu filho. A A. esteve em Lisboa, acompanhando o seu sobrinho, desde 14 a 18 de Julho, tendo-se apresentado ao seu serviço no dia 19 daquele mês, informando então verbalmente a governante, sua superior hierárquica, do motivo das suas faltas naqueles referidos dias. Aliás, no dia seguinte ao acidente de criança, quer as colegas da A., quer a governante, tiveram conhecimento das circunstâncias que determinaram a deslocação da A. a Lisboa.

No dia em que se apresentou ao serviço - 19 de Julho - após o seu regresso de Lisboa, a A. comunicou à governante que não se sentia em condições de trabalhar por se encontrar muito nervosa, indo nesse dia a uma consulta médica. A R. exigiu da A. um documento comprovativo das faltas, documento que a A. obteve em 30-7-85, emanado do Hospital de D. Estefânia e no qual declara que a mesma «esteve neste serviço acompanhando o sobrinho Gonçalo Bogalho, de 14 a 18 do corrente mês.

Perante toda esta realidade a douta sentença recorrida, denotando grande sensibilidade jurídica e humana entendeu que a A. não procedera com culpa e que, por isso, não se verificava um dos pressupostos de justa causa, tal como a concebe a nossa lei, ou seja, o comportamento culposo do trabalhador. Na verdade, o n.º 1 do art. do Dec.-Lei n.º 372-A/75 - diploma ao tempo em vigor nesta matéria - dispunha que: «Considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho».

Assim, para que ocorra justa causa, é necessária a cumulação dos seguintes elementos: - *a)* um de natureza subjectiva traduzido no comportamento culposo do trabalhador, violador dos seus deveres pessoais e profissionais; - *b)* outro de natureza objectiva, respeitante à impossibilidade de subsistência da relação laboral: *c)* finalmente, a existência de um nexo de causualidade entre aquele comportamento e aquela impossibilidade.

No caso concreto dos autos, a A. faltou ao serviço desde 14 a 19 de Julho de 1985 em virtude de ter estado no Hospital de D. Estefânia, em Lisboa, acompanhando o sobrinho de 2 anos, que fora vítima de um atropelamento por um automóvel. Tendo os pais do menino ficado num compreensível estado de desespero, dada a gravidade do estado de saúde do seu pequenino filho, a A. não hesitou acompanhá-los a Lisboa em tão difícil transe. Logo que regressou, a 19, deu do facto imediato conhecimento à sua superior hierárquica, a governante e, instada a apresentar documento justificativo das faltas, fê-lo em 30 do mesmo mês, através de declaração emanada do Hospital de D. Estefânia, que certificava a sua estada aí, acompanhando o sobrinho.

A R. entendeu que tal documento não se inscrevia na tipologia descrita no art. 23.º do D.L. 874/76, de 28-12, já que os factos dele constantes não integravam a prestação de assistência inadiável a membros do agregado familiar, visto a A. não ter feito prova de que o seu sobrinho fizesse parte de tal agregado. Por isso, considerou as faltas injustificadas e, porque superiores a 6 seguidas, integradoras de justa causa de despedimento nos termos dos arts. 10.º, n.º 2, al. *g)* do D.L. 372-A/754 e 27.º n.º 3, al. *a)* do D.L. 874 76.

O Sr. Juiz fez judiciosas considerações na decisão recorrida sobre o conceito de agregado familiar inclinando-se para o entendimento de que abrangia situações como a dos autos. Foi, porém, na consideração de que a A.

não procedeu com culpa que a sentença concluiu pela inexistência de justa causa. E bem fez em seguir esse caminho.

Na verdade, nas várias alíneas do n.º 2 do art. 10 do D.L. 372-A/75 indicam-se exemplificativamente comportamentos do trabalhador susceptíveis de integrarem justa causa. Porém, qualquer dos factos mencionados nas referidas alíneas, designadamente a que respeita a faltas injustificadas, são, por si só, insuficientes para integrarem situações de justa causa. Com efeito, impõe-se que os mesmos objectivem e se enquadrem no condicionalismo previsto no n.º 1 daquele artigo, ou seja, que possam ser tidos como comportamentos culposos do trabalhador que pela sua gravidade e consequências tornem prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Como lucidamente acentua o Prof. Jorge Leite em Rev. Direito e Economia, as normas referidas nas diversas alíneas do n.º 2 do art. 10.º do D.L. 372-A/75 não são proposições completas. São normas de cujos pressupostos de aplicação fazem parte os elementos da norma definidora do n.º 1. Em todas as alíneas do n.º 2 do art. 10.º está implicitamente inserida a condição de verificação dos pressupostos definidos na norma do n.º 2.º.

Também Morais Antunes e Ribeiro Guerra escrevem a fls. 88 do seu livro Despedimentos e Outras Formas de Cessação de Contrato de Trabalho: - «As várias alíneas do n.º 2 do referido art. 10.º mais não são que uma enumeração exemplificativa dos comportamentos do trabalhador contidos no conceito de justa causa, ou seja, um mero conjunto de casos ou circunstâncias ilustrativas da noção dada no n.º 1. A cláusula geral e as enumerações feitas no n.º 2 completam-se e o julgador terá sempre que verificar se, em cada uma das situações, estão preenchidos os requisitos de justa causa presentes na definição formulada no art. 10.º n.º 1, independentemente de o comportamento imputável ao trabalhador ser, ou não, especificado nas als. do art. 10.º n.º 2. A norma do n.º 1 do art. 10.º, como «norma mais forte», prevalece sobre qualquer das normas das als. do n.º 2» (fim de citação).

Também a jurisprudência é abundante e pacífica no mesmo sentido - por todos, os Acs. do S.T.J. de 26-5-88 e de 10-12-89, publicados em Acs. do S.T.A. n.os 323, pág. 1459 e 328, pág. 574, respectivamente.

Enquadrando a situação real decorrente dos autos nos ensinamentos da doutrina e na jurisprudência que acabámos de citar, não podemos deixar de acompanhar a decisão recorrida no entendimento de que não pode considerar-se culposo o procedimento da A. ao faltar 6 dias seguidos por ter acompanhado e ficado no Hospital com um pequeno sobrinho de 2 anos vítima de um grave atropelamento. Face ao estado de espírito desesperado e perturbado dos pais da criança não pode formular-se nenhum juízo de censura ético-jurídico ao comportamento da A..

Não será necessário recorrer a valores cristãos de vida para compreender e aceitar a conduta da A.; basta acolher os que resultam de uma sã e normal formação moral. Só numa precipitada valoração dos factos explicará a atitude insensível da recorrente, acreditamos que uma mais ponderada reflexão a faria concluir que a conduta da sua empregada a fará credora mais de louvor do que de condenação.

Assim temos que, sejam ou não as faltas de considerar justificadas ou injustificadas, o que não ocorreu foi justa causa, dado não poder considerar-se culposo o comportamento da trabalhadora. Daí, ter sido perfeitamente correcta a decisão recorrida ao considerar nulo o despedimento de que a A. foi objecto em 30-8-85.

Diga-se que não há que censurar a condenação nas prestações pecuniárias até à data em que foi proferida a sentença - 31-7-86 - visto não haver nos autos qualquer elemento donde resulte que não tivesse sido impugnado o despedimento ocorrido em Março de 1986.

Improcedem, pois, as conclusões n.os 8 a 18.

Nestes termos, acorda-se nesta Secção Social em negar provimento e confirmar a sentença recorrida, reduzindo-se no entanto para 30 000$00 o valor da procuradoria fixada na 1.ª instância.

Custas legais a cargo da recorrente.

Évora, 3-10-89.

Loureiro Pipa
Paiva Carvalho
Jerónimo Martins

Recurso n.º 76/87
Comarca de Portimão - Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - Nos termos do disposto na al. *e)* do n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro "são consideradas faltas justificadas as motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente (...) a necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do seu agregado familiar."

2 - A "assistência inadiável e imprescindível" trata-se de um conceito indeterminado a ser precisado casuisticamente, cfr. o Acórdão da RP de 3/5/82 (CJ, 1982, tomo 3.º, pág. 243) supra referenciado.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Junho de 1993:

Sumário do Acórdão:

As faltas dadas ao trabalho para prestação de assistência inadiável e imprescindível, nos termos dos arts. 13º e 23º da Lei n.º 4/84, de 5.4, serão consideradas justificadas, implicando, contudo, perda de retribuição, salvo disposições mais favoráveis de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

A entidade patronal pode exigir a prova de carácter inadiável e imprescindível da assistência e, se considerar insuficiente a apresentada poderá exigir outra mais convincente.

Não o fazendo, é de concluir que se conformou com a prova apresentada pela trabalhadora, não lhe assistindo, depois, o direito de efectuar quaisquer descontos no salário, em face do CCT aplicável.

Acórdão publicado na CJ, 1993, tomo 3º, pág.191:

CONTRATO DE TRABALHO
– Faltas para assistência inadiável
– Desconto no vencimento

(Acórdão de 17 de Junho de 1993)

SUMÁRIO:

I - As faltas dadas ao trabalho para prestação de assistência inadiável e imprescindível, nos termos dos arts. 13.° e 23.° da Lei n°. 4/84, de 5.4, serão consideradas justificadas, implicando, contudo, perda de retribuição, salvo disposições mais favoráveis de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

II - A entidade patronal pode exigir a prova de carácter inadiável e imprescindível da assistência e, se considerar insuficiente a apresentada poderá exigir outra mais convincente.

III - Não o fazendo, é de concluir que se conformou com a prova apresentada pela trabalhadora, não lhe assistindo, depois, o direito de efectuar quaisquer descontos no salário, em face do CCT aplicável.

J.M.F.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Ana Maria da Costa propôs, na 3ª Secção do 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa, a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra Tecnilimpe - Companhia de Limpezas, Higiene, Tratamento e Conservação, Lda.», pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia de 13.361$50 que descontou indevidamente na sua retribuição.

Para tanto, e em resumo, alegou que:

- Trabalha por conta e sob a direcção da Ré, auferindo mensalmente 21.304$00 para um hotário de trabalho de 19 horas semanais, distribuidas de 2ª a 6ª das 6 às 9 horas e ao sábado das 6 às 10 horas

- Nos dias 1 a 19 de Outubro de 1990, a A. necessitou de faltar ao serviço para prestar assistência inadiável a sua filha Paula Alexandra, tendo a Ré descontado na retribuição de Outubro a quantia referente a tal período, o que constitui uma violação do disposto no art. 25.º da Lei n.º 4/84.

- Assiste-lhe assim o direito a receber os dias de faltas para prestação de assistência inadiável a membros do seu agregado familiar.

Contestou a Ré alegando, também em resumo, que:

- As faltas dadas naquele período, estão deficientemente documentadas quanto ao fundamento das mesmas.

- A A. apresentou uma declaração médica em como a filha esteve internada no Hospital entre 1 e 3 de Outubro e quanto ao restante período uma declaração de um senhor de nome Fernando Santos, desconhecendo a Ré se a A. prestou ou não assistência inadiável, não tendo esta provado que as faltas foram dadas para prestação de assistência inadiável a elemento do seu agregado familiar.

Realizada a audiência de julgamento, em cuja acta se deixou consignada a matéria de facto considerada provada, veio a Mma. Juiza a proferir decisão em que, julgando a acção improcedente por não provada, absolveu a Ré do pedido.

Inconformada, a A. veio interpor recurso.

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos, cumpre decidir.

Antes de mais, evoquemos a matéria de facto dada como provada na 1.ª Instância, que se aceita:

1º - A A. trabalhou sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré;

2º - Possuia a categoria profissional de trabalhadora de limpeza;

3º - Auferia mensalmente a retribuição de 21.304$00 para um horário de trabalho de 19 horas semanais, distribuidas de 2.ª a 6.ª das 6 às 9 horas e ao sábado das 6 as 10 horas:

4º - A A. faltou ao serviço entre os dias 1 e 19 de Outubro de 1990, tendo apresentado para justificação das faltas os documentos juntos a fls. 3 e 4.

A única questão a derimir no presente recurso traduz-se em averiguar se, tendo a A.

faltado ao serviço de 1 a 19 de Outubro de 1990, era legítimo por parte da Ré proceder ao desconto, na sua retribuição, dos dias em falta.

Nos termos do disposto nos arts. 13.º e 23.º da Lei 4/84 de 5.4. os trabalhadores têm direito a faltar ao trabalho para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença, a filhos menores de 10 anos até 30 dias por ano e a outros filhos até 15 dias por ano.

E tais faltas serão consideradas justificadas, implicando contudo perda de retribuição, regime que, no entanto, pelo seu carácter supletivo, não prejudica os direitos decorrentes de disposições mais favoráveis constantes de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (arts. 18.º e 25.º da citada Lei e art. 9.º do DL 136/85 de 3.5).

No caso em apreço, o CCT para as Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza, aplicável às partes, na sua cláusula 41ª considera como justificadas as faltas motivadas por necessidade de prestar assistência inadiável a membro do agregado familiar, não determinando as mesmas faltas a perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias, nomeadamente a retribuição, regime claramente mais favorável para a A. do que aquele regime geral.

Por outro lado, quer o art. 8.º do citado DL, quer a cláusula 42.ª do mencionado CCT, mencionam que a entidade empregadora pode exigir prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar ou dos factos invocados para a justificação.

Na douta decisão recorrida considerou-se que não tendo a A. logrado fazer prova suficiente do fundamento invocado para aquelas faltas, isto é, a assistência inadiável a uma sua filha doente, devia a Ré ser absolvida do pedido.

Não cremos, porém, que se haja apreciado o cerne da questão.

Na verdade, o que a A. pretendeu com a acção foi que o Tribunal declarasse ilegal o desconto da quantia de 13.361$50 que a Ré lhe fez na retribuição mensal, por, em seu entender, ter justificado por forma suficiente as faltas com fundamento nas quais tal desconto lhe havia sido efectuado.

E, como lucidamente expende o Exmo. Magistrado do M.P., nesta conformação da acção, não é exactamente a prova que a A. possa fazer ou deixar de fazer no processo judicial sobre a justificação das faltas, que interessa apreciar para fundamentar a decisão, mas antes a prova que a A. fez ou deixou de fazer no âmbito das relações contratuais com a Ré, antes desta proceder ao desconto da retribuição daqueles dias em que a A. faltou.

Esta, tendo faltado entre 1 e 19 de Outubro, logo ao fazer a respectiva comunicação à Ré apresentou os docs. de fls. 3 e 4, ou seja, uma declaração do Instituto de Oftalmologia Dr. Gama Pinto, datada de 3.10, relativa ao internamento da filha desde 1 a 3 de Outubro e uma outra declaração subscrita por Fernando Reinaldo Luís Pereira dos Santos, datada de 9 de Outubro, que refere ter a Paula Alexandra sido operada aos olhos em 2.10 e necessitar da assistência inadiável e imprescindível de sua mãe Ana Maria dos Santos Rodrigues da Costa até ao dia 19.10.

Como, aliás, a própria Ré na sua contestação reconhece.

Ora, acontece que da matéria de facto provada não consta, e também alegado não foi, que a Ré na altura tenha exigido à A., como era seu direito, qualquer outra prova para além dos citados documentos que ela apresentou por entender suficientes.

E já vimos que tal exigência seria legítima, não só em face das citadas disposições legais, mas também do disposto no art. 25.º do DL 874/76, de 28.12.

Não o tendo feito, deixando portanto de exercitar esse direito, em juizo à posteriori que só agora compete, outro significado não podemos deixar de atribuir senão o de uma concordância tácita da Ré com a justificação que então lhe foi apresentada pela A.

Daí que surja sem qualquer alicerce legal o desconto efectuado na retribuição mensal da A., tornado ilícito em face do disposto na cláusula 41.ª do mencionado CCT para as Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza.

Procedem, pois, nesta medida, as doutas conclusões da recorrente.

Termos em que, se acorda em conceder provimento ao recurso e, revogando a douta decisão recorrida, se julga agora a acção procedente condenando-se a Ré a pagar à A. a peticionada quantia de 13.361$50, indevidamente descontada.

Custas pela Ré, nas duas Instâncias.

Lisboa, 17 de Junho de 1993

Belo Videira
Dinis Roldão
Carlos Horta

Recurso n.º 8626

Comarca de Lisboa - Tribunal do Trabalho - 4° Juizo

Notas:

1 - A Lei da Protecção da Maternidade e Paternidade, Lei n.º 4/84, de 5 de Abril tem sido sucessivamente alterada pelas Leis n.ºs 17/95, de 9 de Junho, 102/97, de 13 de Setembro, 18/98, de 28 de Abril, 118/99, de 11 de Agosto, 142/99, de 31 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, tendo sido republicada em anexo a este último diploma, com os artigos renumerados em função das alterações.
O Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro, e pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto, foi revogado pelo art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.

2 - Os artigos em referência no sumário do Acórdão correspondem aos artigos 15.º, 23.º, n.º 1, 26.º, n.ºs 1 e 4, 28.º, 34.º e 35.º da actual redacção da Lei n.º 4/84.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema II: Justificação de faltas

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Março de 1995:

Tendo uma trabalhadora justificado, mediante atestado médico, as suas faltas ao serviço para prestar cuidados assistenciais imprescindíveis a seu filho menor, há motivo suficiente para a justificação de tais faltas, tanto mais que vivia há muito separada de seu marido, facto que era do conhecimento da entidade patronal, não se justificando, assim, a exigência da entidade patronal da prova de que a assistência apenas podia ser prestada por ela, e muito menos a aplicação de sanção expulsiva à trabalhadora, cuja conduta não foi sequer culposa.

Acórdão publicado na CJ, 1995, tomo 2.º, pág.175:

DESPEDIMENTO
– Faltas por doença de familiar
(Acórdão de 29 de Março de 1995)

SUMÁRIO:

I - Tendo uma trabalhadora justificado, mediante atestado médico, as suas faltas a serviço para prestar cuidados assistenciais imprescindíveis a seu filho menor, há motivo suficiente para a justificação de tais faltas, tanto mais que vivia há muito separada de seu marido, facto que era do conhecimento da entidade patronal.

II - Assim, não se justifica a exigência da entidade patronal da prova de que a assistência apenas podia ser prestada por ela.

III - Neste caso o despedimento foi ilicitamente decretado, uma vez que a trabalhadora não tinha antecedentes disciplinares, nomeadamente no que respeita a ausências de serviço.

J.M.F.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Graciete Gradíssimo propôs, contra Crédito Predial Português, SA., acção emergente de contrato individual de trabalho com processo comum sumário, pedindo seja declarado ilícito o despedimento decretado pelo R. e este condenado a reintegrá-la ou, consoante opção desta a pagar-lhe a indemnização contratual e ainda a pagar-lhe a título de prestações vencidas a quantia de Esc. 136.450$00 e de subsídios de almoço a de Esc. 19.000$00, tudo acrescido de juros de mora.

Para fundamentar os pedidos alegou, em resumo, ter sido despedida sem justa causa, uma vez que as faltas de que foi acusada consistiram em ausência justificada para prestar assistência ao filho conforme documentado por atestado médico entregue ao R.

Contestou este, e, em sua defesa, alegou, resumindo, que a A. faltou ao trabalho entre 23.6 e 30.6 de 1992 e apresentou uma declaração médica que não pode ser aceite para justificar as faltas, pois não constam dela a identificação da doença e a prova do carácter inadiável e imprescindível de assistência a prestar.

Realizado o julgamento foi proferida sentença condenatória.

O R. apelou.

O Direito

A questão posta no recurso é a de saber se a conduta da apelada integra o conceito de justa causa previsto no art. 9.º do DL 64-A/89, de 27.2.

Para responder a esta questão é essencial determinar se as faltas dadas devem considerar-se injustificadas (teses da apelante) ou justificadas (tese da apelada acolhida na sentença).

Uma vez que a ausência ao trabalho terá ocorrido para prestar assistência a um filho menor doente, é-lhe aplicável o regime previsto no art. 8.º do DL 136/85, de 3.5, que dispõe:

«Nos casos de faltas ao trabalho previstas nos arts. 13.º n.º 1 e 23.º da Lei 4/84, de 5.4, a entidade empregadora pode exigir ao trabalhador prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência a prestar, bem como, tratando-se de filho, de que o outro progenitor tem actividade profissional e ainda, se for caso disso, apresentação de declaração da entidade empregadora do outro progenitor ou pessoa com a criança ou familiar a cargo ou à sua guarda, comprovativa do não exercício por estes do mesmo direito».

A exigência de idêntica prova é repetida na O.S. da R. n.º 21/86 junta aos autos.

A recorrida apresentou, para justificar a sua ausência ao serviço no período de 23.6. (de tarde) a 30 desse mês, um atestado médico que o Recorrente considerou insuficiente para o efeito por dele não constar a necessidade que o menor tinha de ser permanentemente assistido pela mãe.

Nesse documento (fls. 19 dos autos) atesta-se que a mãe é a pessoa mais indicada para prestar cuidados imprescindíveis ao filho menor.

Como ficou provado (facto 9.º) o R. exigiu à A. que comprovasse que a assistência apenas podia ser prestada por ela.

Também se provou (facto 14.º) que a mãe e o pai do menor não viviam juntos à data dos factos, o que o R. não ignorava.

Ora, tendo a A. apresentado tempestivamente o atestado médico referido e sabendo o R. que o pai do menor estava separado da mulher, é, no mínimo, exagerado considerar as faltas injustificadas e a conduta da A. culposa e muito menos passível da aplicação de sanção disciplinar expulsiva. Com efeito, a sanção do despedimento só é admissível quando a conduta do trabalhador assume uma gravidade tal que não seria razoável exigir-se à entidade empregadora o mantivesse ao seu serviço, por quebra irremediável da relação de confiança que o contrato de trabalho pressupõe.

Não é assim, manifestamente, no caso dos autos em que a A. nem sequer tinha antecedentes disciplinares, nomeadamente no que respeita a ausências ao serviço.

A sanção aplicada é sem qualquer dúvida, desproporcionada à conduta da trabalhadora.

Pelo exposto, decidem julgar improcedente a apelação e confirmar a douta sentença recorrida.

Custas a cargo do apelante.

Lisboa, 29 de Março de 1995

Ventura de Carvalho
Soares de Andrade
Melo e Mota

Recurso n.º 9449

Comarca de Lisboa - Tribunal do Trabalho - 1.º Juizo

Notas:

1. Nos termos do n.º 4 do artigo 68.º da CRP : "A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar."

2. Actualmente, o art.º 11.º do referido Decreto-Lei n.º 230/2000 estatui o seguinte:

"1 - Para justificação de faltas ao trabalho nos termos dos artigos 15.º, 16.º ou 32.º da lei de protecção da maternidade e da paternidade (faltas para assistência a menores, parentes ou afins), a entidade patronal pode exigir ao trabalhador :
   a) Prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência;
   b) Se a assistência for prestada a filho, adoptado ou filho do cônjuge, que com este resida, declaração sob compromisso de honra, de que o outro progenitor, adoptante ou cônjuge, tem actividade profissional ou que está impossibilitado de prestar a assistência;
   c) Se for caso disso, declaração, sob compromisso de honra, de que o outro progenitor, adoptante, o cônjuge ou a pessoa que tenha o menor, o parente ou o afim a cargo ou a sua guarda não faltou pelo mesmo motivo.

2 - Em caso de hospitalização de filho, adoptado ou filho do cônjuge, menor de 10 anos, a entidade patronal pode exigir declaração de internamento passada pelo estabelecimento hospitalar."

3. O art.º 12.º do mesmo Decreto-Lei n.º 230/2000 estabelece os pressupostos e formalidades de obtenção pela trabalhadora ou pelo trabalhador de licença especial para a assistência a filho ou adoptado, estatuindo o art.º 13.º daquele diploma sobre os efeitos de tal licença especial e o art.º 14.º sobre o respectivo termo.

Tema: Conciliação da actividade profissional com vida familiar

Subtema III: Licença sem retribuição

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Março de 1997, confirmado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 1998:

Requerida e concedida a um trabalhador bancário licença sem retribuição, ao abrigo dos n.os 5 e 6 da Cl.ª 91 do ACTV, para o trabalhador cuidar de um filho menor nada impede que durante essa licença o trabalhador leccione, desde que o horário dessas aulas seja reduzido e não se incompatibilize com aquela prestação de cuidados ao menor.

Acórdãos publicados respectivamente na CJ, 1997, II, página 161,e na CJ do STJ, 1998, II, pág 263:

DESPEDIMENTO
– Sector bancário
– Licença sem retribuição
– Faltas

(Acórdão de 12 de Março de 1997)

SUMÁRIO:

I - Concedida a um trabalhador bancário licença sem retribuição, ao abrigo dos pontos 5 e 6 da cláusula 91ª do ACTV, com base na necessidade de se responsabilizar pela educação de um filho de 2 anos de idade, não é de se lhe aplicar a sanção de despedimento fundada em faltas injustificadas pelo facto de, durante aquele período, ter leccionado num colégio.

II - Ao caso não são aplicáveis as disposições do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3-5, uma vez que a licença sem retribuição não fora concedida ao abrigo da Lei n.º 4/84, de 5-4, que aquele Dec.-Lei veio regulamentar.

J.M.F.

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

Miguel Fonseca intentou no Tribunal do Trabalho do Funchal, acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo ordinário, contra o Banco Borges & Irmão tendo em vista impugnar o despedimento que este contra si decretou na sequência de processo disciplinar.

Para tanto, alegou que trabalhou par o R. desde 1 de Junho de 1981, exercendo funções de operador de recolha de dados, tendo sido despedido por carta recebida no dia 12 de Dezembro de 1993, na sequência de processo disciplinar que lhe foi instaurado. Porém, tal despedimento seria nulo quer por inexistência de justa causa quer, porque se teria verificado a prescrição da infracção de que vem acusado. Alegou ainda ter caducado o prazo para o procedimento disciplinar.

Em consequência pede a condenação do R. a ver declarado nulo o despedimento e a pagar-lhe os salários vencidos e vincendos bem como a reintegrá-lo no posto de trabalho que lhe pertencia à data do despedimento ou, a pagar-lhe a indemnização legal caso por ela viesse a optar. Após a contestação foi proferido despacho saneador com elaboração de especificação e questionário e em seguida foi designada audiência de julgamento.

Oportunamente, foi proferida sentença que julgando a acção procedente e provada, declarou ilícito o despedimento do autor e condenou o R. a pagar-lhe as importâncias que o mesmo deixou de auferir desde o despedimento até à data da decisão bem como a reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Não se conformando com tal decisão, dela recorreu o R..

O âmbito do presente recurso vem delimitado, atento o teor das conclusões das respectivas alegações do Recorrente, à questão de determinar se se verifica ou não adequação da sanção de despedimento aplicada ao Recorrido, aos comportamentos do mesmo.

De acordo com a nota de culpa o Recorrido vem acusado de ter solicitado licença sem retribuição, ao abrigo dos pontos 5 e 6 da cláusula 91.ª do A.C.T.V., desde 4 de Dezembro de 1992 até 31 de Julho de 1993, com base na circunstância de a sua mulher se encontrar assoberbada com as tarefas do início da sua carreira de professora e de, em consequência, se ver na necessidade de se responsabilizar pela educação de seu filho. Nessa base, foi lhe concedida a solicitada licença sem retribuição. Porém o arguido, em vez de substituir a sua mulher na educação de seu filho, optou também pela prestação continuada de serviços fora da sua residência e pois que passou a exercer funções docentes na Escola Básica e secundária Gonçalves Zarco.

A Lei 4/84 de 5 de Abril, consagra a licença especial para assistência a filhos, situação a que a já referida cláusula 91ª do A.C.T.V., para o Sector Bancário, reproduz e que está regulamentada pelo DL 136/85 de 3 de Maio nos termos de cujo art.13.º n.º 1, se dispõe que o trabalhador não pode exercer qualquer actividade incompatível com o fim para que a licença é concedida.

E o n.º 2 do mesmo artigo, estabelece que se presume incompatível, para os efeitos do n.º anterior, sem admissão de prova em contrário, qualquer forma de prestação de trabalho fora da residência da família. Nos termos do n.º 3 do art. 29.º o DL.136/85, a violação do disposto no artigo 13.º faz incorrer o trabalhador em infracção disciplinar nos termos do actual artigo 9.º do DL 372-A/89 de 27/2.

Teria assim o arguido violado os deveres de respeito e lealdade para com a entidade patronal, concluindo-se que apresentou falsas declarações para obtenção da referida licença sem retribuição.

Em consequência teriam que se considerar - injustificadas as faltas dadas pelo Arguido até ao presente, e que perfazem um total de 164 dias.

Como efectivamente vem provado o ora Apelado requereu a concessão de licença sem retribuição nos termos do disposto na cláusula 91.ª do A.C.T.V. para o sector bancário a qual, lhe foi concedida.

Assim sendo é esse instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que terá de ser tomado em consideração para a apreciação da conduta do trabalhador quanto à forma como utilizou o período de licença que lhe foi concedido.

Ou seja

Contrariamente ao alegado pelo Apelante não se aplicam à situação dos autos as disposições do Decreto Lei n.º 136/85 de 3-5 nomeadamente, os seus artigos 13 e 29.º, uma vez que a licença sem retribuição que o trabalhador se encontrava a gozar não foi concedida ao abrigo da Lei 4/ 84 de 5 de Abril que aquele Decreto-Lei veio regulamentar.

Por outro lado não tem o Apelante razão ao alegar que o Apelado tenha prestado falsas declarações para obtenção da licença sem retribuição e pois que nem sequer explicita quais teriam sido as declarações falsamente prestadas.

Conforme resulta da fundamentação invocada pelo trabalhador ao formular a sua pretensão, o Apelado ter-se-ia visto na necessidade de se responsabilizar pela educação de seu filho de dois anos de idade, devido à circunstância de a sua mulher estar assoberbada com as tarefas do início da sua carreira de professora, não havendo quem se responsabilizasse por aquele.

É de salientar que também como vem provado, com o horário reduzido de trabalho que o Apelado praticava, oito horas semanais, no exercício de funções docentes, tal actividade não o impedia de acompanhar o filho como pretendia ao solicitar a licença sem retribuição.

Confirma-se assim a sentença recorrida na medida em que julgou ilícito o despedimento por improcedência da justa causa invocada, negando-se provimento à apelação.

Custas pelo Apelante.

Lisboa, 12 de Março de 1997

Garcia Reis
Melo e Mota
Cunha e Silva

Recurso n.º 190/96

Comarca do Funchal - Tribunal do Trabalho

BANCÁRIOS
– Licença sem vencimento
– Faltas
– Falsas declarações

(Acórdão de 1 de Abril de 1998)

SUMÁRIO:

I - Na licença sem retribuição, e durante a sua duração, cessam os deveres, direitos e garantia das partes na medida em que pressuponham efectiva prestação de trabalho.

II - Assim, durante esse período, não há lugar a faltas injustificadas.

III - Requerida e concedida a licença sem retribuição para o trabalhador cuidar de um filho menor nada impede que durante essa licença o trabalhador leccione, desde que o horário dessa aulas, for reduzido, não se incompatibilize com aquela prestação de cuidados ao menor.

IV- Neste caso não se pode considerar que tenha havido falsas declarações para a obtenção daquela licença.

V.M.A.D.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, Secção Social:

A) **OS TERMOS da CAUSA:**

1) No Tribunal do Trabalho do Funchal, Luís da Fonseca, demandou o Banco Borges & Irmão, nestes autos de acção declarativa de condenação com processo ordinário, derivada do despedimento com que o réu, sua entidade empregadora, sancionou o autor, despedimento que lhe foi comunicado por carta remetida pela Administração do réu e recebida pelo autor em 12 de Dezembro de 1993.

Como causa de tal despedimento o réu alegou que o autor dava aulas num estabelecimento de ensino na Madeira estando na situação de licença sem retribuição perante o Banco.

Mais articulou o autor que o procedimento disciplinar havia caducado por o réu não haver respeitado os prazos previstos no respectivo ACTV.

Termina o autor peticionando que seja proferida sentença na qual: «se declare nulo e de nenhum efeito o despedimento por inexistência de justa causa para o mesmo.

Reconhecer-se que a sanção aplicada ao autor é inadequada ao comportamento do mesmo.

Condenar-se o réu a pagar ao A. os salários vencidos após o despedimento e vincendos até ao trânsito em julgado da sentença que porá termo ao presente processo, reconhecendo-se simultaneamente que o autor é trabalhador do Banco R.

Condenar-se ainda o R. a reintegrar o Ano seu posto de trabalho, com a categoria que lhe pertencia na data do despedimento a pagar a indemnização legal se por esta optar, na data do julgamento «(transcrevemos).

Citado, o réu contestou sustentando a improcedência da acção, tendo o processo disciplinar sido tempestivo, devendo reconhecer-se a justa causa para o despedimento e a respectiva sanção aplicada ao autor.

Após saneador, especificação e questionário procedeu-se a julgamento e foi proferida sentença na qual:

- foi reconhecido que o processo disciplinar foi tempestivo.

- condenou-se o réu a ver reconhecido o despedimento como ilícito por improcedência da justa causa invocada, daí o réu também fosse condenado a pagar ao A. as importâncias que o mesmo deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença e, ainda, a reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Desta sentença, o Banco apelou, mas a Relação de Lisboa manteve a decisão recorrida. Assim, o réu interpôs o presente recurso de revista.

B) MATÉRIA DE FACTO:

As instâncias consideraram estar provada a matéria de facto que passamos a transcrever.

1º) O A. foi admitido ao serviço do R. no dia 1 de Junho de 1981, tendo-lhe atribuído o nível 3.

…

3º) Por conta e sob a autoridade e direcção do Banco R., o A. exercia as funções de operador de recolha de dados auferindo o salário mensal ilíquido de 153.870$00, acrescida de um subsídio de almoço, 22.200$00 e de diuturnidades (20.200$00).

…

5º) O A. requereu ao Banco R. a concessão de licença sem retribuição nos termos do n.º 5, da cláusula 91.ª do A.C.T.V. para o sector bancário nos termos que constam do documento de fls. 11 do processo disciplinar.

6º) O Banco R. concedeu ao A. licença sem retribuição desde 4 de Dezembro de 1993 inclusive.

7º) O A., durante o período a que se reporta a alínea anterior, exerceu funções docentes na Escola Básica e Secundária Gonçalves Zarco, com o seguinte horário:

segunda-feira - 8h às 11h; terça-feira - 10h 10m às 11h; quarta-feira - 9h 50m e 12h 5m às 12h 55m; sexta-feira 11h 10m às 12h 55m.

…

10º) Com o horário a que se reporta o n.º 7 atrás referido, o A. tinha possibilidade de acompanhar o filho.

…

II - QUESTÕES COLOCADAS NO RECURSO:

a) Nas alegações, principalmente nas respectivas conclusões o recorrente apresenta a este tribunal os seguintes problemas: faltas injustificadas dadas pelo autor bem como falsas declarações por ele prestadas à sua entidade empregadora com as inerentes consequências.

Há que equacionar e resolver estes problemas.

b) O autor entrou na situação de licença sem retribuição a partir de Dezembro de 1993 - a qual foi requerida e concedida nos termos da cláusula 91.º do ACT/90 para o sector bancário, na redacção que lhe foi dada em 1992 (vejam-se os B.T.E, n.os 3, de 22/8/90 e de 22/8/92).

Segundo a cláusula 91ª deste ACT, seu n.º 1 «ao trabalhador pode ser concedida, a seu pedido, licença sem retribuição por período determinado».

O n.º 2 desta mesma cláusula acrescenta que «O trabalhador conserva o direito à categoria, e o período de licença conta-se para os efeitos do anexo V (que se reporta a anos de serviço e remunerações), salvo acordo escrito em contrário. Importante para o caso dos autos é o disposto no n.º 4 da dita cláusula, segundo a qual «Durante o mesmo perto do (da licença sem, retribuição, acrescentamos) cessam os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que pressuponham a efectiva prestação de trabalho, sem prejuízo do disposto no regime de segurança social». Também o n.º 5 da cláusula ora em análise, dispõe que «Os trabalhadores com um ou mais filhos, enteados ou adoptados, desde que menores de seis anos ou incapazes a seu cargo, têm direito a licença sem retribuição nos termos desta cláusula e até ao máximo de três anos».

Finalmente n.º 6 da cláusula determina o tempo de pré-aviso para o trabalhador dirigir o requerimento da licença à entidade patronal. Esclareçamos que sobre este ponto não houve divergência.

c) A cláusula não está em oposição com a Lei n.º 4/84, de 5/4 e nem com o diploma legal que a regulamentou - o Dec. Lei n.º 136/85, designadamente com o art.14.º deste último diploma, que disciplina os efeitos da licença especial, suspendendo os direitos, deveres e garantias das partes da relação de trabalho, na medida em que pressupunham a efectiva prestação de trabalho...», pois que nesta parte o número 4 da dita cláusula, praticamente reproduz o já constante do decreto-lei.

Em qualquer dos casos, concedida a licença sem retribuição e enquanto ela durar, «cessam os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que pressupunham a efectiva prestação de trabalho...».

Assim sendo, suspensa a relação laboral, não há que falar em faltas injustificadas ou justificadas até porque a falta ao trabalho se traduz na «ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que está obrigado». (art. 22º do Dec. Lei n.º 874/76 de 28/12).

Como é evidente que ninguém falta a um trabalho que não tem obrigação de prestar daí não haja que considerar para o caso dos autos as faltas (injustificadas) do autor nos moldes e pelos motivos invocados pelo réu.

d) Este argumenta que o autor requereu e obteve a licença sem retribuição com o fim

exclusivo de cuidar de um, seu filho de tenra idade, mas que ao contrário do fim para que a licença lhe foi concedida, ele a aproveitou para leccionar.

Clarifique-se, desde já, que só ficou provada a concessão da licença com o fim de o autor cuidar do filho e que aquele leccionou num estabelecimento de ensino.

Só que as horas de leccionação eram tão poucas que, seguramente, não se tornava incompatível a leccionação com o fim para o qual a licença foi requerida e obtida constatação esta já vinda das instâncias.

Inclusivamente, não se ficou a saber se na instituição de ensino haveria algum local para que fossem cuidados os filhos dos professores enquanto eles leccionassem e, por outro lado, e com interesse para o caso dos autos, o autor ao requerer a licença esclareceu que ela era necessária por a sua mulher estar de momento assoberbada com as suas actividades como professora - isto ao que se conclui do processo de inquérito e se deve haver como provado.

Deste modo, até ficamos sem saber se o autor seria o único a cuidar do filho, sendo mesmo muito natural que a mulher dele o ajudasse nesta tarefa.

Tudo isto vem para dizer que o Banco, ao contrário do que sustenta não demonstrou que o autor ao pedir e obter a licença já tivesse como fim a leccionação e não o cuidar do filho.

Assim, não está demonstrada a existência de falsas declarações ao Banco por parte do trabalhador nem as faltas injustificadas ou a justificada perda de confiança do Banco na colaboração do autor ou a sua falta de legalidade para com sua entidade empregadora.

e) De tudo o que acaba de ser referido, repetimos ser de concluir não haver que falar em faltas por banda do autor como não se mostra ter este cometido falsas declarações ou desrespeitado o dever de lealdade para com sua entidade empregadora - o réu.

Também não se mostram desrespeitos os preceitos legais invocados pelo recorrente, sendo que não se justifica a alegada perda de confiança por parte do Banco para que seja mantida a relação laboral.

Neste mesmo sentido decidiram as instâncias, pelo que não há motivo para que seja alterado o acórdão recorrido - até pelos fundamentos do mesmo constantes.

III - Nos termos expostos, nega-se a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 1 de Abril de 1998

Matos Canas
António Pereira
Victor Devesa

Recurso n.º 134/97
Comarca de Lisboa - Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - O Decreto-Lei n.º 136/85 de 3 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 332/95 de 23 de Dezembro, e pela Lei n.º 118/99 de 11 de Agosto, foi revogado pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 230/ 2000 de 23 de Setembro, entrado em vigor em 23 de Outubro desse mesmo ano.

2 - A licença sem retribuição em causa foi concedida ao abrigo de uma disposição de um instrumento de regulamentação colectiva.

3 - Actualmente, em lugar duma licença especial sem retribuição, prevê-se no aludido Decreto-Lei n.º 230/2000 de 23 de Setembro, uma licença parental (art.º 9.º) ou o regime alternativo de trabalho a tempo parcial (art.º 17.º), com os efeitos previstos nos artºs 9.º, n.º 5, 22.º e 23.º daquele Decreto-Lei.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema III: Licença sem retribuição

Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 19 de Janeiro de 1998, confirmada pelo Acórdão da Relação de Lisboa de 13-10-1999:

Ao abrigo do n.º 5 da Clª 91 do ACTV para o Sector Bancário não pode ser recusada licença sem retribuição por três anos aos trabalhadores com um ou mais filhos, enteados, adoptados ou adoptandos, desde que menores de seis anos ou incapazes e a seu cargo.

Publica-se a sentença acima referida; o acórdão referenciado não foi publicado nas revistas que serviram de base ao presente trabalho.

Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 19 de Janeiro de 1998

Acção emergente de contrato individual de trabalho, de impugnação de despedimento, na forma sumária.

Autor - Vítor Miguel Raynal de Ataíde Saraiva Marques, residente na Rua S. Sebastião da Pedreira, 222-3° Dt°, Lisboa.

Ré - Banco Nacional Ultramarino.

O tribunal é competente quanto à nacionalidade, à matéria e à hierarquia.

O processo é o próprio e a petição é apta.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras nulidades, excepções ou questões prévias de que cumpra conhecer.

Ficou **PROVADA** a seguinte

Matéria de Facto

APRECIAÇÃO DOS FACTOS E O DIREITO

A questão essencial destes autos está na interpretação a dar à cláusula 91.ª do ACTV para o Sector Bancário. Na redacção inicial dessa cláusula, que tem a epígrafe «licença sem retribuição», e que consta do BTE, 1.ª série, n.° 31, de 22.8.1990, lê-se:

«1 - Ao trabalhador pode ser concedida, a seu pedido, licença sem retribuição, por período determinado.

2 - O trabalhador conserva o direito à categoria, e o período de licença conta-se para os efeitos do anexo V, salvo acordo escrito em contrário.

3 - Durante o período de licença sem retribuição, o trabalhador figurará no mapa a que se refere o n.° 1 da cláusula 28.ª

4 - Durante o mesmo período cessam os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que pressuponham a efectiva prestação de trabalho, sem prejuízo do disposto no regime de segurança social.

5 - Os trabalhadores com um ou mais filhos, enteados, adoptados ou adoptandos, desde que menores de seis anos ou incapazes e a seu cargo, têm direito a licença sem retribuição nos termos desta cláusula e até ao máximo de três anos."

Na revisão do ACTV publicada no BTE, 1.ª série, de 22.8.1992, acrescentou-se um número 6 à aludida cláusula, com a seguinte redacção:

«6 - O exercício do direito previsto no número anterior depende de pré-aviso de 15 dias, dirigido à entidade patronal».

Analisada a referida cláusula, afigura-se-nos que a interpretação que a R. lhe dá retira conteúdo útil aos seus números 5 e 6. Se o gozo da aludida licença, nos casos previstos nesses dois números, está dependente do acordo da entidade patronal, nos termos da norma contida no n.° 1 da cláusula, então não era necessária a declaração expressa do referido direito. Mais, enquanto ao abrigo do n.° 1 da cláusula as partes podem fixar à licença o prazo que bem entenderem, no caso previsto no n.° 5 ficariam vinculadas (incluindo a própria entidade patronal) a um prazo máximo de três anos - sem que se descortinem razões para a imposição de tal limite às partes. Por outro lado, fica sem explicação a razão porque para o caso do n.º 5 da cláusula o trabalhador está subordinado a um aviso prévio de 15 dias, quando tal exigência não existe no regime regra do n.º 1.Acresce que se a concessão dessa licença está, como pretende a R., dependente do acordo da entidade patronal, parece ser desnecessária a fixação de um aviso prévio: a data concreta do início da licença sempre teria de resultar do acordo, caso a caso, de ambas as partes.

Os referidos números 5 e 6 da cláusula 91.ª só ganham sentido com a interpretação que o A. lhes dá. Neles se fala num direito, condicionado a um pré-aviso de quinze dias. Precisamente por se tratar de um direito potestativo, dependente exclusivamente da vontade do trabalhador, é que, contrariamente ao que ocorre em relação aos outros casos de licença sem retribuição, no n.º 5 da cláusula em referência se prevê um prazo máximo para a duração da licença, e se obriga o trabalhador a respeitar um prazo mínimo para o início do gozo da licença.

Este regime previsto no ACTV é mais favorável ao trabalhador do que o contido no regime de Protecção da Maternidade e da Paternidade, previsto na Lei n.° 4/84, de 5 de Abril (com as alterações introduzidas pela Lei n.° 17/95 de 9 de]unho, e pela Lei n.° 102/97, de 13 de Setembro) e regulamentado no Dec.-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio. Com efeito, nos termos do referido regime legal os filhos deverão ser menores de três anos, o período de licença não pode exceder dois anos, e deve ser respeitado um pré-aviso não inferior a um mês (artigos 14.° da Lei n.° 4/84, 11.° e 12.° do Dec.-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio). O pré-aviso deve ser obrigatoriamente acompanhado de uma declaração de honra de que nenhuma outra pessoa exerce ao mesmo tempo o referido direito relativamente à mesma criança e de que esta integra o agregado familiar do trabalhador (n.° 3 do art.° 12.° do Dec.-Lei n.° 136/85).

O n.° 5 da cláusula 91.ª do ACTV, ao referir que a licença é concedida «nos termos desta cláusula», destina-se a esclarecer que durante o período de licença aplica-se o disposto nos números 2, 3 e 4 da cláusula, de que resulta, nomeadamente, a contagem do período de licença para o efeito de determinação das prestações por doença e invalidez previstas na cláusula 137.ª do ACTV.

A lei permite expressamente a aplicação de disposições mais favoráveis constantes de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (art.° 25.° da Lei n.° 4/84).

Mesmo ao abrigo da Lei da Maternidade e da Paternidade, a R. não podia impor, como quis impor, a fixação de um período de licença de seis meses: a lei deixa ao critério do trabalhador a fixação concreta do período de licença, que terá o mínimo de seis meses, que poderá ser de seis meses, prorrogável, mas que poderá ter uma duração inicial mais longa, até ao máximo de dois anos (números 4 a 7 do art.° 12.° do Dec.-Lei n° 136/85, de 3 de Maio).

Quanto à declaração, sob compromisso de honra, prevista no n.° 3 do art.° 12.° do Dec.-Lei n.° 136/85, trata-se de exigência que não consta no regime previsto no ACTV, pelo que não se tem por aplicável ao caso dos autos.

Verifica-se, pois, que o A. agiu ao abrigo de um direito que lhe era conhecido pelo ACTV aplicável, sendo certo que a R. nunca questionou verdadeiramente que o A. tinha efectivamente a seu cargo um filho menor de seis anos. Não ocorre a justa causa invocada pela R. para o despedimento, pelo que o despedimento é ilícito (art.° 12.° n.° 1 al. c) do Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Dec.Lei n.° 64-A/89, de 27.2 (LCCT).

A acção deve proceder, nos termos peticionados.

DECISÃO

Pelo exposto, julgo a acção provada e procedente, e consequentemente declaro ilícito o despedimento de que o A. foi alvo por parte da R. e condeno esta a reintegrar o A., na situação de licença sem vencimento, nos termos em que esta lhe havia sido requerida, ou seja, ao abrigo do disposto no n.° 5 da cláusula 91.ª do ACTV para o Sector Bancário, pelo prazo de três anos, com início em 22 de Junho de 1996.

Custas pela R.

Notifique e registe.

Lisboa, 23.1.1998

Jorge Manuel Leitão Leal

Notas:

1 - A licença sem retribuição para cuidar de filho menor é um direito que a lei atribui aos trabalhadores, através do artigo 17.º da Lei n.º 4/84 de 5 de Abril, e que esta apenas tornou dependente do pré-aviso de 30 dias para o seu exercício. Significa isto que não depende de autorização da entidade patronal.

2 - O princípio do tratamento mais favorável, subjacente a toda a legislação laboral, e previsto expressamente no artigo 34.º da citada Lei n.º 4/84 de 4 de Maio, implica a possibilidade de, através de disposições contidas nos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, os trabalhadores poderem beneficiar de direitos com âmbito mais alargado que o das disposições legais. Assim, se a cláusula 91.ª do ACTV para o sector bancário estende a licença sem vencimento para três anos, o princípio do tratamento mais favorável obriga a que a licença não possa ser recusada com o âmbito de três anos, apesar da lei estipular um período muito inferior.

3 - Saliente-se que se trata de licença sem retribuição para cuidar de filho menor requerida por trabalhador do sexo masculino, o que indicia já uma mudança de comportamentos no panorama sócio-laboral português.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema IV: Mudança do local de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Janeiro de 1985:

I - Tendo a empresa determinado a deslocação do autor, condutor de máquinas florestais, da área do seu domicílio em Santo Tirso, onde trabalhava, para um novo local de trabalho sito em Arouca,

- *passando o autor a ter de fazer uma viagem diária de cerca 140 quilómetros (considerando a ida e o regresso),*
- *com um horário de trabalho flexível,*
- *e o fornecimento pela empresa ao autor de uma motorizada para ir para o trabalho e regressar a casa,*
- *tendo o autor a mulher doente e um filho de 5 meses de idade, não parece razoável que à empresa ré fosse imposta a concessão ao autor de um automóvel, veículo que, em todo o caso, não estaria isento dos mesmos riscos, porventura mais atenuados, do veículo de duas rodas.*

II - Tendo o autor ficado sem justificação para as faltas ao trabalho em Arouca, aquelas podem constituir justa causa de despedimento.

Publicado na CJ, 1985, I, pág.285:

CONTRATO DE TRABALHO
– Despedimento
– Local de trabalho - transporte
– Justa causa - faltas

(Acórdão de 7 de Janeiro de 1985)

SUMÁRIO:

I - Se a empresa pôs à disposição do trabalhador um veículo motorizado para se deslocar ao local de trabalho, situado a cerca de 70 quilómetros da sua residência, e se se comprometeu a fornecer-lhe um horário de trabalho flexível, sendo o local aceite pelo trabalhador, não pode este recusar-se, com fundamento na incomodidade do transporte, a comparecer no local de trabalho.

II - As suas faltas serão consideradas injustificadas e podem constituir justa causa de despedimento.

J.A. P. M. P.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Zulmiro Malandras, identificado nos autos, instaurou, pelo 9.° Juízo do Tribunal do Trabalho do Porto, acção emergente de contrato de trabalho contra «Portucel-Empresa de Celulose e Papel de Portugal, EP», alegando ter sido sancionado com um despedimento nulo e abusivo, e pedindo que a R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de 172 696$60, acrescida de todas as importâncias vencidas e vincendas até decisão final, ou, se assim o vier a entender o A., a todas estas importâncias acrescidas da indemnização de despedimento a computar a final.

A R., na contestação, impugna o pedido na sua totalidade.

Realizado o julgamento, o Sr. Juiz fez consignar os factos considerados provados e, na conclusão seguinte, julgou a acção procedente em parte, condenando a R. a pagar ao A. a quantia de 3 000$00, de diferença no subsídio de refeição.

Inconformado, recorreu o A. da sentença e, nas conclusões da apelação, diz que:

- o recorrente tinha razões válidas para não aceitar a sua deslocação para a área florestal de Arouca, razões essas fundamentadas, quer no contrato celebrado com a recorrida, quer fundamentadas na sua situação familiar, pela necessidade de dar assistência à sua esposa doente;

- o meio de transporte oferecido pela recorrida - uma motorizada - quer pelas suas características perigosas, incómodas e cansativas, quer pela extensão do percurso, era totalmente inadequado para efectuar, diariamente, as deslocações de ida e volta para o local de trabalho em Arouca;

- Na área de Santo Tirso, onde o recorrente vinha mantendo o seu local de trabalho, sempre fora fornecido ao recorrente o transporte em «jeep» desde o centro de Santo Tirso até ao local onde o A. prestava serviço, aliás, como se considerou na matéria dada como provada. Ora, constituindo tal regalia um direito já adquirido pelo recorrente, não é justo que a recorrida pretenda satisfazer as necessidades de transporte do recorrente, fornecendo-lhe um veículo manifestamente impróprio para tão grande e perigosa deslocação;

- não aceitando a deslocação para Arouca nas condições propostas pela recorrida, o recorrente agiu licitamente, continuando a apresentar-se no seu local de trabalho em Santo Tirso, como vem provado nos autos;

- Ao não ter considerado as razões do recorrente, a sentença recorrida violou as disposições legais que regulam a matéria dos despedimentos, «maxime» o art. 10.° do Dec.-Lei 372-A/75.

Não houve contra-alegação.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

A questão de facto resume-se assim:

- O A., contratado pela antecessora da R. como condutor de máquinas florestais, tinha por esse contrato o seu local de trabalho sito na área do seu domicílio, Santo Tirso, mas ficou, desde logo, acordado que se «entende

abrangida pelo conceito de local de trabalho a área em relação à qual seja possível ao trabalhador, mediante recurso dos seus próprios meios ou dos que lhe sejam facultados, efectuar diariamente as deslocações de ida e de regresso.» E acrescentava-se: «quando a organização de trabalho o recomende, a Empresa determinará o fornecimento de transporte a partir do ponto de reunião que será estabelecido pela entidade patronal.»

Quando a empresa determinou a deslocação do A. de Santo Tirso para Arouca, o A. comunicou não poder aceitar a deslocação por causa da saúde de sua mulher, que exigia a presença diária do marido.

Em face da insistente recusa do A., a R. considerando a exposição do A. e a comprovada doença da mulher, propôs-se facilitar ao A., em Arouca, a prática de um horário de trabalho flexível e propôs-se também fornecer-lhe uma motorizada para ir para o trabalho e regressar a casa, o que o A. recusou sob a invocação da doença da mulher e da existência de um filho de 5 meses e também o risco de uma viagem diária de mais de 200 quilómetros (que, depois, a prova demonstrou serem cerca de 140, considerando a ida e o regresso).

Foi, então, instaurado um processo disciplinar ao A., decidindo pelo despedimento, em 4-12-81, com base nas faltas ao serviço desde 19-6-81, faltas que foram consideradas injustificadas.

Não está em causa, para decisão do recurso, a legitimidade da mudança do local de trabalho.

O autor aceitava essa mudança. Somente, recusou a utilização da motorizada que a R. colocou ao seu dispor para o seu regresso diário a casa.

Importa averiguar se tal recusa é aceitável e se devem, por isso, considerar-se justificadas as faltas ao serviço dadas pelo autor por considerar inadequado o meio de transporte.

Entende o recorrente que a decisão lhe foi «inesperadamente adversa», dadas as razões alinhadas na sentença, quase todas favoráveis ao seu ponto de vista.

Todavia, a decisão está longe de ser contraditória com os seus fundamentos.

Acontece, apenas, que o M.^{mo} Juiz, com o escrúpulo e eficiência que se lhe reconhece, pôs em confronto as circunstâncias pertinentes à posição da R. e à posição do autor.

Ao fim desse labor, concluiu que se não justificava a recusa do A. em aceitar o transporte fornecido pela R.

Com inteira razão o faz.

A R. tinha obrigação contratual e legal (cls. 118.ª e 126.ª, do ACTV de 1978) de assegurar ao A. transporte na ida e no regresso do local de trabalho à sua residência.

A mais não era obrigada. Cumpriu esse dever, pondo à sua disposição uma motorizada. Veículo este um tanto incómodo, sobretudo para um percurso que orça os 70 quilómetros em cada uma das viagens.

Para obviar à natural fadiga que daí lhe podia advir, a R. comprometeu-se a fornecer ao A. um horário de trabalho mais flexível.

Apesar de toda aquela incomodidade e do risco que um veículo de duas rodas sempre representa, não parece razoável que à R. fosse imposta a concessão de um automóvel, veículo que, em todo o caso, não estaria isento dos mesmos riscos, porventura mais atenuados.

O A. ficou, assim, sem justificação para as faltas ao trabalho no local onde devia comparecer para o efeito.

Tais faltas, que ultrapassaram o número de dez no espaço de um ano, causaram graves prejuízos à R.: prova-se que a paragem da máquina com a qual devia trabalhar o autor causava prejuízos que orçavam os 1 000$00 por hora.

A conduta culposa do A., recusando-se, sem motivo aceitável, a comparecer no local do trabalho, tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Verificada justa causa para o despedimento (art. 1.°, n.ºs 1 e 2, al. *g*), da Lei dos Despedimentos), improcede, na totalidade, o recurso interposto pelo A.

Termos em que se decide confirmar inteiramente a douta sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

Porto, 7 de Janeiro de 1985.

Salviano de Sousa
Mendes Pinto
Vasco Tinoco

Recurso n.° 3537
Comarca do Porto
9.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O Dec. - Lei n.º 372-A/75 foi revogado pelo art.º 2.º do DL n.º 69-A/89.
2. Parece-nos inegável a existência de um prejuízo sério para o trabalhador resultante da mudança do seu local de trabalho, pois o autor, que inicialmente prestava o seu trabalho junto da sua residência, tendo a mulher doente e um filho recém nascido, viu-se subitamente "deslocado" para um local de trabalho distando 140 quilómetros diários da sua residência (considerando a ida e volta), com acessos rodoviários consabidamente pouco favoráveis e perigosos.
3. Acresce que, e aqui parece-nos residir a "novidade" deste Acórdão, em caso de transferência de local de trabalho a natureza e a adequação do veículo de transporte posto à disposição do trabalhador para aceder ao seu novo local de trabalho tem influência quanto à caracterização dos transtornos causados ao trabalhador como prejuízo sério ou meras incomodidades. Isto porque, e tomando como exemplo o caso em referência, é totalmente diferente fazer o aludido percurso (com estradas em más condições viárias e de segurança) em veículo automóvel ou em ciclomotor, atento o tempo com que permitem a realização do percurso e o conforto e a segurança que proporcionam.
   Parece-nos, por isso, que não obstante o trabalhador ter inicialmente dado o seu acordo à mudança do local de trabalho para Arouca, assume toda a relevância a sua posterior mudança de tomada de posição quando soube que o meio de transporte que lhe era facultado pela entidade patronal era uma motorizada, meio de transporte manifestamente mais moroso, inseguro e desconfortável que um veículo automóvel. Assim, porque não estava em causa (pelo menos tal não decorre dos autos) a mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde o autor prestava serviço e causando prejuízo sério para o trabalhador a sua transferência para Arouca, parece-nos que a decisão deveria ter sido proferida no sentido da procedência do recurso interposto pelo trabalhador, visto as faltas por si dadas não se poderem considerarem injustificadas, atento o disposto no art.º 22.º, n.º 1, 1.ª parte da LCT.
4. Sabido que um dos factores da discriminação no trabalho em função do sexo radica na sobrecarga que incide sobre as mulheres relativamente às tarefas de assistência à família e que só uma mudança de mentalidades poderá superar tal situação de **desigualdade objectiva**, é de ponderar se situações, como a dos autos, em que o trabalhador masculino assume tais tarefas (assistência à mulher doente e a um filho de 5 meses de idade), não deveriam merecer um regime de (discrimin)**acções positivas** a favor dos trabalhadores do género masculino que desempenhassem tarefas de assistência familiar.

Tema: Conciliação da actividade profissional coma vida familiar

Subtema IV: Mudança de local de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de Fevereiro de 1987:

*I - **Prejuízo sério é aquele que o trabalhador sofre quando a transferência implica um aumento significativo de tempo gasto para o novo local de trabalho, como quando se verifica grande perturbação familiar provocada pela transferência (filhos em idade escolar, cônjuge com emprego em moldes tais que não lhe permite colaborar na vida familiar).***

*II - **É o caso da trabalhadora autora que sofre prejuízo sério com a transferência das instalações de Cabo Ruivo para as de Cacém porquanto reside em Santa Iria da Azoia com dois filhos de cerca de três anos de idade que tem de deixar num infantário sito em Vale de Figueira, que abre às 6.30 horas, para, seguidamente, apanhar transporte para Cabo Ruivo, Estação de Benfica, e depois um comboio até ao Cacém onde tem de se apresentar ao serviço pelas 8 horas da manhã, sendo-lhe impossível fazer todo aquele trajecto em cerca de 1.30 horas.***

Acórdão publicado na CJ, 1987, tomo 1º, pág.182:

LOCAL DE TRABALHO
– Mudança
– Prejuízo sério

(Acórdão de 4 de Fevereiro de 1987)

SUMÁRIO:

I - Nos termos da cl.ª 25.ª do C.C.T.V. para as Indústrias Gráficas e Transformadoras de Papel, B.T.E. n.° 47, de 22-12-1977, alterada em 29-7-80, B.T.E. n.° 38 e art. 24.° do Regime Jurídico, aprovado pelo Dec.-Lei n.° 49408, o «prejuízo sério» ali referido pode resultar de várias circunstâncias e não tem de revestir carácter patrimonial.

II - «Sério» é o prejuízo que o trabalhador sofre quando a transferência implica um aumento significativo de tempo gasto para o novo local de trabalho, como quando se verifica grande perturbação familiar provocada pela transferência.

III - Provando-se a existência desse prejuízo sério, pode o trabalhador rescindir o seu contrato de trabalho, com direito a indemnização.

J. M. F.

Acordam na Secção Social da Relação de Lisboa:

Maria Carvalhais intentou acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra Copinaque - Equipamentos para Desenvolvimento de Empresa, - Ld.ª, pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe, a título de indemnização por rescisão do contrato, a quantia de 252 000$00.

Alega a A., em resumo, o seguinte:

- Que foi admitida ao serviço e trabalhou sob as ordens da R. desde 6-2-974;

- Que às relações de trabalho entre a A. e a R. aplica-se o C.C.T.V. para as Indústrias Gráficas e de Transformação do Papel, publicado no B.T.E. n.° 47, de 22-12-977;

- Que em 9-11-84 foi notificada pela R. que seria transferida das instalações de Cabo Ruivo para as do Cacém;

- Que em 16-11-84 a A., através de carta, comunicou à R. que aquela transferência lhe causaria graves prejuízos, porquanto, residindo em Santa Iria da Azoia, com 2 filhos de cerca de 3 anos de idade, que tem de deixar num infantário, sito em Vale de Figueira, que abre às 6.30 horas, para, seguidamente, apanhar transporte para Cabo Ruivo, Estação de Benfica, e depois em comboio até ao Cacém, onde tem de se apresentar ao serviço pelas 8 horas da manhã;

- Que por lhe ser impossível fazer todo aquele trajecto em cerca de 1.30 horas, a A. informou a R. da impossibilidade de cumprir o horário habitual no seu novo local de trabalho, propondo-lhe um horário alternativo - das 9 às 17 horas, com o compromisso de desconto da retribuição.

- A A. prontificou-se também a passar a exercer funções de empregada de limpeza, o que lhe permitiria continuar a trabalhar nas instalações de Cabo Ruivo;

- A A. ficou a aguardar a resposta da R., que nada disse, e, em 9-2-85 notificou-a para se apresentar nas instalações do Cacém em 11-2-85;

- Nesta última data a A. apresentou-se no Cacém e como a gerência da R. lhe comunicasse verbalmente que não aceitava nenhuma das 2 propostas alternativas, rescindiu o seu contrato, invocando a cl. 25.ª do C.C.T.V. citado, alterado em 29-7-80 - B.T.E. n.° 28 e art. 20.° do Dec.- -Lei 372-A/75.

Termina, requerendo a procedência da acção e a condenação da R. no pedido.

Citada a R., veio a mesma a contestar, alegando principalmente, que a R. nunca individualizou os prejuízos que sofreria como a falada transferência, mesmo a pedido seu e quando a A. apresentou a sua demissão.

Acaba, requerendo que a acção seja julgada improcedente por não provada.

Procedeu-se, seguidamente, a julgamento, tendo o Sr. Juíz «a quo», face aos documentos e à matéria de facto provada, julgado

a acção procedente, condenando a R. no pedido.

Inconformada, recorre a R.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Duas são as questões levantadas no recurso:

1) Tempestividade da comunicação à entidade patronal da recorrida, da sua intenção de rescindir o respectivo contrato de trabalho; e

2) A recorrida, quando da sua comunicação da rescisão do contrato de trabalho, não fundamentou a justa causa invocada.

Antes de mais e quanto à 1.ª questão, parece que a mesma não foi claramente posta e, assim, decidida pelo tribunal recorrido, o que, nos termos dos arts. 676.° e 680.° do Cód. Proc. Civil, não deveria poder ser apreciada por este Tribunal da Relação.

Admitindo, porém, que, de certo modo, foi ventilada e considerada pelo tribunal recorrido, nem mesmo, assim, salvo o devido respeito, as conclusões da recorrente procedem.

Com efeito, na carta de fls. 21 a recorrente comunica à recorrida que num futuro próximo vai transferir as suas instalações e serviços e à cautela, a fim de preparar a actividade da empresa, solicita à recorrida que, no prazo de 8 dias (9 de Novembro a 17 de Novembro de 1984), a informe por escrito se aceita a transferência nas condições constantes da mesmas carta, aliás, as respeitantes ao pagamento de despesas resultantes da diferença entre o custo de transportes actuais e futuros motivados pela aludida transferência de instalações e serviços.

A tal solicitação respondeu a A., pela carta de fls. 22, que só concordava com a transferência com a condição de ser alterado o seu horário de serviço, indicando, seguidamente, as razões de tal alteração e até citando a cl. do C.C.T.V. aplicável - ponto 8.° da matéria de facto.

Parece, assim, que a recorrente, para os fins de preparar a actividade da empresa, não só deu um prazo a A., como, dentro desse prazo, teve a informação solicitada e expressa em termos concludentes para o fim tido em vista.

A recorrente não fez qualquer contraproposta e em 9-2-85 notificou a A. para se apresentar nas instalações do Cacém, consumando-se, desse modo, a transferência do trabalhador - a A. - para outro local de trabalho no dia 11-2-85 - ponto 9.° da matéria de facto.

No dia 11-2-85 a A. rescindiu o seu contrato com a R., enviando a carta junta a fls. 9 dos autos - ponto 10.º da matéria de facto.

Nesta carta faz a A. referência à carta de fls. 22, na qual, como já se referiu, condicionava, pelas razões mencionadas, nomeadamente de ordem familiar e dificuldade de harmonizar os horários de transporte com o horário de serviço, a possibilidade de aceitar a transferência do seu local de trabalho.

Tudo indica, pois, que a A. tenha rescindido o seu contrato dentro do prazo a que alude a cl. 25.ª do C.C.T.V. aplicável, porquanto esse prazo tem, obviamente, de começar a contar da data em que o trabalhador e notificado da transferência para outro local de trabalho e só assim se explica que a R., quando da comunicação da transferência das suas instalações e serviços - carta de fls. 21 - tenha dado o prazo de 7 ou 8 dias para que aquela a informasse se aceitava ou não a mesma transferência, ou melhor, a transferência para outro local de trabalho.

Mal se compreenderia, aliás, este último prazo designado pela R., se, face ao estabelecido na cl. 25.ª do C.C.T.V., qualquer informação ou objecção da A. quanto à transferência fosse indiferente para a contagem do prazo para que o trabalhador rescindisse o contrato, sendo, manifestamente, inútil qualquer notificação para se apresentar no novo local de trabalho que, na lógica de pensamento da recorrente, deveria ser feita com a antecedência de 30 dias.

Na mesma carta, de fls. 22, a R. comunica à A. que a partir do próximo dia 3 de Dezembro de 1984 seria transferida para as novas instalações, devendo mesmo apresentar-se lá nessa data e no seu horário de serviço, o que a ser verdade implicaria uma comunicação sem a antecedência dos 30 dias que a cl. 25.ª impõe, acontecendo mesmo que a dita transferência só se operou a 11-2-985.

De qualquer modo, impunha-se que a R. tivesse respondido a solicitação feita pela A., apresentando o seu ponto de vista, segundo o princípio da colaboração inerente às normais relações laborais.

Como é sabido, segundo o disposto no art. 24.° do Dec.-Lei 49408 - L.C.T. - quando há transferência do local de trabalho em consequência da mudança, total ou parcial, do esta-

belecimento, o trabalhador só pode opor-se à transferência com o sacrifício do próprio posto de trabalho, rescindindo o contrato com ou sem direito a indemnização, consoante prove ou não causar-lhe a mesma prejuízo sério.

A A. rescindiu o contrato e dentro do prazo previsto na cl. 25.ª, como já se demonstrou.

No que respeita à 2.ª questão enunciada supra, também a recorrente não tem razão.

Como resulta do ponto 8.° da matéria de facto, a A, aliás a solicitação da R., na carta de fls. 6 e 22 invoca um conjunto de factos, aliás referidos nos pontos 12.°, 13.°, 14.°, 15.°, 16.° e 17.° da matéria de facto, que traduzem bem a impossibilidade de aceitar a transferência do seu local de trabalho, causando-lhe a mesma prejuízo sério.

E esse prejuízo sério (referido na cl. 25.ª e no citado art. 24.° da L.C.T.) pode resultar das mais variadas circunstâncias e não tem de revestir um carácter patrimonial. Sério é, por exemplo, o prejuízo que o trabalhador sofre quando a transferência implica um aumento significativo do tempo gasto para e do novo local de trabalho como o é quando se verifica perturbação familiar (filhos em idade escolar, cônjuge com emprego em moldes tais que não lhe permite colaborar na vida familiar) provocada pela transferência, sendo este, aliás, o caso da A.

À R. competia ilidir tais factos, que para a A. constituem prejuízo sério e não o fez, limitando-se a referir que a A. não os concretizou.

Os factos referidos nos pontos 12.° a 17.° da matéria de facto provam o contrário, quanto a nós, eloquentemente.

Do exposto resulta que, demonstrado, suficientemente, o prejuízo sério que a transferência causaria à A., tem a mesma direito à indemnização nos termos e disposições legais constantes da decisão recorrida, que não infringiu qualquer preceito legal ou convencional, a que, aliás, a recorrente nem se quer faz referência.

Tal como entende o llustre Procurador nesta Relação, também não nos parece que a R. tenha tido um comportamento processual susceptível de condenação como litigante de má fé, atento o disposto no art. 456.°, n.° 2, do Cód. Proc. Civil.

Termos em que, nesta Secção Social, se acorda em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 4 de Fevereiro de 1987.

Rolão Preto
Queiroga Chaves
Almeida Sousa

Recurso n.° 875
Comarca de Lisboa - Tribunal do Trabalho

Notas:

O presente Acórdão está em consonância, quanto ao ponto I, com a jurisprudência e a doutrina esmagadoramente maioritária (senão unânime), a qual resultou facticamente concretizada no caso decidido, como se constata pelo ponto II.
É sabido que um dos vectores da discriminação em razão do sexo no trabalho diz respeito à desigual distribuição das tarefas domésticas e de assistência à família (designadamente crianças e familiares dependentes) que existe entre homens e mulheres, sendo estas sobrecarregadas com tais tarefas a que chamaríamos de *familiares*, que acrescem às suas funções laborais exteriores no respectivo local de trabalho.
Tal constatação importa ter bem presente quando abordamos esta temática, pois as situações de mudança de local de trabalho e de *ius variandi* que implique alterações de horário assumem um relevo especial quando se trata de trabalhadoras que tenham sobre os seus ombros, para além das tarefas na empresa, a assistência à família, tendo frequentes vezes "o tempo já todo contado", fazendo uma enorme diferença o gasto de mais uma hora em transportes, ou a antecipação da hora de entrada em 30 ou 40 minutos, por exemplo.
Daí que nestes casos se imponha uma concepção, senão extensiva, pelo menos mais compreensiva do conceito de "prejuízo sério", designadamente para efeitos de rescisão do contrato com justa causa nos termos do art.º 24.º da LCT, sendo certo que tal não constitui qualquer panaceia para a (real) situação de discriminação que se vive em termos de divisão de tarefas entre homens e mulheres no que respeita às tarefas de assistência à família que passa sobretudo por uma mudança dos quadros mentais e da própria evolução da organização social, que gradualmente se começar a assistir nos meios urbanos economicamente mais desenvolvidos.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida profissional

Subtema IV: Mudança de local de trabalho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1993:

I - A transferência do trabalhador para outro local de trabalho é permitida se resultar da mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde é prestado o serviço, caso em que se permite ao trabalhador rescindir o contrato com direito a indemnização, salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador.

II - Se é certo que compete ao empregador o ónus da prova da não existência dos prejuízos, é ao trabalhador que cumpre alegar as circunstâncias de facto que integram esse prejuízo sério.

III- Para que possa ser qualificado como sério, o prejuízo tem de assumir gravidade, de molde a lesar de forma relevante a estabilidade da vida do trabalhador, não podendo consistir num incómodo ou transtorno suportável.

IV - Tendo-se apurado que a trabalhadora foi obrigada a ir trabalhar para a Abóbada, no concelho de Cascais, deixando-o de fazer na Baixa Pombalina, de Lisboa, que a entidade patronal assegurou-lhe transporte de ida e volta e que a trabalhadora deixou de fazer a refeição de almoço com os filhos e marido na sua residência, resulta apenas da mudança de local de trabalho um transtorno sério mas suportável para a trabalhadora, atento o teor da vida urbana da generalidade dos trabalhadores das grandes cidades, não se verificando qualquer prejuízo sério.

Acórdão publicado na CJ/STJ, 1993, tomo 2º, pág. 290 = AD, pág. 1072:

LOCAL DE TRABALHO
– Mudança definitiva
– Prejuízo sério: ónus da prova
– Alegação do prejuízo

(Acórdão de 26 de Maio de 1993)

SUMÁRIO:

I - É à entidade patronal que cabe o ónus de provar a inexistência de prejuízo sério.

II - É ao trabalhador que incumbe alegar as circunstâncias de facto que integram esse prejuízo sério.

V.M.A.D.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Maria Aida Ribeiro propôs contra Transportes Neptuno - Sociedade de Transportes Rodoviários, Ldª, acção com processo ordinário, emergente de contrato individual de trabalho, pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia de 694.600$00, acrescida dos juros legais que se vençam até à data da sentença final, a título de indemnização por despedimento, ao abrigo do artigo 24.º do R.J.C.I.T..

Prosseguiu o processo seus normais termos, culminando com sentença condenatória no pedido.

Inconformada, apelou a ré para a Relação, que, revogando a sentença, absolveu a apelante o pedido.

Irresignada, agora a apelada pede revista do acórdão da Relação.

A Relação considerou provados os seguintes factos:

1. A autora entrou para o serviço da ré em 2 de Janeiro de 1962, situando-se o local de trabalho na Rua dos Douradores, 120, em Lisboa.

2. Sob as ordens e orientação da ré, passou a autora a exercer as funções de praticante, com o ordenado de 6.000$00 mensais, fazendo os descontos legalmente obrigatórios,

3. A relação laboral entre a autora e a ré cessou em 8 de Outubro de 1984, por decisão da autora, e devido ao facto de a ré ter transferido os seus escritórios para a localidade da Abóbada-Estrada de Tires - concelho e comarca de Cascais, e exigindo-lhe a prestação de serviços nesse local.

4. À data da cessação do contrato de trabalho a autora tinha a categoria de 1ª escriturária e auferia a remuneração mensal de 30.200$00.

5. A ré propôs-se assegurar à autora transporte de ida e volta em transporte próprio da entidade patronal, com partidas e chegadas, conforme a autora optasse, do Terreiro do Paço ou do Calvário.

6. A ré, devido à transferência do local de trabalho, assegurava à autora um subsídio mensal de 2.000$00.

7. A autora, enquanto prestou serviço à ré na Rua dos Douradores, fazia a refeição do almoço na companhia do marido e dos filhos, na sua residência, sita na Travessa de Campo de Ourique, 29, r/c, esq., em Lisboa, onde era inquilina de uma casa de 4 assoalhadas, com a renda de 300$00 mensais, no ano de 1984.

8. A ré mudou efectivamente os seus escritórios da Rua dos Douradores para a Estrada de Tires, Cascais, para onde, pelo menos, a maior parte dos seus trabalhadores foram prestar serviço.

Também foram estes os factos tidos em consideração pelo tribunal da 1.ª instância, os tidos por provados na acta de julgamento, sem que tenha havido questionário.

Uma primeira observação se impõe, apontada pela recorrida na contra-alegação, que os autos contém. A recorrente, na formulação daquilo que intitula de conclusões nas suas alegações, carreia uma longa série de factos e ilações de factos que as 1.ª e 2.ª instâncias não tiveram por assentes ou provadas, muitos dos quais mesmo nem alegados foram na

petição, sendo nesses factos que relata que funda o seu inconformismo com o acórdão da Relação.

Ora, este Supremo Tribunal quando funciona como tribunal de revista, como é o caso, conhecerá apenas de matéria de direito. Sendo o recurso interposto da decisão de mérito, como é o caso, aplica definitivamente aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido o regime que julgar adequado, sendo aplicável o disposto nos artigos 729.º e 730.º do CPC. (art.º 85.º, n.º 1 e 3 do CPT).

Assim, para aplicação do direito, unicamente se atenderá aos factos jurídicos - isto é com relevo para o direito distribuidos pelo oito números acima relatados, como assentes pela Relação.

O pedido da autora tem por fundamento o disposto no artigo 24.º do Dec.-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, segundo o qual:

«1. A entidade patronal, salvo estipulações em contrário, só pode transferir o trabalho para outro local de trabalho se essa transferência não causar prejuízo sério ao trabalhar ou se resultar de mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço.

2. No caso previsto na segunda parte do número anterior, o trabalhador, que pretenda rescindir o contrato, tem o direito à indemnização fixada nos artigos 109.º e 110.º, salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador.

3. A entidade patronal custeará sempre as despesas feitas pelo trabalhador directamente impostas pela transferência».

A questão que nos é posta integra-se nos limites das regras e princípios legais que curam da relevância da transferência do local de trabalho do trabalhador, sem o assentimento deste.

O local onde o trabalho deve ser prestado é um do elementos integrantes do contrato laboral. Deve, por isso, constar do contrato firmado entre as partes, de forma escrita ou verbal. É elemento que resulta, em regra, do próprio contrato, de forma expressa ou tácita, regendo para o efeito o princípio geral do CC (art. 772º) segundo o qual, à falta de estipulação das partes ou disposição especial de lei, a prestação deve ser efectuada no lugar do domicílio do devedor. Na dúvida, deve fazer-se intervir uma interpretação fundada na boa fé, com base na realidade concreta, considerando os valores em jogo e os interesses prosseguidos. Com o respeito por tais regras e princípios, a definição do lugar da prestação laboral está directamente conexionada com o poder de direcção da entidade empregadora e com a subordinação jurídica própria da relação de trabalho. (M. Cordeiro, in «Manual…», págs 683 e segs. e M. Veiga, in «Lições…», a págs. 468 e segs.).

Uma das garantias asseguradas ao trabalhador é a estabilidade do local de trabalho. Traduz-se na proibição da entidade patronal transferir o trabalhador para local diferente daquele em que o presta, salvo em condições precisadas na lei (art.º 21.º, 1, e) e 24.º e seus n.os do Dec.-Lei 49 408 de 24 de Novembro de 1969).

Salvo se houver estipulação em contrário, a transferência do trabalhador para outro local de trabalho, só é permitida quando não implique prejuízo sério ao trabalhador ou se resultar da mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde é prestado o serviço. Mas, neste último caso, os interesses do trabalhador são protegidos, permitindo-se-lhe rescindir o contrato com direito a indemnização «salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador». De qualquer das maneiras, a entidade patronal está, sempre, obrigada a custear as despesas feitas pelo trabalhador, directamente impostas pela transferência.

No caso que nos é posto estamos face a uma mudança do local de trabalho de natureza definitiva. Não de transitória alteração, resultante do chamado *jus variandi*, com regras de bem diferente sentido e alcance.

Como resulta do n.º 2 do artigo 24.º citado, o ónus da prova da não existência de prejuízo sério para o trabalhador, com a mudança do local de trabalho, recai sobre o empregador.

A avaliação do prejuízo para o trabalhador resulta da comparação da situação que resulta para o trabalhador da mudança do local de trabalho, tendo em consideração a organização da sua vida pessoal, familiar e social. O prejuízo tem de assumir gravidade, de molde a lesar de forma relevante a estabilidade da vida do trabalhador, violando a garantia da inamovilidade que o legislador tutela. Não pode consistir em incómodo o transtorno suportável. (Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 6.ª ed. pág 326).

Se é certo que compete ao empregador o ónus da prova da não existência dos prejuízos, é ao trabalhador que cumpre alegar as circunstâncias de facto que integram esse prejuízo sério. O empregador, por via de regra, não tem conhecimento da situação pessoal e familiar do trabalhador, e, consequentemente, das implicações que acarretam para ele a mudança do local do trabalho. (vide autor e obra citados a pág. 327).

Se as instâncias tivessem dado como provados os factos relatados pela recorrente nas «conclusões» das alegações, poder-se-ia dizer que da mudança do local de trabalho resultara para a recorrente «sério prejuízo», e, daí que lhe assistia o direito que exerce na acção.

No entanto, com relevo para pesar o prejuízo resultante para a recorrente, as instâncias unicamente consideraram provado que foi obrigada a ir trabalhar para a Abóboda, no concelho de Cascais, deixando de o fazer na Baixa Pombalina, de Lisboa; no entanto, a entidade patronal assegurou-lhe transporte desta e para esta do novo local de trabalho. Provou-se, ainda, que a recorrente «deixou de fazer a refeição de almoço» com os filhos e marido na sua residência. Mas não mais. Por falta de factos apurados nas instâncias, fica este Tribunal de revista sem elementos que lhe possibilitem afirmar a existência de prejuízos sérios para a recorrente da alteração do seu posto de trabalho. Os factos apurados acusam uma mudança na qualidade de vida que se tem por negativa, mas que, presente o teor de vida urbana da generalidade dos trabalhadores das grandes cidades, não assume outro relevo que não seja o de um transtorno sério, mas suportável, escapando ao interesse tutelado pela norma jurídica a que se acolhe.

Nestes termos, sem necessidade de outras considerações, acordam neste Supremo Tribunal, e negar revista, por entenderem que o Tribunal recorrido fez correcta interpretação do direito aos factos apurados.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 26 de Maio de 1993.

Chichorro Rodrigues.
Calixto Pires
Fernando Simão

Recurso n.º 3651
Comarca de

Notas:

1. É manifesta a mera incomodidade que a transferência de local de trabalho acarretava para a trabalhadora, atentas as actuais condições de vida nas grandes cidades e respectivas zonas metropolitanas onde, de um modo geral, os constantes congestionamentos de trânsito e o muito tempo gasto nas deslocações tornam praticamente impossível à generalidade dos trabalhadores poderem almoçar em casa.
2. As normas aplicadas mantêm-se em vigor, com a mesma redacção.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema IV: Mudança do local de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28 de Março de 1995:

I - É lícita a ordem dada por uma entidade patronal a um trabalhador para que passe a trabalhar num outro local de trabalho, distante do anterior cerca de 20 kms, se ele dispõe de viatura fornecida pela empresa e de gasolina paga pela mesma e se não tem prejuízos sérios com a mudança.

II - Tendo-se provado que :

- *o trabalhador se recusou a obedecer à ordem de transferência de Portimão para Lagos a partir do dia 1/6/93, decidida na sequência de uma reestruturação interna dos serviços da entidade patronal em Outubro de 1992,*
- *que em Junho de 1993 padecia a mulher do trabalhador de enfermidade do foro neurológico resultante de um acidente que sofrera e não podia conduzir,*
- *que o trabalhador ia a casa almoçar e era ele quem transportava um seu filho em idade escolar ao estabelecimento de ensino que frequentava,*
- *que em Junho de 1993 a mulher do trabalhador já se encontrava a trabalhar e frequentava eventos sociais,*
- *que o trajecto de automóvel entre Portimão e Lagos demora, em média cerca de 15/20 minutos,*
- *que as estações da Ré de Portimão e Lagos abrem às 09 h. e encerram às 19 h.,*

o trabalhador não tem prejuízos sérios com a mudança do local de trabalho pois foi-lhe dado tempo suficiente para estruturar a sua vida privada e são irrelevantes mais alguns kms diários para quem ganha a vida no sector automóvel.

III - Constitui justa causa de despedimento, nessas circunstâncias, o comportamento de um trabalhador consistente na não aceitação da mudança do seu local de trabalho, na continuação da sua apresentação ao serviço no anterior local onde vinha trabalhando e na sua não comparência no local de trabalho para onde foi transferido pela empregadora, mantendo-se em desobediência a ordens expressas daquela referentes a essa transferência.

Publicado na CJ, 1995, tomo 1.º, pág. 287:

CONTRATO DE TRABALHO
– Mudança de local de trabalho
– Não aceitação da mudança
– Desobediência a ordens de mudança
– Despedimento do trabalhador

(Acórdão de 28 de Março de 1995)

SUMÁRIO:

I - É licita a ordem dada por uma entidade patronal a um trabalhador para que passe a trabalhar num outro local de trabalho, distante do anterior cerca de 20 Km, se ele dispõe de viatura fornecida pela empresa e de gasolina paga pela mesma e se não tem prejuízos sérios com a mudança.

II - Constitui justa causa de despedimento, nessas circunstâncias, o comportamento dum trabalhador consistente na não aceitação da mudança do seu local de trabalho, na continuação da sua apresentação ao serviço no anterior local onde vinha trabalhando e na sua não comparência no local de trabalho para onde foi transferido pela empregadora, mantendo-se em desobediência a ordens expressas desta referentes a essa transferência.

A.S.D.R.

Acordam em conferência os Juizes na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora.

Pelo Tribunal do Trabalho de Portimão e sob o n.º 227/93, veio Valdemar António Jacinto, demandar a sua entidade patronal «Europcar - lntemacional - Aluguer de Automóveis Ld.ª» peticionando diversas quantias derivadas da respectiva situação laboral.

A sentença de folhas foi totalmente desfavorável ao A..

Dela não se conformando, recorre o A. da apelação.

Vindo os autos para este Tribunal foram colhidos os vistos legais.

O que tudo visto e ponderado, cumpre apreciar e decidir.

I - Os Factos.

E apreciando, vamos transcrever a matéria de facto que operando, a qual aliás este Tribunal aceita:

- Vem escrito na sentença o seguinte: «Mostram-se provados os seguintes factos:

O Autor foi admitido ao serviço da Ré, em 4/4/71 para, sob a sua autoridade e direcção e a troco de retribuição mensal, lhe prestar actividade profissional ligada ao aluguer de veículos automóveis sem condutor - A) da Esp..

Em 1993 o Autor exercia a sua actividade na estação de veículos da Praia da Rocha, competindo-lhe desenvolver os contactos conducentes à relação entre a estação e os clientes, decidia e orientava o serviço da estação quanto à forma de entrega e recolha de viaturas, fazendo também serviço necessário à entrega de automóveis dentro da estação, recebia facturas de fornecedores que enviava para o chefe do distrito e contactava com os agentes da zona - B) da Esp..

As normas de procedimento e os preços que podia praticar no aluguer de automóveis eram-lhe indicados pela Ré através do chefe do distrito e do director-geral, financeiro e comercial - C) da Esp..

Em 1993 o A. auferia mensalmente esc.160.000$00 de renumeração base, esc.14.850$00 a título de subsídio de alimentação e esc. 2.000$00, a título de abono para filhos - D) da Esp..

O A. gozava de isenção de horário, usava uma viatura da Ré nas suas deslocações e tinha direito a gasolina paga pela Ré para as suas deslocações, de e para o local de trabalho - E) da Esp. e supra ques. 1.º.

O Autor foi sempre um funcionário conhecedor do serviço que desempenha, dedicado à entidade patronal, mantinha as melhores relações com os clientes e colegas de trabalho, subalternos ou superiores - F) da Esp..

A Ré depositava confiança no A., deixando ao seu critério muitas das decisões a tomar quanto à Estação da Praia da Rocha, considerando-o como seu representante em Portimão - G) da Esp..

Em Outubro de 1992 a Ré procedeu à restruturação interna dos seus serviços e mudou, a nível nacional, todos os trabalhadores com a categoria profissional do Autor - resp. ques. 2.º.

Nessa altura o A. deu assentimento à mudança de local de trabalho, o que fez perante o Sr. Figueiroa (que supervisionava o processo de restruturação interna da Ré) e outros chefes de estação - resp. ques. 3.º e 4.º.

Alegando, porém, dificuldades passageiras de natureza familiar e escolar, o Autor acordou com a Ré que a sua transferência se processaria em meados do Verão de 1993 - resp. ques. 5.º.

Foi na sequência desse acordo que a Ré enviou ao Autor a carta datada de 18/3/93 e as que se lhe seguiram - resp. ques. 6.º.

Em 23.3.93 o A. recebeu uma carta datada de 18.3.93 cuja cópia, com o teor que aqui se dá por reproduzido, se encontra a folhas 36 do apenso no qual e em suma a Ré lhe comunicava sua transferência para Lagos, a partir do dia 1/6/93, justificando-a com imperativos internos de organização e de optimização de recursos», e admitindo a compensação do eventual acréscimo do percurso que calculou em 10/15 minutos - H) da Esp..

A tal missiva respondeu o Autor com a carta cuja cópia, com o teor que aqui se dá por reproduzido, se encontra a folhas 37 do apenso, na qual e em suma comunica à Ré a sua oposição à transferência, não a aceitando e invocando, como razão de tal recurso, a necessidade de acompanhamento permanente da esposa, doente, e dos filhos menores - I) da Esp..

Em 16.4.93, a Ré enviou ao A. a carta cuja cópia, com o teor que aqui se dá por reproduzido se encontra a fls. 40 do apenso, na qual e em suma se reafirma os argumentos utilizados na carta datada de 18.3.93 e lhe comunica que se deve apresentar na estação de Lagos em 7.6. seguinte - J) da Esp..

A tal missiva respondeu o A. com a carta cuja cópia, com o teor que aqui se dá por reproduzido, se encontra a fls. 41 do apenso na qual e em suma, após reafirmar o teor da sua carta anterior, comunica à Ré que se não apresentará na estação de Lagos, no dia e hora que lhe haviam sido indicados - L) da Esp..

Em 10.5.93 a Ré enviou ao Autor e esta recebeu, a carta cuja cópia se encontra a fls. 43 do apenso, no qual lhe ordena que se apresente no dia 7.6.93, às 9 horas, na estação de Lagos - M) da Esp..

Com data de 1.6.93 a Ré fez distribuir a todos os seus empregados de Portimão a ordem do serviço cuja cópia constitui fls.44 do apenso, na qual comunica que a partir do dia 7 seguinte a chefia da estação de Portimão passaria a ser desempenhada pela Srª Fátima Gaspar, passando o Autor a desempenhar iguais funções na estação de Lagos - N) da Esp..

Em 2.6.93 e através da carta cuja cópia se encontra a fls. 45 do apenso, mais uma vez a Ré ordena ao Autor que se apresente na estação de Lagos no dia 7 seguinte, disponibilizando-se para analisar «Qualquer eventual acréscimo de tempo de deslocação e custos» - O) da Esp..

Mais uma vez respondeu o A., agora através da carta cuja copia com o teor que aqui se dá como reproduzido, se encontra a fls. 46 do apenso, na qual conclui recusando obediência à ordem de transferência e comunica que permanecerá na estação de Portimão - P) da Esp..

A Ré enviou ao Autor uma carta datada de 7.6.93 na qual lhe comunicava a instauração de um processo com vista ao seu despedimento, a nomeação de um instrutor para o mesmo e a sua suspensão do trabalho, com retribuição, a qual produziu efeitos a partir do dia seguinte - Q) da Esp..

Com tal carta, foi-lhe entregue outra, proveniente do instrutor do processo, acompanhando a nota de culpa cuja cópia se mostra junta a fls. 50/51 do apenso, com o teor que aqui se dá por reproduzido - R) da Esp..

A nota de culpa e a carta da Ré que a acompanhava foram entregues ao Autor no dia 8.6.93. nas instalações daquela em Portimão onde o Autor se apresentou, como no dia anterior - resp. ques. 16.º.

A tal nota de culpa respondeu o A. e em 14.7.93 recebeu o mesmo uma carta da Ré, datada do dia anterior, no qual esta lhe comunicava que na sequência do processo disciplinar que lhe instaurara, decidira puni-lo com a sanção de despedimento, a vigorar a partir da recepção da dita carta - S) da Esp..

Em Junho de 1993 padecia a mulher do Autor de enfermidade do foro neurológico resultante de um acidente que sofrera e não podia conduzir - resp. ques. 7.º e 10.º.

O A. ia a casa almoçar e era ele quem transportava um seu filho em idade escolar ao estabelecimento de ensino que frequentava - resp. ques. 9.º e 10.º.

Em Junho de 1993 a mulher do A. já se encontrava a trabalhar e frequentava eventos sociais - resp. ques. 12.º.

O trajecto de automóvel entre Portimão e Lagos demora, em média, cerca de 15/20 minutos - resp. ques. 14.º.

O Autor é pessoa conhecida e conceituada em Portimão, principalmente no ramo do Turismo - resp. ques. 18.º.

Um dos seus filhos estudava em estabelecimento de ensino particular e a filha mais velha estuda na Universidade, em Lisboa - resp. ques. 19º e 20º.

Vendo-se sem trabalho, ficou o A. ansioso e perturbado no seu sistema nervoso - resp. ques. 23.º.

Foi conhecido no meio social em que o Autor se insere que a Ré o acusava de lhe causar prejuízos sérios e de ter desobedecido as ordens dos seus superiores - resp. ques.

A atitude do autor de não aceitar a transferência foi objecto de comentários entre os restantes colaboradores da estação da Praia da Rocha, os quais questionavam o poder que a Ré tinha de fazer cumprir as suas ordens - resp. ques. 28.º e 29.º.

Todos os colaboradores da Ré sabiam que a transferência do A. se ia processar - resp. ques. 30.º.

As estações da Ré de Portimão (Praia da Rocha) e Lagos, abrem às 09h. e encerram às 19h - resp. ques. 25.º.

No concelho de Portimão, o A. é proprietário de um prédio e 3/4 de outro na freguesia do Alvor e de um terceiro, na freguesia de Portimão - T) da Esp..

II - O Direito.

Pretende o recorrente que «a Ré violou o acordado em Outubro de 1992, nunca podendo ordenar ao A. a sua transferência antes de meados do Verão de 1993 ou seja, 7 de Agosto desse ano».

Ora acontece que não provou o A. que a sua transferência para Lagos, se haveria de realizar no dia 7 de Agosto de 1993.

Aliás, não houve indicação de data certa, quando as partes acordaram em Outubro de 1992 o início da transferência referida indicou-se apenas meados do Verão o que indicia uma flutuação temporal que deriva necessariamente da orgânica e dinâmica interna da empresa recorrida

A haver data certa, há que interpretar o acordo das partes no sentido de que a transferência do A. se efectuaria em meados da época de Verão, estação essa que no Algarve vai de Maio a Outubro de cada ano.

Mais vem provado que em Outubro de 1992, a recorrida procedeu a uma restruturação interna dos seus serviços tendo efectuado uma rotação interna dos seus chefes de estação, a nível nacional. Vem também provado que a Ré consentiu em atrasar no tempo a transferência do A. para meados da época de Verão seguinte e por isso só em 18.03.93, é que lhe comunicou que a transferência iludida, para Lagos, deveria ocorrer em... 01.06.93.

Foi dado tempo suficiente ao A. para estruturar a sua vida privada, sendo certo que é bom não esquecer que do sítio onde reside, para Lagos, há uma distância que de automóvel e coberta em 15/20 minutos,- como é do conhecimento geral (Portimão-Lagos).

Finalmente, e complementarmente se dirá que não provou o ora recorrente, ter existido qualquer cláusula contratual que penalizava a Ré, caso a transferência em causa nos autos, não ocorresse no dia 07.08.93!

Por todo o exposto e sem necessidade de maiores considerações, julga-se improcedente esta 1.ª conclusão do recorrente.

Na 2.ª conclusão pretende o recorrente que «a transferência do A. para Lagos, causava–lhe naquela altura prejuízo sério dada a situação de força maior independente de sua vontade, surgida com a grave doença da mulher».

Ora, estabelecer o n.º 1 do artigo 24.º do Dec.-Lei n.º 49408 de 24.11.69 que:

«1) A entidade patronal, salva estipulação em contrário, só pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho se essa transferência não causar prejuízo sério ao trabalhador, ou se resultar da mudança total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço».

Ora, o legislador não quis definir aquilo que seja «prejuízo sério», competindo por isso ao juiz a sua determinação em cada caso concreto.

Por nos parecer conveniente para nos situarmos no campo da Lei, vamos e por todos, transcrever o sumário do Acórdão do STJ, de 6.3.1987, Acórdãos Doutrinais, 308/ /309º - 1204.

«I - Quando um trabalhador é transferido do local de trabalho compete a este provar que tal transferência lhe causa prejuízo sério.

II - Tem de haver-se por legítima a ordem de transferência do local de trabalho, dada pela entidade patronal, se o respectivo trabalhador não alega, nem prova, que uma transferência lhe causa prejuízos sérios.

III - O não acatamento da ordem de transferência do local de trabalho, nas condições referidas, pode constituir justa causa de despedimento».

Temos portanto que distinguir dos prejuízos sérios, aqueles prejuízos de pouco relevo que podem surgir numa transferência do local de trabalho.

Ora no caso *«sub judice»* verifica-se que a mudança de local de trabalho, de Portimão para Lagos, acarretava um aumento de 15/20 quilómetros de deslocação da sua casa para o dito local de trabalho, o que é irrelevante para quem tem direito ao uso de carro e gasolina da Ré e ainda a promessa de ver compensado o acréscimo eventual do percurso. E é irrelevante para quem ganha a vida no sector automóvel, mais alguns Kms diários!

Quanto à doença da mulher do A., cabe dizer o seguinte: o Autor só conseguiu provar que em Junho de 1992, sua mulher padecia de enfermidade do foro neurológico e não podia conduzir (presume-se que essa impossibilidade diga respeito a um veículo automóvel)… Mas também vem provado que no mesmo mês de Junho a mulher do A. já se encontrava a trabalhar e frequentava eventos sociais».

Só que, a ordem a que o A. desobedeceu tem a data de 18.03.93 e nada vem provado no sentido da mulher do A. ter adoecido em Março/93.

O que isto tudo significa é que a desobediência do Autor à ordem de transferência para Lagos, foi uma desobediência ilegítima, existindo pois justa causa para o despedimento.

Não existe pois censura a fazer à decisão recorrida, improcedendo também esta 2.ª conclusão do recorrente.

Finalmente, alega o recorrente que «há clara inadequação aplicada ao comportamento do A. face a tudo quanto consta nos autos e à clara falta de consciência de qualquer ilicitude na forma como o A. actuou».

Verifica-se dos autos, que entre o dia 18.03.93 e 07.06.93, houve entre as partes uma autêntica guerra por correspondência....Da carta/ofício de 18.03.93, verifica-se que a ré comunica ao A. que deve ir ocupar o cargo de chefe da Estação de Lagos.

Do documento datado de 07.06.93 consta que a Ré vai instaurar contra o A. um processo disciplinar, tendente ao seu despedimento.

Entre estas datas, existe um documento datado de 01.06.93, com os seguintes dizeres:

«Para todo o pessoal Praia da Rocha e Lagos
De: Dir. Recursos Humanos - João Figueiroa.
Assunto: Mudança do chefe da Estação.

De acordo com o que tem vindo a ocorrer em todas as estações Europcar Internacional, informamos que, a partir do próximo dia 07.06.93 a Sr. D. Fátima Gaspar passará a desempenhar a função de chefe da Estação da Praia da Rocha e o Sr. Valdemar Jacinto (o ora recorrente) de chefe da Estação de Lagos.

Certos da boa colaboração de todos passa o processo deste novo desafio que é colocado a ambos os chefes de Estação.

Com os melhores cumprimentos».
(Assinatura, a seguir, ilegível).

Desde que recebeu o ofício/carta datado de 18.03.93 até ser despedido, o Autor-recorrente manteve com a Ré um diálogo epistolar no qual, por fás ou por nefas, demonstrava que não iria ocupar o lugar que em Lagos lhe era destinado.

Como já se disse, a desobediência do A., aos comandos da Ré, foi ilegítima e a sanção de despedimento foi verdadeiramente adequada à situação a que as partes alegaram.

A conduta do recorrente é de uma desobediência reiterada que impossibilita a continuidade do vínculo jurídico que o contrato de trabalho pressupõe.

E é perfeitamente irrealista o dizer-se agora que o recorrente não tinha plena consciência de que agiu de forma ilícita!

Improcede pois também esta conclusão da recorrente.

Não merece qualquer censura a decisão recorrida.

III - Conclusão.

Por todo o exposto, improcedem todas as conclusões do recurso motivo porque por entre fundamentos se nega provimento ao recurso, confirmando-se consequentemente a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Évora, 28 de Marco de 1995

Paiva Carvalho
Loureiro Pipa
Azevedo Soares

Recurso n.º 91/94
Comarca de Portimão

Notas:

1. Importa ter presente "os fundamentos do direito à conservação do local de trabalho relacionam-se muito estreitamente, como é óbvio, com a tutela de *interesses pessoais* (e não tanto profissionais) do trabalhador", (MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, pág.410) sendo certo que o Autor cumpriu o seu ónus da prova do «prejuízo sério» ao ter sido provado que **era o trabalhador quem transportava um seu filho em idade escolar ao estabelecimento de ensino que frequentava** (cfr. pág. 288 da *CJ cit*.).
   Com efeito, da mesma maneira em que, como no exemplo dado por MONTEIRO FERNANDES na nota 2 da pág.410 da sua *ob. cit*., é vantajosa para o trabalhador com filhos em idade escolar a sua transferência para um escritório da empresa situado em cidade distante, mas com boas estruturas escolares, ter-se-á de considerar seriamente prejudicial a transferência do Autor trabalhador para uma cidade situada a 20 km da sua residência se com tal transferência o mesmo fica impedido de transportar um seu filho em idade escolar ao estabelecimento de ensino que frequentava.
   Será, pois, no mínimo discutível, considerar prejuízo de pouco relevo (cfr. pág.288, *fine, in CJ cit.*) a desarticulação da vida profissional com a vida familiar do Autor, onde pelo menos quanto à ida do seu filho para a escola se assistia a uma divisão de tarefas com a sua mulher, sendo sabido que as mulheres são tradicionalmente oneradas com as tarefas familiares relacionadas com os filhos em idade escolar.
2. Sublinhem-se, ainda, as nossas dúvidas quanto à proporcionalidade da sanção disciplinar aplicada, pois a ordem de transferência para Lagos, a partir do dia 1/6/93, a que o autor desobedeceu, tinha-lhe já sido comunicada em 18/03/93, (cfr. CJ cit., págs. 287 e 289), não se divisando que a não observância de tal ordem (comunicada com cerca de três meses de antecedência) pudesse gerar, só por si, a impossibilidade da continuidade do vínculo laboral (cfr. artº27º da LCT).

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema IV: Mudança de local de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 3 de Maio de 1995:

*I - **Decorrendo o único aspecto negativo da mudança do local de trabalho num aumento do tempo de deslocação entre a residência e o local de trabalho, que passaria a ser de mais de cerca de 80 minutos por dia, incluindo ida e volta, é evidente que se trata de um incómodo e de uma sobrecarga não desprezível, com alguns eventuais custos familiares, sobretudo em relação aos sogros da Autora, pessoas já de idade e de quem ela cuidaria.***

*II - **Apesar disso, não cremos que no quadro geral da vida da autora, esses factos assumam mais importância que os interesses económicos da empresa subjacentes à transferência do estabelecimento a que meteu ombros, nem nos parece que os referidos incómodos ou pequenos sacrifícios pedidos à autora assumam importância de relevo num cenário de crise de empregos com aquele que se vive no nosso país.***

*III - **Por isso, os prejuízos que a transferência do local de trabalho da autora lhe acarretaria não poderiam qualificar-se de sérios, traduzindo-se antes em meros incómodos, transtornos ou pequenos sacrifícios perfeitamente suportáveis, não havendo lugar a indemnização.***

Acórdão publicado na CJ, 1995, tomo 3º, pág.313:

CONTRATO DE TRABALHO
– Mudança não consentida de local de trabalho
– Transferência de estabelecimento
– Rescisão do contrato promovida pelo trabalhador
– Direito a indemnização

(Acórdão de 3 de Maio de 1995)

SUMÁRIO:

I - A mudança de local de trabalho de um trabalhador, sem o consentimento deste, embora seja ocasionada por transferência do estabelecimento onde presta serviço, dá-lhe o direito a rescindir imediatamente o contrato de trabalho.

II - Se o trabalhador não aceita a mudança de local de trabalho e rescinde o contrato, antes da consumação dessa mudança, só tem direito a indemnização por esse auto-despedimento, caso lhe adviesse um prejuízo sério com a prestação do trabalho no novo local.

III- A avaliação do prejuízo sério tem de ser feita através do confronto da situação de vida em que o trabalhador então se encontrava com aquela outra situação de vida em que ficaria se viesse a verificar-se a mudança pretendida pela entidade patronal, comparando-se todas as suas diferenças, nomeadamente nos aspectos económicos, sociais, familiares e pessoais.

A S.D.R.

Acordam, em conferência, na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora.

Dolores Ferreira, propôs no Tribunal de Trabalho, acção de contrato de trabalho, com processo sumário, contra «Frutilplásticos, Lda.», alegando que se despediu da Ré, com justa causa, por a transferência do local de trabalho, por aquela ordenada, lhe provocar prejuízos sérios. Reclamou, por isso, indemnização por despedimento, além do pagamento de férias e subsídio de férias vencidas em 1/1/92.

Contestou a Ré, sustentando não acarretar a transferência prejuízo sério para a A., pelo que não teve esta justa causa para se despedir.

Aceita, apenas, a dívida das férias e subsídio de férias pedidos.

Efectuado o julgamento a acção foi apenas julgada procedente quanto ao pedido de férias e respectivo subsídio e improcedente quanto à indemnização por despedimento com justa causa.

Inconformada quanto à parte da sentença em que decaíu, dela interpôs a A. a presente apelação.

O que tudo visto, cumpre decidir.

A questão que essencialmente se discute neste processo é a de saber se a recorrente teve justa causa para se despedir, o que equivale a saber se a transferência de local de trabalho que a entidade patronal, ora recorrida, pretendeu impor-lhe, lhe causaria prejuízo sério.

Vejamos o teor da matéria de facto provada na 1ª instância, a qual não foi posta em causa por qualquer das partes e que este tribunal aceita.

Provaram-se os factos seguintes, conforme se vê da Acta de fls. 34 a 37:

1 - A A. intentou contra a Ré e também contra a Lusofame, SA - uma acção que correu termos com o n.º 37/93, pela 2.ª Secção deste Tribunal do Trabalho;

2 - Em tal processo foi proferida sentença absolvendo as Rés da instância;

3 - A Ré exerce a sua actividade industrial no sector químico, de transformação de matérias plásticas.

4 - A A. foi admitida ao serviço da Lusofame, SA, em 16.8.72, mediante contrato de trabalho sem prazo;

5 - Ficando subordinada à citada Lusofame, SA jurídica e economicamente;

6 - A A. é associada do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Químicas do Centro e Ilhas desde a data de admissão na Lusofame, SA até hoje;

7 - Em 22.2.92 a Lusofame, SA. enviou à A. uma carta informando que se tinha verificado «transmissão de estabelecimento» e que a partir de 1.3.92 a A. passaria a ser trabalhadora da Ré;

8 - Ultimamente a A. auferia o vencimento mensal base de 66.400$00, ao qual acresciam 1.500$00 de diuturnidades e 11.500$00 de subsídio de refeição;

9 - A Lusofame, SA., alegou, para fundamentar a transmissão do estabelecimento, que as suas Secções de Embalagem e empacotamento haviam sido transmitidas à Ré;

10 - Pelo que informou a A. desse facto através do envio de carta em 22.2.92;

11 - Em 16.3.92 a A. enviou uma carta à Lusofame, SA. refutando os factos alegados na carta mencionada no número anterior;

12 - E enviou também a A. à Ré uma carta em 16.3.92, informando-a da sua posição;

13 - Entretanto, operou-se em 1.3.92 a transferência da A. para a Ré, mas aquela continuou a prestar o seu serviço habitual nas instalações da Lusofame, SA, em Vila Chã de Ourique, concelho do Cartaxo;

14 - Trabalhando no local onde sempre o fizera;

15 - Entretanto, em 13.7.92, enviou a R. à A. uma carta na qual comunicava que «vamos mudar para as nossas instalações, sitas na Zona Industrial, lote 42, de Almeirim, no próximo dia 20 de Julho de 1992 com início da actividade nesse local nesse mesmo dia»;

16 - Ora, a A. sempre trabalhara nas instalações da Lusofame, SA., sitas em Vila Chã de Ourique, concelho do Cartaxo;

17 - Ainda mesmo depois de se ter verificado a citada transmissão do estabelecimento;

18 - Sendo certo que a A. sempre residiu na sua habitação, sita na R. do Bairro Novo, 17-B, em Vale de Santarém, concelho de Santarém;

19 - Através de carta remetida à Ré e junta, por fotocópia, a fls. 10 do processo apenso, a A. «rescindiu o respectivo contrato de trabalho, alegando justa causa»;

20 - A Ré «Frutilplásticos, Lda.» garantiu, desde o início da sua laboração, em Almeirim, o transporte dos seus trabalhadores residentes no Vale de Santarém e no Cartaxo, mediante o pagamento do passe nos autocarros da Rodoviária e em viaturas próprias da Ré, conduzidas pelos respectivos sócios desde o local da garagem, em Almeirim, até às instalações fabris na Zona lndustrial daquela cidade;

21 - Os transportes colectivos nos autocarros da Rodoviária estão garantidos a partir das sete horas da manhã entre o Cartaxo e Almeirim, com ou sem transbordo em Santarém;

22 - A distância entre Vale de Santarém e a garagem da Rodoviária do Tejo, em Almeirim é de 14,400 Kms., conforme declaração da Junta Autónoma de Estradas - Direcção Geral de Estradas do Distrito de Santarém, junta aos autos - fls, 22.

23 - O horário de autocarros da Rodoviária é o que consta dos docs. de fls. 23 e 25;

24 - A duração da viagem, em autocarros de Vale de Santarém até Almeirim é de cerca de quarenta e cinco minutos;

25 - Quando o local de trabalho da A. se situava nas instalações da Lusofame, que também foram transitóriamente as da ora Ré, saía de casa às oito horas e quarenta e cinco minutos para tomar o autocarro que passava no Vale de Santarém cinco minutos depois, isto é, às 8 horas e cinquenta minutos;

26 - No regresso a casa após terminar o seu dia de trabalho, a A. utilizava normalmente o autocarro que passava junto às instalações referidas no número anterior às dezoito horas e vinte cinco minutos e no Vale de Santarém cerca de cinco minutos depois;

27 - A A. não deu o seu acordo expresso à transferência do local de trabalho após a instalação da Ré em Santarém;

28 - A A. é casada e é ela que cuida dos sogros, também residentes no Vale de Santarém, com idades de 78 e 80 anos. Face a esta matéria de facto o Sr. Juiz entendeu que a recorrente não tem justa causa para se despedir, dado que a transferência do local de trabalho não lhe causaria prejuízo sério. Vejamos se ajuizou correctamente.

Abordemos em primeiro lugar a questão de não ter a A., ora recorrente, dado o seu acordo à pretendida transferência.

Sustenta a mesma que tal facto implica a nulidade de transferência, por violação da cláusula 24ª do CCTV das Indústrias Químicas, publicado no BTE, 1.ª S., n.º 28, de 29.7.72. aplicável às partes, mas não vemos que tenha razão.

A referida clª 24.ª é do teor seguinte:

«1. A entidade patronal não pode transferir o trabalhador para outro local por motivo de total mudança de instalação ou serviço onde aquele trabalha, a não ser com a sua concordância por escrito em documento onde constem as condições e termos dessa transferência.

2. Quando, nos termos do número anterior, o trabalhador não der o seu acordo à transferência, terá apenas direito de rescindir o contrato e a indemnização prevista na cláusula 74.ª «indemnização por despedimento com justa causa por parte do trabalhador e aos créditos vencidos previstos na clª. 68.ª «causas de cessação», salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador».

Daqui resulta que a falta de acordo não implica qualquer nulidade da transferência que, aliás, não chegou a consumar-se - mas dá ao trabalhador, tão somente, o direito a rescindir o contrato com justa causa e a haver a respectiva indemnização, esta apenas no caso de a entidade patronal não provar que da mudança não resultou prejuízo sério para o trabalhador.

Temos, assim, que no caso concreto dos autos a recorrente tinha indiscutível justa causa de despedimento, mas que só teria direito a indemnização caso a transferência do local de trabalho lhe provocasse prejuízo sério.

O problema situa-se, pois - e como bem acentua a decisão recorrida - nos planos do direito à indemnização, o que o mesmo é dizer que a questão está apenas em saber se da mudança do local de trabalho resultaria prejuízo sério para a trabalhadora.

Mas o que é prejuízo sério e em que circunstâncias se verifica?

Não esclarece a lei o que seja ou em que se traduz o «prejuízo sério», pelo que só caso a caso poderemos alcançar o sentido de tal expressão. Ele há de resultar de um confronto entre a situação em que se encontra o trabalhador no seu local de trabalho e aquela em que ficaria se viesse a verificar-se a mudança pretendida pela entidade patronal. Trata-se, assim, de um balanço de cariz meramente conjectural porque efectuado entre uma situação concreta e vivida e uma situação hipotética, dado ser uma avaliação centrada numa base teórica e não experimentada. Na verdade, não chegando a verificar-se de facto qualquer mudança - como foi o caso dos autos - a situação em que o trabalhador ficaria terá sempre um carácter ficcionado embora avaliada sobre dados de cunho minimamente objectivos.

No entanto, para se chegar a qualquer conclusão fundamentada, não há outro caminho senão o de comparar as diferenças que sofreria a vida do trabalhador em vertentes essenciais da mesma, designadamente em aspectos económicos, sociais, familiares e pessoais. Assim, se a transferência implica aumento de despesas, com a consequente diminuição do nível de vida anterior; se exigir alteração de qualidade de vida do trabalhador colocando-o, por exemplo, em localidade isolada e sem os meios adequados à vida dos nossos dias; se promover alterações sensíveis na vida familiar, designadamente no acompanhamento dos filhos, cônjuge ou outros familiares; e se, finalmente, a transferência acarretar perdas significativas e importantes nos tempos de repouso e lazer do trabalhador - então, se tudo ou parte disso se verificar, podemos afirmar que a transferência do local de trabalho causa «prejuízo sério» ao trabalhador.

Se, porém, naqueles referidos aspectos ou noutros de idêntico perfil, a transferência se traduzir em meros transtornos, ou em incómodos, ou em maiores dificuldades ou em algumas perdas de tempo ou de repouso, então deveremos concluir que não se verifica uma situação de prejuízo sério.

Na primeira das hipóteses atrás consideradas os interesses na estabilidade do local de trabalho aparecem superiores aos da empresa porque atingem com gravidade o modo e a qualidade de vida do trabalhador; na segunda, serão os interesses da organização e produtividade da empresa que deverão impor-se aos do trabalhador, visto que estes só serão atingidos em aspectos de muito relativa importância, não pondo em causa de maneira grave, o modus vivendi do trabalhador. Há, por isso, que fazer em cada caso concreto um balanço dos interesses em confronto.

Na linha desta orientação que expusemos se pronunciam, entre outros, ilustres autores, como o Dr. Monteiro Fernandes, em «Direito de Trabalho-Introdução. Relações individuais de Trabalho», 9.ª ed., pág. 366 a 371 e o Dr. Bernardo Xavier no seu estudo «O lugar da prestação do trabalho» em «Estudos Sociais e Corporativos» n.º 33, pág. 44 a 61.

É neste quadro que devemos apreciar se a transferência do local de trabalho - não consumada - traria «prejuízo sério» à recorrente.

Face à prova trazida aos autos entendemos, tal como a decisão recorrida, que a pretendida transferência da recorrente não lhe traria «prejuízo sério» no sentido que atrás explorámos.

Com efeito e em primeiro lugar a transferência não exigiria que a A. mudasse de residência, o que, desde logo, significa que não veria alterado o ambiente físico e social em que estava inserida, nem a rede de relações humanas que faziam já parte da sua vida. Nem teria que sofrer os inconvenientes e os custos sociais e económicos provocados pela sua inserção num novo meio.

Acresce que se provou que a Ré, ora recorrida, custearia todas as despesas de transporte para o novo local de trabalho, não sofrendo a trabalhadora, nesse aspecto quaisquer aumentos de encargos.

O único aspecto negativo decorrente da mudança estaria num aumento do tempo de deslocação entre a residência e o local de trabalho, que passaria a ser de mais cerca de 80 minutos por dia, incluindo ida e volta. É evidente que se trata de um incómodo e uma sobrecarga não desprezível, com alguns eventuais custos familiares, sobretudo em relação aos sogros da A., pessoas já de idade e de quem ela cuidaria.

Apesar disso, não cremos que no quadro geral de vida da A., esses factores assumam mais importância que os interesses económicos da empresa subjacentes à transferência do estabelecimento a que meteu ombros, nem nos parece que os referidos incómodos ou pequenos sacrifícios pedidos à recorrente assumam importância de relevo num cenário de crise de empregos como aquele que se vive no nosso pais.

Entendemos, por isso, que os termos em que se processaria a transferência do local de trabalho da recorrente lhe acarretaria prejuízos, sim, mas que não poderiam qualificar-se de sérios, traduzindo-se antes em meros incómodos, transtornos ou pequenos sacrifícios perfeitamente suportáveis, não havendo direito a indemnização.

Improcedem, pois, todas as conclusões do recurso.

Nestes termos, acorda-se nesta Secção Social em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas legais a cargo da recorrente.

Évora, 2 de Maio de 1995

Loureiro Pipa
Azevedo Soares
Paiva de Carvalho

Recurso n.º 5/95
Comarca de Santarém

Notas:

1 - Sendo a regra a não alteração do local de trabalho, contratualmente estipulado entre trabalhador e entidade empregadora, parece-nos que deverá fazer-se uma interpretação extensiva de tal conceito de prejuízo, abrangendo todas aquelas situações em que o prejuízo decorrente para o/a trabalhador/a decorrente da mudança de local do trabalho reveste um tal grau de gravidade que merece a tutela do direito, não podendo apenas ter-se em conta, na averiguação do prejuízo sério, as situações que envolvam alteração do ambiente físico e social em que a trabalhadora estava inserida, a rede de relações humanas que faziam já parte da sua vida ou mesmo um eventual cenário de crise económica ou de empregos do país, numa interpretação restritiva do conceito «prejuízo sério».
In casu, parece manifesto que, tendo a trabalhadora a seu cargo os sogros, pessoas já de idade, um aumento em cerca de 80 minutos diários em deslocação provoca evidentes prejuízos que só se podem reputar como sérios.

2 - Refira-se, a propósito, não se afigurar despiciendo ter-se em atenção que, duma forma geral, incidem sobre as mulheres a generalidade, senão a totalidade, das tarefas de assistência à família, ao contrário do que acontece com os homens, situação *objectiva* de discriminação cuja solução passa, também, por uma revisão das mentalidades e mecanismos legais, designadamente a nível das condições de trabalho, que tenham em atenção as particularidades da vida familiar, designadamente, a possibilidade de alterações unilaterais e supervenientes do horário e local de trabalho inicialmente acordados com a entidade patronal.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema IV: Mudança de local de trabalho

Acórdão do STJ de 10 de Dezembro de 1998:

I - ***O facto da transferência do trabalhador para outro local de trabalho implicar o dispêndio de mais 35 minutos diários em deslocações não configura um prejuízo sério, antes se enquadra num simples «incómodo» ou «transtorno».***

II - ***Com a sua colocação em Alverca, a autora teria diariamente de tomar o comboio até ao Cais do Sodré, e daqui para Santa Apolónia, para tomar novo comboio até Alverca, necessitando ainda de tomar um autocarro ou táxi para ir até ao quilómetro 127,2 da estrada nacional n.º10; a autora poderia, em lugar de apanhar o comboio em Santa Apolónia, apanhar na Praça Francisco Sá Carneiro uma camioneta que a levava até às proximidades do estaleiro da ré...***

Publicado no BMJ, 482, 1999:

PROVA POR DOCUMENTOS

– Momento da apresentação dos documentos

– Produção antecipada da prova

– *Jus variandi*

– Mudança de local de trabalho

– Prejuízo sério

I - Os documentos devem ser oferecidos com o articulado em que se alegue o facto que aqueles visam demonstrar, permitindo-se a sua apresentação noutro momento, mas com sujeição a multa, salvo se a parte alegar e provar que o documento não pôde ser apresentado com o articulado.

II - A produção antecipada de prova tem de ser efectuada em audiência de julgamento, sendo-lhe, por isso, aplicáveis as regras da audiência, designadamente as que se reportam às causas de adiamento, pelo que a diligência requerida antecipadamente só poderá ser adiada se houver acordo das partes.

III - O trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado, podendo, todavia, a entidade patronal, no âmbito do jus variandi*, encarregar o trabalhador de exercer funções diferentes das da sua categoria profissional.*

IV - Para que a entidade laboral possa fazer uso do jus variandi *é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: interesse da empresa; temporalidade do exercício das novas funções; manutenção da retribuição (se às novas funções corresponder uma retribuição inferior); e não haver modificação substancial da posição do trabalhador.*

V - Salvo estipulação em contrário, a transferência do trabalhador para outro local de trabalho só é permitida quando não implica prejuízo sério para o trabalhador ou se resultar de mudança total - ou parcial do estabelecimento onde é prestado o serviço.

VI - O prejuízo sério deve ser entendido como um dano relevante susceptível de produzir uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador e deve ser aferido pelo confronto entre as características da alteração do local de trabalho (distância, condições concretas do novo local) e as condições de vida do trabalhador.

VII - O facto de a transferência do trabalhador para outro local de trabalho implicar o dispêndio de mais 35 minutos diários em deslocações não configura um prejuízo sério, antes se enquadra num simples «incómodo» ou «transtorno».

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Dezembro de 1998
Processo n.° 237/98

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I - Teresa Maria Rosa de Oliveira Pinto e Trindade intentou acção ordinária emergente de contrato de trabalho contra EMPEC - Empresa de Estudos e Construção, L^{da}, também com os sinais dos autos, pedindo a sua condenação a pagar-lhe a quantia total de 5 212 705$00 (composta pelas seguintes parcelas: 4 420 000$00 de indemnização de antiguidade; 26 000$00 de aumentos salariais de que não beneficiou; 382 500$00 de férias, subsídios de férias e de Natal proporcionais ao ano da cessação do contrato; 127 139$00 de juros vencidos até 15 de Novembro de 1995; e 257 066$00 devida de isenção de horário de trabalho), acrescida de juros de mora até efectivo pagamento.

Alega, em resumo, que entrou para o serviço da ré, mediante pertinente contrato de trabalho, em 1 de Outubro de 1969; exercia as funções de secretários de direcção; em 16 de Setembro de 1995 rescindiu o contrato de tra-

balho invocando justa causa, a qual se fundamentou na mudança do seu local de trabalho, a qual lhe causou prejuízos sérios; na alteração e esvaziamento das funções que exercia; de lhe ter sido retirada a isenção de horário de trabalho; foi alvo de discriminação na ré, não tendo beneficiado dos aumentos salariais praticados para com os outros trabalhadores.

A ré contestou e deduziu pedido reconvencional.

Em contestação, admite dever à autora a quantia total de 107 466$00 respeitante a isenção de horário de trabalho e férias e subsídio de férias. No restante impugna a matéria de facto em que se apoia a alegada justa causa da rescisão do contrato.

Em reconvenção pede que a autora seja condenada a pagar-lhe a quantia de 208 000$00, por a autora ter rescindido o contrato sem aviso prévio.

Após a autora ter respondido à reconvenção, pedindo a sua improcedência, foi proferido o despacho saneador e organizados a especificação e o questionário, objecto de reclamação em parte deferida.

Com o requerimento de indicação de provas, a autora juntou (fls. 95) um documento - declaração médica sobre o seu estado de saúde. Esse documento foi admitido, mas, por se ter considerado intempestivo, foi a autora condenada em multa. Não se conformando com tal condenação a autora dela agravou.

A fls.123, a ré requereu a produção antecipada do depoimento de uma testemunha que arrolara, requerimento que, após oposição da autora, foi deferido e designado dia para inquirição dessa testemunha. No dia designado faltou o mandatário da autora e, tendo-se o mandatário da ré oposto ao adiamento do depoimento, foi proferido despacho no sentido de se proceder à inquirição dessa testemunha. Desse despacho agravou a autora.

Realizou-se o julgamento e foi proferida sentença que decidiu da forma seguinte:

a) Julgou improcedente o pedido da autora, absolvendo dele a ré;

b) Julgou parcialmente procedente o pedido reconvencional e condenou a autora a pagar à ré a quantia de 64 297$50, acrescida de juros de mora desde 20 de Janeiro de 1996 até pagamento.

A autora não se conformou com o decidido e apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa. Essa Relação, apreciando os agravos e a apelação, decidiu:

a) Negou provimento aos agravos;

b) Julgou improcedente a apelação.

II - Não se conformando com o acórdão da Relação, a autora dele recorreu, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) Em processo laboral pode ser junto qualquer documento aos autos sem haver condenação em multa, quando a parte for notificada para oferecer prova;

2) No caso dos autos, uma vez que o documento foi emitido recentemente, não havia pagamento de qualquer multa;

3) Dado que o Código de Processo do Trabalho não prevê, no seu texto, a produção antecipada de prova, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil;

4) O Código de Processo Civil prevê no artigo 651.° que a falta de advogado é causa de adiamento da audiência, aplicando-se por analogia ao previsto no artigo 522.°-A do mesmo Código;

5) Mas ainda que se entenda que se aplica o disposto no n.° 2 do artigo 65.° do Código de Processo do Trabalho, sempre a autora deveria ter sido notificada para estar presente, com vista à tentativa obrigatória de conciliação;

6) Os despachos que ordenaram quer o pagamento de multa, quer da audiência da testemunha em produção antecipada de prova devem ser revogados;

7) O acórdão conheceu, por um lado, de matéria que não podia tomar conhecimento e, por outro, deixou de se pronunciar sobre questões que deveria apreciar, o que implica a sua nulidade;

8) Verifica-se que, nos termos do anexo II-G do contrato colectivo de trabalho vertical para a indústria de construção civil e obras públicas, a categoria de secretária de direcção é o trabalhador que se ocupa do secretariado específico da direcção ou administração de uma empresa e encontra-se no nível VI das retribuições equivalentes a sub-chefe de secção;

9) Tem por principais funções redigir actas das reuniões de trabalho, assegurar por sua própria iniciativa o trabalho de rotina diário do gabinete e providenciar pela realização das assembleias gerais, reuniões de trabalho, contratos e escrituras;

10) A autora entrou para o serviço da ré em 1 de Janeiro de 1969, é uma das empregadas mais antigas, tendo sido promovida à categoria de secretária de direcção em 1 de Março de 1988, exercendo sempre tais fun-

ções junto da administração da ré na Avenida do Poeta Mistral, em Lisboa, até à data da baixa, 21 de Maio de 1992;

11) Foi indevida, ilegal e abusivamente retirada das suas funções, passando, em 19 de Fevereiro de 1992, sem qualquer justificação e por ordem da ré, a desempenhar funções diferentes (expediente corrente) na direcção de produção, aquisição, recursos técnicos e cortbert, tendo sido substituída por uma primeira-escriturária menos qualificada para as funções;

12) Na direcção de produção (1.° *jus variandi*) a autora apoiava apenas esporadicamente o respectivo director de serviços em questões de expediente corrente;

13) A autora e o seu sindicato manifestaram-se de imediato contra a mudança, a título definitivo, das funções exercidas pela autora até 18 de Fevereiro de 1992, uma vez que houve, sem o seu acordo, uma alteração substancial na sua posição como colaboradora da ré, dado que passou do secretariado da administração/direcção para dar apoio em questões de expediente corrente a um mero director de serviços;

14) Com efeito, esta mudança de funções para serviços que podiam ser feitos por estagiários, sem que nada o justificasse, constitui um abaixamento da categoria profissional da autora, com reflexos negativos no aumento da retribuição e na valorização profissional, em clara violação do princípio da irreversibilidade da sua categoria profissional;

15) Porém, a oposição da autora e do seu sindicato, ainda que legalmente fundamentada, não obstou que a ré, em 20 de Maio de 1992, emitisse a ordem de serviço n.° 6/92, onde a autora seria objecto de novo *jus variandi*, também com carácter definitivo, sem ter sido ouvida, demonstrando a ré prepotência, arbitrariedade e inconsideração pela autora no sentido de lhe causar instabilidade laboral e influir desfavoravelmente nas suas condições de trabalho;

16) A autora, atenta a sua indefinição e instabilidade profissional, foi forçada a dar baixa médica em 21 de Maio de 1992, pelo que não chega a ter conhecimento e a aplicar-se o teor daquela ordem de serviço, tendo tido alta em 12 de Julho de 1995;

17) No meio do gozo das suas férias, a ré comunicou à autora que deixaria de ter isenção de horário de trabalho, e um dia antes de as terminar (13 de Setembro de 1995) comunicou-lhe para se apresentar ao serviço nos seus estaleiros de Alverca;

18) Na carta de transferência, datada de 12 de Setembro de 1995, a ré incumbe a autora, novamente, de exercer funções de nível inferior não compreendido no objecto do seu contrato de trabalho (3.° *jus variandi*);

19) Nessa mesma carta, a ré invoca três razões para «a colocação transitória», nomeadamente ausência prolongada da autora por doença, superior a 3 anos, forte crise no sector da construção e necessidade de diminuição de despesas na sede, com a consequente redução de pessoal em que se inclui a suspensão do posto de trabalho da autora, não tendo outra alternativa senão colocá-la, transitoriamente, no estaleiro de Alverca, nos termos da cláusula 17.ª do contrato colectivo de trabalho vertical. Nesta carta não lhe foi comunicado que iria substituir uma colega de parto e quando foi comunicado já não pertencia aos quadros da ré;

20) Todavia, o posto de trabalho da autora era e sempre foi junto da administração da ré, excepto no período entre 19 de Fevereiro de 1992 e 20 de Maio de 1995, em que esteve contra a sua vontade praticamente inactiva na direcção de produção, pelo que não tinha sido extinto ou suprimido o seu posto de trabalho;

21) Assim sendo, a ré ao retirar à autora, a título definitivo, as funções de secretária de direcção/administração, a atribuir-lhe funções de mera escriturária, quer sob a dependência hierárquica do engenheiro Oom, na sede, quer na dependência do engenheiro técnico Correia dos Santos, nos estaleiros de Alverca, procedeu intencionalmente a um abaixamento da categoria profissional da autora, dado que estas funções seriam exercidas perante quadros hierarquicamente subordinados àquele em que antes prestava serviço e implicarem colaboração profissional com graus de responsabilidade e de confiança, a nível da empresa, não equivalentes;

22) Além do mais, para que eventualmente a ré pudesse encarregar, temporariamente, a autora da prestação de serviços não compreendidos no objecto do seu contrato de trabalho era necessário, como requisitos essenciais, o acordo dela e que a mudança não implicasse diminuição na retribuição, nem modificação substancial na posição do trabalhador, como determina o n.° 2 da cláusula 17.ª do contrato colectivo de trabalho vertical;

23) No caso dos autos, mantendo-se o posto de trabalho de secretária de direcção/ /administração na sede da ré, a qual tinha direito a reocupá-lo (cláusula 43.ª do contrato

colectivo de trabalho vertical) e tendo-lhe sido ordenada a execução de tarefas que se situam fora da sua categoria profissional, viola-se o princípio da irreversibilidade da sua categoria profissional, pelo que é ilegítima a ordem, sobretudo não se verificando os requisitos do *jus variandi*, falta de acordo do trabalhador e transitoriedade das novas tarefas;

24) É certo que o n.° 3 daquela cláusula 17.ª prevê a dispensa do acordo quando o trabalhador não possa ser afectado ao serviço e não se verifique a mudança substancial da posição. Todavia, tal não se verifica, porquanto a autora nunca deixou de estar afecta ao seu lugar especifico de secretária de direcção/administração, apenas tendo sido retirada do seu lugar e funções por decisão ilegal e injustificada da ré, e como já se demonstrou, a transferência para Alverca alterava substancialmente a posição da autora no contexto hierárquico-profissional da ré;

25) Não se verificando os requisitos do *jus variandi*, nem se justificando a mudança de funções, resulta que a ré procedeu, a coberto deste, uma transferência definitiva da autora da Avenida do Poeta Mistral, em Lisboa, para o quilómetro 272 da estrada nacional n.° 10 - estaleiro de Alverca - numa completa violação da inamobilidade do local de trabalho habitual ao fim de 28 anos de serviço, como empregada de escritório, na sede da ré, para não ser obrigada ao pagamento da indemnização prevista no artigo 24.° da lei de contrato de trabalho;

26) Ordenada a transferência de local de trabalho, assistia à autora o direito de rescindir o contrato de trabalho com a ré, visto tal transferência lhe causar prejuízos sérios, nos termos do artigo 24.º da lei de contrato de trabalho, incumbindo à ré a prova da inexistência desses prejuízos, o que não se verificou;

27) Com efeito, ficou provado que a autora mora em Paço de Arcos e com a transferência passaria, num espaço de 50 km, a ter de tomar 5 meios de transporte, nomeadamente: comboio até ao Cais do Sodré, autocarro para a estação de Santa Apolónia, autocarro na estação de Alverca para o centro e, depois, outro autocarro do centro de Alverca para a paragem da estrada nacional n.º 10, que fica a 50 m do estaleiro, quando na situação em que se encontrava apanhava apenas dois meios de transporte público;

28) No regresso a Paço de Arcos a autora teria de apanhar os mesmos meios de transporte, despendendo pelo menos de Santa Apolónia aos estaleiros 35 minutos, num total diário de 70 minutos, equivalente a 15 400$00 mensais que a autora prestaria em idêntico tempo de trabalho suplementar sem acréscimo;

29) Nas deslocações não lhe eram asseguradas quaisquer despesas, nomeadamente de deslocação, transporte e alimentação, nem sequer a compensação pelo aumento de tempo significativo nos transportes (a ré retirou-lhe a quantia de 26 000$00 de isenção de horário) o que em termos práticos e reais a autora veria o seu vencimento diminuído no final do ano de 1995, constituindo um autêntico enriquecimento sem causa para a ré caso a autora aceitasse a transferência;

30) Ademais, a transferência implicava menos tempo de descanso e de lazer da autora com a família, causando graves transtornos num agregado familiar composto de marido e filha;

31) Como demonstram os autos pelos atestados médicos, a autora sofre de doença do foro psiquiátrico, a que não são adversas as perseguições por parte da ré as mudanças sucessivas de funções, com origem quando foi retirada de secretária de direcção;

32) Com a transferência não deixaria de se voltar a agravar o estado de saúde da autora, pelo aumento de stress, nomeadamente pelas demoras nas paragens e nos autocarros e comboios e que na situação anterior se não verificava;

33) A autora teve justo motivo para rescindir o contrato com a ré dado a transferência do local de trabalho lhe causar prejuízos sérios e perturbadores da sua vida familiar, susceptíveis de poderem de novo impedir a autora de exercer a sua profissão. Pelo exposto, há justa causa para o trabalhador rescindir o contrato com a empresa, quando tenha sido transferida de local de trabalho, a coberto de uma falsa deslocação temporária;

34) Por outro lado, o tempo de serviço que vincula a autora à ré mantém-se o mesmo por impedimento prolongado, nos termos da cláusula 43.ª do contrato colectivo de trabalho vertical;

35) O direito a férias vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano, sendo certo que o gozo de férias se reporta ao trabalho prestado no ano anterior;

36) A autora reiniciou o seu serviço, embora em gozo de férias, em 12 de Julho de 1995;

37) O tempo de férias é considerado como de efectivo serviço, pelo que a autora em 12 de Julho de 1995 venceu o direito ao gozo de férias vencidas em 1 de Janeiro de 1995 a gozar em 1996. Porém, face à rescisão,

não perdeu direito às partes proporcionais correspondentes a 8,5/12 de férias e respectivo subsídio do ano da cessação, mantendo-se em dívida as respectivas quantias;

38) Pelo exposto, a ré deu ordens ilegítimas à autora, causou-lhe instabilidade no emprego, baixou-lhe a categoria, abusou do *jus variardi* e transferiu ilicitamente a autora de local de trabalho, dando origem à rescisão do contrato de trabalho;

39) Face à transferência de local de trabalho, incumbia à ré provar a inexistência de prejuízo sério por parte da autora, o que não se verificou, dado que o mesmo foi provado à sociedade;

40) Nesta conformidade, o pedido reconvencional não pode proceder, atenta a justa causa verificada e provada para a autora rescindir o contrato de trabalho com a ré;

41) O acórdão recorrido violou as seguintes disposições legais: artigos 60.°, n.° 1, e 65.° do Código de Processo do Trabalho; artigos 520.°, 522.°-A, n.° 2, 651.°, 668.° e 716.°, todos do Código de Processo Civil; alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do artigo 19.°, alíneas *a)*, *b)*, *c)*, *d)* e *e)* do artigo 21.°, artigos 22.°, 23.° e 24.°, todos da lei de contrato de trabalho; artigos 2.°, 3.° e 10.° do Decreto-Lei n.° 874/76; artigos 34.° e 35.° do Decreto-Lei n.° 64-A/89; cláusulas 4.ª, 17.ª, 23.ª, 33.ª e 43.ª do contrato colectivo de trabalho vertical para a indústria da construção civil e obras públicas.

Termina as suas alegações, pedindo a revogação do acórdão recorrido, devendo ser proferida decisão a julgar a acção totalmente provada e procedente.

A ré contra-alegou, concluindo:

1) De acordo com o artigo 65.°, n.° 2, do Código de Processo do Trabalho, a audiência não é adiada, mesmo que exista fundamento legal, se não existir acordo das partes, acordo esse que não existiu;

2) Por esta ser uma norma especial em relação à do Código de Processo Civil, é esta que se aplica e aplica-se a todos os actos em que o advogado possa/deva intervir;

3) Seria um absurdo jurídico que o julgamento não fosse adiado sem acordo das partes e as produções de prova antecipadas o fossem sem necessidade de acordo das partes;

4) Não foi violado o princípio do contraditório. Este princípio foi assegurado pela notificação do mandatário para a diligência;

5) Nas suas alegações, a recorrente ignora que o Supremo é um tribunal de revista e como tal apenas cura da violação da lei. Conforme estipula o artigo 722.° do Código de Processo Civil, não pode ser objecto de recurso de revista o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa. Com as suas alegações a recorrida violou aquele artigo 722.°, pelo que, na sua maior parte, devem as mesmas ser consideradas como não escritas;

6) O acórdão recorrido não excedeu a pronúncia porquanto se limitou a entender como relevantes todos os factos provados na 1.ª instância, factos esses que foram devidamente quesitados, sem que a recorrente tivesse reclamado da especificação e questionário, devidamente respondidos pelo tribunal, após efectuada a produção de prova, sem que a autora tivesse reclamado das respostas aos quesitos;

7) O facto de terem ficado provados factos que se passavam na empresa, enquanto a recorrente estava de baixa, é totalmente irrelevante, até porque não têm qualquer interesse para a causa se esses factos eram ou não do conhecimento da recorrente;

8) Ficou provado que não existiu qualquer alteração nas funções da recorrente (quesito 7.°) «a autora já exercia essas funções como secretária da direcção junto da Administração e, posteriormente, a partir de Fevereiro de 1992, como secretária da direcção de produção e da direcção de aquisições e recursos técnicos»;

9) Ao contrário do que refere a recorrente, não ficou provado que esta tivesse ficado praticamente inactiva (resposta negativa ao quesito 3.°);

10) Ao contrário do que a recorrente refere, o engenheiro Oom era um elemento pertencente à direcção da ré;

11) O acórdão da Relação de Lisboa que a recorrente cita e que conclui por existir prejuízo sério quando a transferência implica um aumento significativo de tempo gasto para o novo local de trabalho nada tem de semelhante com o caso dos autos. É que naquele acórdão se estava perante uma mudança de estabelecimento que implicava a transferência do trabalhador (a título definitivo), além de que neste caso o trabalhador demorava 5.30 horas por dia a deslocar-se da sua residência para o trabalho. Neste caso ficou provado que o trabalhador saía todos os dias às 6 da manhã e que regressava às 21.30 horas. Com este facto provado, não pode haver dúvidas de que exis-

te prejuízo sério, pois o trabalhador fica totalmente impossibilitado de ter tempo para o lazer e convívio com a família;

12) No caso dos autos, a recorrente não logrou provar que tivesse qualquer prejuízo sério na sua deslocação transitória para Alverca;

13) Nos termos do artigo 10.° do Decreto-Lei n.° 874/76, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente a um período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado no ano da cessação. Estando o contrato suspenso, não tinha a recorrente direito a receber a retribuição respeitante ao período de suspensão do contrato.

Termina afirmando que o acórdão recorrido, que não violou as disposições citadas pela recorrente, deve ser mantido.

III - A) Neste Supremo o Exmo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negada a revista, parecer esse que foi notificado às partes.

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

III - B) A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) A autora foi admitida ao serviço da ré em 1 de Outubro de 1969 para trabalhar sob as suas ordens, direcção e fiscalização;

2) Exercia as funções de secretária de direcção, estando classificada nesta categoria profissional;

3) Auferia ultimamente 104 000$00 de salário base, acrescidos de 26 000$00 de isenção de horário de trabalho;

4) A ré deixou de pagar à autora qualquer quantia a título de isenção de horário de trabalho a partir do mês de Julho de 1995 (inclusive);

5) A autora esteve na situação de baixa por doença desde 21 de Maio de 1992 a 12 de Julho de 1995;

6) Desde a data da sua admissão a autora tem prestado o seu serviço na sede da ré, sita na Avenida do Poeta Mistral, em Lisboa;

7) A autora é uma das empregadas mais antigas na ré, tendo sido promovida à categoria de secretária de direcção em 1 de Março de 1988;

8) Desde esta última data a autora vem exercendo tais funções junto da administração da ré;

9) Em 19 de Fevereiro de 1992, através da ordem de serviço junta a fls. 20, cujo teor se dá por reproduzido, a autora passou a secretariar a direcção de produção e a direcção de aquisição e cortbert, tendo sido substituída nas suas funções por uma primeira-escriturária;

10) Com data de 24 de Fevereiro de 1991, a autora remeteu à ré, e esta recebeu, o escrito de fls. 21, cujo teor se deu por reproduzido, e em que, em resumo, afirma que a ré não tinha o direito de a mudar de funções;

11) A autora gozou férias entre 14 de Julho de 1995 e 14 de Setembro de 1995;

12) Foram traçados pela autora os seguintes dizeres constantes do canto inferior esquerdo do documento de fls. 76: «concordo. 13 de Julho de 1995», bem como a assinatura daquela aposta sob tais dizeres. Esse documento tinha sido remetido pela ré à autora e onde esta propunha a substituição da retribuição correspondente ao período não gozado de férias e seu subsídio, por um período de 22 dias úteis de férias a começarem em 14 de Julho de 1995 e fim em 14 de Agosto de 1995;

13) Com data de 12 de Setembro de 1995, a ré enviou à autora o escrito de fls. 17, que esta recebeu ainda durante o período de férias referido em 11), comunicando-lhe que, a partir de 15 de Setembro de 1995, deveria apresentar-se no estaleiro central da ré sito ao quilómetro 127,2 da estrada nacional n.° 10, onde seria colocada transitoriamente;

14) Com data de 20 de Maio de 1992, a ré emitiu a ordem de serviço n.° 6/92, definindo as funções da autora (todas as funções de secretariado, incluindo, nomeadamente, a organização e execução do expediente dos serviços; organização de arquivo e tarefas anexas; marcação de reuniões e agendas; tratamento informativo de texto e de dados), bem como a sua dependência hierárquica e funcional;

15) Através do escrito junto a fls.13, datado de 13 de Setembro de 1995, a autora fez cessar a relação laboral, invocando justa causa, com os fundamentos aí expressos;

16) A ré recebeu aquela comunicação da autora, tendo a relação laboral cessado em 16 de Setembro de 1995;

17) Nos anos de 1992, 1993 e 1994 a autora não foi aumentada;

18) Desde o ano de 1988 a autora vinha recebendo uma quantia a título de isenção de horário de trabalho;

19) É do punho da autora a assinatura constante do escrito de fls.80 (em que se declara que a autora concorda com o pedido de isenção das disposições de horário de trabalho) aposta sob a data dele constante;

20) A ré enviou à autora, e esta recebeu em 25 de Agosto de 1995, o escrito de fls. 78, comunicando-lhe que deixava de ter isenção de horário de trabalho e de lhe ser paga a verba correspondente;

21) No mês de Junho de 1995 a autora recebeu 62 401$00 de salário base;

22) No mês de Agosto de 1995 recebeu 104 000$00 de salário base;

23) No mês de Setembro de 1995 a ré pagou-lhe 48 533$00 de salário base;

24) Pagou-lhe também 208 000$00 a título de subsídio de férias dos anos de 1992 e 1995;

25) A ré não pagou à autora qualquer quantia a título de proporcionais de férias, subsídios de férias e de Natal referente ao ano da cessação do contrato;

26) Também nada lhe pagou a título de indemnização de antiguidade;

27) Desde a promoção referida em 7) até 19 de Fevereiro de 1992 cabia à autora, pelo menos, executar todo o trabalho pedido pelo director-geral (diariamente) e pelos membros da administração (sempre que necessário);

28) A autora não foi ouvida previamente sobre a sua ida para Alverca, nos termos referidos no escrito mencionado em 13);

29) No ano de 1991 a ré pagou à autora a quantia de 26 000$00 de isenção de horário de trabalho como subsídio de Natal;

30) Antes de fazer cessar o vínculo laboral a autora não concedeu à ré qualquer lapso de tempo de «pré-aviso»;

31) Desde a promoção referida em 7) até à data de 19 de Fevereiro de 1992, referida em 9), competia à autora, para além da tarefa referida em 27):

- Organizar diariamente o Departamento da Direcção-Geral, incluindo entre outras as seguintes tarefas, bem como a leitura de um jornal diário;

- Selecção da correspondência e elaboração de algumas respostas;

- Arquivo de toda a correspondência da Direcção-Geral;

- Atendimento do telefone da Direcção-Geral, fazendo as chamadas necessárias;

- Telefax;

- Elaboração da agenda do director-geral;

- Marcação de viagens pessoais e de serviço de todos os directores e marcação de hotéis;

- Organização da sala de reuniões;

- Apoio logístico à sala de reuniões (incluindo serviço directo de bebidas);

- Recepção às visitas da Direcção-Geral/ /Administração;

- Tratamento da documentação pessoal e confidencial da Direcção-Geral;

- Serviços de dactilografia quando necessário em apoio às tarefas atrás referidas;

32) A partir de 19 de Fevereiro de 1992 a autora apoiava esporadicamente o director de produção em questões de expediente corrente;

33) A autora reside na Rua de Fernando Pessoa, 4, em Paço de Arcos;

34) Com sua colocação em Alverca, a autora teria diariamente de tomar o comboio até ao Cais do Sodré, e daqui para Santa Apolónia, para tomar novo comboio até Alverca, necessitando ainda de tomar um autocarro ou táxi para ir até ao quilómetro 127,2 da estrada nacional n.° 10; a autora poderia, em lugar de apanhar o comboio em Santa Apolónia, apanhar na Praça do Dr. Francisco Sá Carneiro uma camioneta que a levava até às proximidades do estaleiro da ré;

35) No final do dia a autora teria de fazer o percurso inverso, servindo-se dos meios de transporte referidos em 34);

36) Numa distância superior a 50 km para cada lado;

37) Não tendo a ré assegurado à autora que o tempo gasto em transportes lhe seria retribuído ou compensado monetariamente;

38) E sem lhe assegurar também que lhe seriam pagas as despesas feitas com transportes e alimentação;

39) Durante a ausência da autora, referida em 5), foi-se acentuando a crise no sector da construção e obras públicas;

40) O constante do ponto de facto 39) conduziu a uma redução do trabalho da ré e consequente degradação da sua situação económico-financeira;

41) Pelas razões referidas nos pontos de facto 39) e 40), a ré teve necessidade de diminuir as despesas da sede com a redução do quadro de pessoal;

42) Em Alverca a autora iria exercer as funções de outra trabalhadora. que terminava a licença de parto em 31 de Outubro de 1995;

43) Já anteriormente a autora fazia a viagem de comboio desde Paço de Arcos até uma estação da linha do Estoril, em Lisboa, e, posteriormente, desta estação até à sede da ré em Lisboa;

44) No trajecto até à sede da ré em Lisboa, a autora despendia mais tempo do que no trajecto Cais do Sodré - Santa Apolónia, local onde aquela iria apanhar o comboio para Alverca;

45) A duração do percurso de comboio de Santa Apolónia à estação de Alverca é, aproximadamente, de 25 minutos;

46) Da estação de comboios de Alverca até aos estaleiros da ré medeiam apenas 3 km;

47) A autora teria de apanhar na estação uma camioneta para o centro de Alverca, demorando nesse percurso 5 minutos, e outra camioneta do centro de Alverca aos estaleiros, onde demoraria o mesmo tempo;

48) A paragem da camioneta situa-se a 50 m dos estaleiros da ré;

49) A autora já exercia as funções mencionadas na ordem de serviço referida no ponto de facto 14) e no escritório referido no ponto de facto 13) como secretária de direcção junto da administração e, posteriormente, a partir de Fevereiro de 1992, como secretária da Direcção da Produção e da Direcção de Aquisições e Recursos Técnicos;

50) No ano de 1992 outros trabalhadores da ré, para além da autora, e a gerência não foram aumentados, devido ao regime de contenção de despesas a que a ré foi obrigada;

51) Os restantes trabalhadores foram aumentados entre 3% e 5%;

52) Para além de uma outra trabalhadora que em Março de 1992 ascendeu à categoria de secretária de direcção, a autora era a única trabalhadora da ré com essa categoria;

53) A outra trabalhadora que ascendeu à categoria de secretária de direcção trabalhava com computador, apresentando-se na empresa todos os dias às 9 horas da manhã, mesmo tendo isenção de horário de trabalho;

54) A autora não trabalhava com computador;

55) Em 24 de Agosto de 1995, foi retirada à autora a isenção de horário de trabalho;

56) Tendo a ré enviado ao Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho o escrito de fls. 77, onde comunicava que a autora deixava de ter isenção de horário de trabalho, isenção essa que foi comunicada à autora;

57) A autora não compareceu ao serviço no dia 15 de Setembro de 1995, nem justificou a falta, pelo que a ré lhe descontou esse dia no salário de Setembro;

58) A ré remeteu à autora, e esta recebeu, o escrito de fls. 68/69, datado de 21 de Setembro de 1995, onde se esclarecia a autora das razões e condições da sua transferência para Alverca;

59) A autora nunca trabalhou com computador;

60) Antes de fazer cessar a relação laboral nos termos referidos no ponto de facto 7), a autora não procurou informar-se junto da ré quais as condições da sua colocação temporária em Alverca e por quanto tempo iria estar sujeita a essa colocação.

III - C) As questões que se colocam no recurso são as seguintes:

- Nulidade do acórdão;
- Condenação em multa por apresentação de documento fora do momento processualmente próprio;
- Necessidade do adiamento da produção antecipada de prova;
- Rescisão do contrato com fundamento em «baixa de categoria» e eventual abuso do uso do *jus variandi*;
- Transferência do local de trabalho da autora para Alverca;
- Proporcionais de férias e seu subsídio.

III - C1) Quanto às arguidas nulidades.

É jurisprudência firme e unânime deste Supremo que as nulidades para serem conhecidas têm de ser arguidas no requerimento de interposição do recurso, nos termos do n.° 2 do artigo 72.° do Código de Processo do Trabalho. A autora não arguiu as nulidades que invoca no requerimento de interposição do recurso, motivo pelo qual delas se não conhece.

III - C2) Da condenação em multa.

Afirma a recorrente que em processo laboral pode ser junto qualquer documento aos autos quando a parte for notificada para oferecer prova. E, na verdade, o n.º 1 do artigo 60.° do Código de Processo do Trabalho dispõe que as partes devem apresentar o rol de testemunhas e requerer quaisquer outros meios de prova.

Com idêntica redacção estabelecia o artigo 512.° do Código de Processo Civil (na redacção anterior à reforma estabelecida pelo Decreto-Lei n.° 329-A/95, de 12 de Dezembro) - aplicável aos autos - que as partes deveriam apresentar o seu rol de testemunhas e requererem outras provas.

E estabelece o artigo 523.° do Código de Processo Civil que os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes, sob pena de multa. O Código de Processo do Trabalho não tem disposição semelhante a esta, sendo omisso em tal matéria. Assim, haverá que se aplicar o regime do

Código de Processo Civil, nos termos da alínea *a)* do n.° 2 do artigo 1.° do Código de Processo do Trabalho.

Sendo o regime aplicável o do Código de Processo Civil, vejamos se a autora poderia apresentar o documento, sem sujeição a multa. O documento em causa é uma declaração médica onde se afirma ser a autora portadora de doença do foro psiquiátrico. Tal documento não se apresenta datado. E, segundo a autora, destinava-se a provar o facto provado (!!!) constante da alínea *E)* da especificação, facto esse que alegara no artigo 8.° da sua petição.

Ora, tendo em conta as disposições conjugadas dos artigos 523.° e 512.° do Código de Processo Civil, temos que a prova documental deve ser oferecida com o articulado - no caso a petição inicial - em que se alegue o facto que com ele se pretende demonstrar, permitindo-se a sua apresentação noutro momento, mas com sujeição a multa. Só o representante ficará isento do pagamento da multa se alegar e provar que o documento não pode ser apresentado com o articulado. E nem se diga que o documento estará abrangido pela expressão «outras provas» constante do artigo 512.° Já que esta expressão visa todas as demais provas admitidas pelo Código de Processo Civil, com excepção da documental, para a qual se fixou o momento próprio da sua apresentação. Ora, a autora apresentou o referido documento - que, diga-se, não contém qualquer data - sem apresentar justificação para a sua tardia apresentação.

Teria, assim, de ser condenada em multa, como o foi.

Improcede, pois, nesta parte, o recurso.

III - C3) Quanto à produção antecipada de prova.

Conforme resulta dos autos, a ré requereu o depoimento antecipado de uma das testemunhas que arrolou justificando essa sua pretensão, o que veio a ser admitido, após oposição da autora. Foi o mandatário da autora notificado do dia e hora para essa antecipada inquirição. A ela faltou. O mandatário da ré opôs-se ao adiamento da inquirição, pelo que à mesma se procedeu sem a presença do mandatário da autora.

É do despacho que, deferindo a oposição da ré, ordenou a inquirição dessa testemunha, a que se procedeu, que a autora recorre.

Estabelece o n.° 2 do artigo 65.° do Código de Processo do Trabalho que a audiência só pode ser adiada se houver acordo das partes. E a produção antecipada de prova que foi requerida tem de se entender como sendo efectuada em audiência de julgamento. Assim, e face à oposição da ré ao adiamento da diligência, ela tinha de ser efectuada.

E nem se diga, como faz a recorrente, que ela teria de ser notificada para estar presente. É que essa notificação foi feita na pessoa do seu mandatário. E nem essa notificação tinha de ser efectuada na pessoa da autora, pois não o exige a lei, nem ela se destinava a obter a sua comparência pessoal em juízo (n.° 2 do artigo 24.° do Código de Processo do Trabalho).

Improcede, pois, e nesta parte, o recurso.

III - C4) Vejamos agora dos fundamentos da rescisão.

Começar-se-á pelas invocadas «baixa de categoria» e uso indevido do *jus variandi*

Como resulta provado, a autora tinha a categoria de secretária de direcção. São funções dessa categoria o desempenho do secretariado específico da administração ou direcção da empresa, competindo-lhe, nomeadamente, as seguintes funções: redigir actas das reuniões de trabalho, assegurar por sua própria iniciativa o trabalho de rotina diária do gabinete e providenciar pela realização das assembleias gerais, reuniões de trabalho, contratos e escrituras.

A ré comunicou à autora pela carta de 12 de Setembro de 1995 que ela iria exercer funções no estaleiro da ré em Alverca. Tais funções seriam, como acima se disse, de secretariado, incluindo, nomeadamente, a organização e execução do expediente dos serviços, organização de arquivo e tarefas anexas, marcação de reuniões e agendas e tratamento informatizado de texto e de dados.

Mais se provou que a autora tinha estado mais de três anos ausente com baixa médica; que a ré atravessava dificuldades financeiras que a obrigaram a reduzir o seu quadro de pessoal na sede; a autora iria exercer as funções de uma outra trabalhadora, que terminava a licença de parto em 31 de Outubro de 1995. Naquela referida carta se informava a autora que essa sua mudança seria transitória.

Ora, face às funções que a autora exercia e aquelas que iria exercer, verifica-se que a autora não iria efectuar as funções de secretariar a direcção.

É princípio legal (n.° 1 do artigo 22.° da lei de contrato de trabalho) que o trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado, princípio este reproduzido no n.° 1 da

cláusula 17.ª do contrato colectivo de trabalho vertical aplicável. Mas tal princípio admite a excepção referida no n.° 2 daquele artigo 22.°, que permite, verificados determinados requisitos, que a entidade patronal coloque o trabalhador a exercer funções diferentes das da sua categoria. É o chamado *jus variandi*.

Para que a entidade patronal dele possa fazer uso necessário se torna: o interesse da empresa; a sua temporalidade; manutenção da retribuição (se às novas funções corresponder uma retribuição inferior); não haja modificação substancial da posição do trabalhador.

Em termos idênticos aos deste n.° 2 se refere o n.° 2 da falada cláusula 17.ª. E acrescenta o seu n.° 3 que: «Sem prejuízo do disposto na parte final do número anterior, o acordo do trabalhador a que se refere o mesmo número será, porém, dispensado sempre que no local de trabalho se verifique a impossibilidade de afectar o trabalhador à execução de tarefas correspondentes ao objecto do seu contrato de trabalho.»

Teremos de aplicar os factos provados a estas normas e daí retirar as consequências.

Que existia o interesse da empresa ré, logo resulta da matéria de facto provada, designadamente das alegadas e provadas dificuldades que levaram a reduzir o quadro de pessoal na sede; o facto de a autora ter estado ausente durante mais de 3 anos, facto este que, como se refere na sentença da 1.ª instância, determinava a criação de dificuldades na concretização da reintegração da autora na actividade da empresa.

Que a mudança era temporária, logo resulta da matéria de facto provada: a própria comunicação à autora afirmava que ela era temporária; a autora ia exercer funções de uma outra trabalhadora que terminava a sua licença de parto em 31 de Outubro de 1995. A isto acresce que a autora não procurou informar-se quais as condições e durante quanto tempo era a sua colocação em Alverca.

Não se verifica a diminuição da retribuição.

Quanto à modificação substancial da posição do trabalhador, haverá que notar que as «novas tarefas» a desempenhar pela autora não eram de todo alheias às funções que anteriormente exercia na empresa. Assim, esses serviços não poderam envolver sacrifícios para a autora que não lhe pudessem ser exigidos (em termos de penosidade, de alteração dos parâmetros da realização dos mesmos); e nem existiu uma alteração profunda no posicionamento hierárquico da autora e nem as funções a desempenhar, e quando à sua posição na ré, possuem carácter vexatório; e as tarefas agora a desempenhar não tinham natureza completamente diferente das que ela, até entrar de baixa, desempenhava.

Finalmente, quanto à necessidade de acordo. Este acordo estará dispensado, nos termos do n.° 3 da cláusula 17.ª Na verdade, e tendo em conta o condicionalismo atrás expresso (dificuldades económicas a requererem uma redução de pessoal na sede; o facto de a autora ter estado sem desempenhar qualquer tarefa durante mais de 3 anos; o facto de a sua posição na sede estar a ser ocupada por outra trabalhadora) preenchiam os requisitos que aquele n.° 3 exige para a dispensa do acordo.

Temos, assim, que se verificam os requisitos do *jus variandi*, pelo que improcede a defesa da autora no seu uso abusivo por parte da ré.

III - C5) Quanto à mudança de local de trabalho.

A entidade patronal não pode transferir o trabalhador de local de trabalho (n.°1 do artigo 24.° da lei de contrato de trabalho). Este princípio tem as excepções referidas no seu n.°2: permite a transferência se dela não resultarem prejuízos sérios para o trabalhador; se a transferência resultar de mudança, total ou parcial, de local de trabalho. Só a primeira nos interessa.

Essa transferência só é permitida se não causar prejuízo sério ao trabalhador (primeira parte do n.° 1 do artigo 24.°). *Prejuízo sério*, não nos diz a lei o que ele é. Não se deve tratar de qualquer prejuízo, mas de um dano relevante que não tenha pequena importância, por forma a determinar uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador (cfr. Dr. Bernardo Xavier, *Curso do Direito de Trabalho*, pág. 367). Por sua vez, o Dr. M. Fernandes, *Direito do Trabalho*, 9.ª ed., vol. 1, pág. 367, entende que o prejuízo sério só existirá quando «assuma um peso significativo em face do interesse do trabalhador, e não se possa reduzir à pequena dimensão de um «incómodo» ou de um «transtorno» suportáveis». E para o determinar, segundo o mesmo autor, haverá sempre que ter em confronto as características da alteração do local de trabalho (distância, condições concretas do novo local) e as condições de vida do trabalhador. É um prejuízo que lhe não seja exigível suportar.

Temos, pois, que para aquele «prejuízo sério» não são de levar em conta os meros incómodos ou transtornos.

Ora, dos factos provados resulta que o local de trabalho em Alverca fica mais distante do que o de Lisboa, sede da empresa. E que o percurso para Alverca seria mais demorado do que aquele para Lisboa. Mas não resulta provado que tais diferenças de distância e de tempo ultrapassassem o simples incómodo ou transtorno, a que os trabalhadores residentes na área de Lisboa estão familiarizados. Aliás, está provado que quando a autora trabalhava na sede da ré em Lisboa também tinha de apanhar mais que um meio de transporte e que no percurso de um deles demorava mais tempo que no trajecto para a estação de Santa Apolónia, e que de Santa Apolónia até ao seu local de trabalho em Alverca demoraria cerca de 35 minutos. Tudo isto aponta para que esse «prejuízo» sofrido pela autora com a sua transferência não seja de considerar «sério», antes se enquadrando num «incómodo» ou «transtorno».

Temos, pois, que à falta de um prejuízo sério provado, antes se mostrando o contrário, a transferência era legal.

E a tal até não obsta o facto de a ré não ter dado conhecimento prévio dessa transferência, já que tal não viola as garantias do trabalhador referidas nos artigos 21.° da lei de contrato de trabalho e 35.°, n.° 1, alínea *b)*, da lei da cessação do contrato de trabalho.

Temos, assim, que a autora não provou os fundamentos exigidos e alegados para a rescisão do contrato com justa causa, pelo que não terá direito à pretendida indemnização.

Improcede, também, nesta parte, o recurso.

III - C6) Quanto aos proporcionais de férias e seu subsídio.

A divergência surge por na sentença se terem calculado esses proporcionais em 2 de Dezembro, para cada, e a autora pretender 8,5/12.

Ora, vem provado que a autora esteve na situação de baixa por doença desde 21 de Maio de 1992 a 12 de Julho de 1995, e que gozou férias desde 14 de Julho de 1995 a 14 de Setembro de 1995.

Dispõe o n.° 1 do artigo 10.° do Decreto-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro, que: «Cessando o contrato de trabalho por qualquer forma, o trabalhador terá direito a receber a retribuição correspondente a um período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado no ano da cessação, bem como ao respectivo subsídio.»

A autora no ano da cessação do contrato - 1995 - só regressou ao trabalho após o termo da baixa médica, em 12 de Julho de 1995, não prestando, pois, qualquer serviço antes dessa data, pelo que o período decorrido até àquele dia 12 de Julho de 1995 não pode ser contabilizado para efeito de proporcionais de férias e seu subsídio. E tendo a autora rescindido o seu contrato de trabalho em 15 de Setembro de 1995 o tempo de serviço a considerar nesse ano será o de dois meses, tal como foi calculado na sentença e confirmado pelo acórdão.

Também nesta parte o recurso improcede.

IV - Assim, e tendo em conta todo o exposto, acorda-se em negar a revista na sua totalidade, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 10 de Dezembro de 1998.

Almeida Deveza *(Relator)*
Sousa Lamas
Diniz Nunes

I - Constitui jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Ver o acórdão de 12 de Janeiro de 1994, publicado neste *Boletim*, n.° 433, pág. 467.

II - Não foi encontrada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre o ponto específico.

III e IV - Integra jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Ver acórdãos de 25 de Março de 1992, de 27 de Setembro de 1994 e de 19 de Outubro de 1994, publicados, respectivamente, em *Acórdãos Doutrinais*, n.° 376, pág, 480, e neste *Boletim*, n.° 439, pág. 618, e n.° 440, pág. 242.

V a VII - No mesmo sentido podem ver-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1994 e de 23 de Novembro de 1994, publicados, respectivamente, em *Questões Laborais*, 1994, n.º 4, pág. 58, e neste *Boletim*, n.º 441, pág. 178. Na doutrina, ver Bernardo Xavier, «O lugar da prestação de trabalho», *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 33, pág. 21, e Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, *Comentário às Leis do Trabalho*, 1994, pág. 119.

Notas:

1 - A Lei n.º 2/96, de 23-7, mais conhecida como a Lei da Polivalência, veio alterar o artigo 22º da LCT, assentando numa lógica de liberalização das relações laborais, abrindo lugar à possibilidade de alteração unilateral da distribuição do tempo de trabalho - adaptabilidade - e uma mais ampla utilização da capacidade laboral do trabalhador - polivalência - por parte das entidades patronais.

2 - JULIO GOMES, *Algumas Considerações sobre a Transferência do Trabalhador*, RDES, ano 33, n.º 1/2, Janeiro/Junho 1999, página 77 a 127 refere: "na hipótese de transferência individual, cabe à entidade patronal o ónus da prova da inexistência de prejuízo sério porque esse é o pressuposto constitutivo do seu direito de mudar de local de trabalho; e quando a referida inexistência de prejuízo não é pressuposto desse direito cabe-lhe ainda esse ónus se quiser esquivar-se ao dever de indemnizar, o que corresponde à ideia de que a modificação da prestação de trabalho, ainda que lícita, foi por sua iniciativa, e que é a ela que compete demonstar que tal modificação é exigível ao trabalhador."

3 - MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, Almedina, 1999, página 406-415, reflecte a este propósito: "(...) a consideração de uma transferência como «causa adequada» de prejuízos importantes - e, portanto, a determinação da possibilidade de recusa da alteração unilateral do lugar de trabalho - só pode resultar de uma análise das condições concretas da organização da vida do trabalhador, que são justamente o objecto de tutela da garantia da inamovibilidade". E, mais adiante, "é óbvio, no entanto, que a divisória entre interesses pessoais e profissionais não pode considerar-se impermeável: pense-se nos casos de inadaptação ao novo ambiente de trabalho (Ac STA de 18/4/72, in AD, 126, 866). Mas, como se disse, predominam aqui as considerações ligadas ao arranjo ou organização da vida do trabalhador, em especial os respeitantes ao tempo de trajecto entre o local de trabalho e a residência (Ac STA de 16/4/76, in BTE, 2ª série, 3/77, 341) na medida em que contende com a largueza da autodisponibilidade do trabalhador (Ac Relação Évora 16/7/87, CJ, 87, 4, 318).

4 - Entendemos que esta ponderação das "condições concretas da organização da vida do trabalhador" não poderá descurar o tratamento diferenciado das trabalhadoras que a especial função e inserção que a mulher desempenha, por razões de ordem social e cultural, no seio familiar, exige para que o princípio constitucional da igualdade de oportunidades e tratamento entre mulheres e homens no mercado de trabalho tenha efectivação.

5 - Assim, deveria equacionar-se a especial posição sócio-cultural da mulher na ponderação da existência ou não de "prejuízo sério" na transferência de local de trabalho. Certamente, essa devida ponderação encontraria uma base mais sustentável de quantificação do prejuízo causado à trabalhadora.

Tema: Conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Subtema V: Promoção no trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 1998:

A entidade empregadora não podia desvalorizar, negativamente no que respeita à promoção da trabalhadora, as faltas ao serviço que lhe considerou justificadas, concretamente as por ela dadas por doença ou por assistência à família, que foram a grande maioria.

Acórdão publicado na CJ, 1998, tomo 1º, pág.156:

CATEGORIA PROFISSIONAL
– Promoção
– Indústrias e Participações de Defesa (INDEP)

(Acórdão de 14 de Janeiro de 1998)

SUMÁRIO:

I - Os Regulamentos Internos da empresa têm de se subordinar à regulamentação legal e convencional, não podendo limitar os direitos conferidos por estes.

II - O regulamento interno sobre promoções não pode fazer entrar em linha de conta para a promoção com a avaliação do absentismo.

III - Se a promoção não é livre e não depende da simples escolha por parte dos órgãos da empresa, o trabalhador tem direito a ela e não constituindo a mesma uma mera expectativa de promoção.

V.M.A.D.

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

I - Maria Rosado, solteira, intentou, no Tribunal de Trabalho de Lisboa, a presente acção emergente de contrato individual de trabalho com processo comum e, sob a forma sumária, contra lNDEP - lndústrias e Participações de Defesa, S.A., com sede na Rua Fernando Palha; pedindo:

a) - Que fosse declarado o direito da Autora ao acesso, por promoção, à categoria de «Empregada Administrativa Principal de Classe C», com efeitos desde 1/01/91.

b) - Que fosse a Ré condenada a pagar à Autora as diferenças salariais decorrentes dessa promoção que, desde a referida data e até à reforma da Autora, se liquidam em Esc:-126.000$00.

c) - Que fosse a Ré condenada a alterar os registos respeitantes a categoria profissional e vencimentos da Autora, em conformidade com o disposto nas duas alíneas que precedem, bem como a rectificar as comunicações e remessas de contribuições por si dirigida à Caixa Geral de Aposentações, incluindo as informações prestadas à Caixa Geral de Aposentações por ocasião da reforma da Autora, alegando, no essencial, o seguinte:

Que trabalhou para a Ré e antecessora (lNDEP - lndústrias Nacionais de Defesa, E.P.), desde 2/12/62 até 1/05/93 data em que foi aposentada, sendo certo que não foi promovida em 1991 à categoria de Empregada Administrativa Principal de Classe C, como era seu direito nos termos do respectivo Regulamento, por a Ré ter valorado negativamente em sede de assiduidade as faltas justificadas dada por ela.

Em 1991 auferia a retribuição mensal de Esc:-95.200$00 e, se tivesse sido promovida àquela categoria, deveria auferir a quantia de Esc.:-99.500$00.

Em 1992 a Autora auferia a retribuição mensal de Esc.:104.800$00 e se tivesse sido promovida, devia auferir a quantia de Esc.: -109.500$00.

Contestou a Ré impugnando os termos do processo e avaliação invocados pela Autora e, concluindo pela improcedência da acção.

Procedeu-se a julgamento, tendo sido ditada para a acta a sentença que julgou a acção procedente, por provada.

Não se conformou a Ré com a sentença e dela interpôs o competente recurso.

II - Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

Considera-se, como assente, a seguinte matéria de facto:

1° - A Autora foi admitida para prestar serviço na então Fábrica Militar de Braço de Prata, ao tempo um estabelecimento fabril da Forças Armadas, em 2/12/65.

2° - Continuando a prestar o seu trabalho naquele estabelecimento, após a criação da lNDEP - lndústrias Nacionais de Defesa, E.P.,

pelo DL 515/80, de 30/10, empresa pública, para a qual foi transferida a universalidade dos direitos e obrigações do dito estabelecimento.

3º - Após a publicação do DL 272/82, de 13/07, a Autora manteve o regime de aposentação e reforma da Caixa Geral de Aposentações, continuando a ser subscritora desta Caixa.

4° - Na sequência da publicação do DL 362/91, de 3/10, a Autora foi incluída na lista de «excedentes», conforme consta do doc. de fls. 8 a 10.

5° - Continuando a Autora a prestar a sua actividade, no mesmo estabelecimento; passando, na sequência da publicação do DL 362/91, de 3/10, a prestar serviço à lndep–lndústrias Nacionais de Defesa, S.A.

6º - Sempre sobre as ordens, direcção e fiscalização da hierarquia respectiva.

7º - Até que a Autora veio a ser aposentada, com efeitos desde 1/05/93, na sequência da comunicação feita em DR, junto a fls.12.

8º - A Autora foi sempre classificada como «empregada administrativa» .

9° - A Ré elaborou e pôs em vigor em 1987 um «regulamento provisório de acesso e mudança de carreira profissional», posteriormente revisto em 1990 vigorando como regulamento definitivo desde 1/04/90, conforme documento junto a fls.14 a 21.

10º - A Autora havia ascendido por «progressão», à classe-A da categoria de empregada administrativa, em 1/01/85, sendo certo que, na versão «provisória» do regulamento de 1987, tal categoria era topo de carreira, não tendo acesso a categorias superiores.

11º - Nos termos da versão definitiva de 1990 do dito regulamento, passou a prever-se o acesso por promoção de «empregada administrativa, classe-A» a «empregada administrativa principal, classe-C», nos termos contemplados no artº 2.º n.º 2 e folha anexa, junta a fls. 21, do dito regulamento.

12º - E veio a Autora, aquando do processo anual de progressões e avaliações em 1991 a ser avaliada, recolhendo as seguintes pontuações de 0 a 10:

- Conhecimentos profissionais - 7; - Rendimento - 7; Qualidades de trabalho - 7; - Sentido de responsabilidade e respeito pelo património da empresa - 7; - Pontualidade e permanência no posto de trabalho - 7; - Relacionamento - 7

13º - Sendo proposta pelo chefe de divisão respectivo, Eng. Bexiga de Almeida, para promoção à categoria de «empregada administrativa principal», em 12/07/91, conforme documento junto a fls. 22.

14º - A Autora não foi promovida.

15º - A avaliação feita à Autora foi integrada também por um factor de assiduidade, cuja graduação é da responsabilidade da Direcção de Pessoal e que no caso da Autora foi fixada em 5.

16º - Em 199, a Ré considerou para efeitos de promoção os trabalhadores que obtiveram uma graduação igual ou maior que 7, na média da avaliação corrigida nos termos constantes do documento junto a fls. 45.

17º - Sendo ali definido que o factor de correcção incide sobre a média aritmética das graduações dos vários factores considerados.

18º - Não dependendo a promoção, nesse ano, da inexistência de qualquer graduação parcelar inferior a um qualquer valor.

19º - Sendo considerados relativamente ao factor de assiduidade, os antecedentes anos de 1988, 1989 e 1990.

20º - Relativamente às promoções para 1991, existia vaga nos quadros da Ré de «empregada administrativa principal-classe C» para a hipótese de ter a Ré considerado preencher a Autora os requisitos da correspondente promoção.

21º - A Autora nos anos de 1988, 1989 e 1990, não teve faltas injustificadas:

22º - Sendo as faltas dadas justificadas, por doença, assistência à família e dispensa sem retribuição e dispensa sem retribuição, conforme documento junto a fls.43.

23º - Caso a Ré não tivesse valorado negativamente as faltas justificadas dadas pela Autora, teria atribuído àquele factor de assiduidade a graduação de 10.

24º - O que determinaria que à Autora fosse então atribuída, para efeitos de graduação, uma média superior a 7.

SUBSUNÇÃO JURÍDICA DOS FACTOS

A sentença recorrida declarou à Autora o direito ao acesso, por promoção, à categoria de empregada administrativa, classe C, e condenou, nomeadamente a Ré a pagar aquela,- as diferenças salariais decorrentes dessa promoção e devidas desde 1/01/91; até 31/12/92, data esta em que a mesma se reformou e, ainda, a alterar os registos respeitantes à categoria profissional da Autora, bem como a rectificar as comunicações, remessas e con-

tribuições, por si dirigidas à Caixa Geral de Aposentações, incluindo as informações que lhe foram prestadas por ocasião da reforma da Autora.

A única questão que se discute nos autos, consistirá em saber se Ré tinha a obrigação contratual de promover a Autora à categoria profissional de «empregada administrativa, classe C», com efeitos a partir de 1/01/91, ou se, pelo contrário, a Ré lhe podia manter, como manteve, a categoria de «empregada administrativa, classe A», à qual tinha ascendido por progressão, em 1/01/85.

Na contra-alegação da Ré, esta defende que a Autora não tinha qualquer direito a promoção pretendida, mas sim e apenas a uma mera expectativa, na medida em que em relação a ela, se não verificaram os critérios definidos, de forma geral e abstracta, pelos órgãos próprios da empresa, estando tal definição de critérios contida nos poderes normais dos seus órgãos.

Como vem provado, a Ré, em 1987; pôs em vigor um «Regulamento provisório de acesso e mudança de carreira profissional», posteriormente revisto em 1990, que passou a vigorar como regulamento definitivo desde 1/04/90. (cf. ponto 9.º da matéria de facto provada e doc. junto a fls.15 a 20).

Como sabemos os Regulamentos de empresa encontram-se entre as fontes especificas do Direito do Trabalho e a eles se referem concretamente os art.os 7.º e 39.º, ambos da LCT e que, na parte que essencialmente nos interessa, rezam assim:

«Art.º 7.º (Contrato trabalho de adesão)

1. A vontade contratual pode manifestar-se, por parte da entidade patronal, através de regulamentos internos a que se refere o art.º 39.º e, por parte do trabalhador, pela adesão expressa ou tácita aos ditos regulamentos.

2. Presume-se a adesão do trabalhador quando este ou o seu representante não se pronunciar contra ele por escrito dentro de trinta dias a contar desde o início da execução do contrato ou da publicação do regulamento, se este for posterior.»

«.Art.º 39.º (Competência da entidade patronal)

1. Dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, compete à entidade patronal fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho.

2.A entidade patronal, sempre que as condições de trabalho ou o número de trabalhadores ao seu serviço o justifiquem, poderá elaborar regulamentos internos donde constem as normas de organização e disciplina do trabalho.

3. Os regulamentos internos serão submetidos à aprovação do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (actualmente dos Serviços de Inspecção do Trabalho - ver em especial os art.os 47.º, n.º 1, a) e 48.º, a) do DL 47/78 de 21/03 e DL 48/78 da mesma data)... e, se no prazo de trinta dias, a contar da sua entrada nos serviços competentes, não forem objecto de despacho de deferimento ou indeferimento, consideram-se aprovados. 4.A entidade patronal deve dar publicidade ao conteúdo dos regulamentos internos, designadamente afixando-os na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo que os trabalhadores possam a todo o tempo tomar deles inteiro conhecimento.»

O poder regulamentar previsto neste último artigo, permite não só à entidade patronal, por força do seu n.º 1, «fixar os termos em que deve ser prestado trabalho» como assume uma autêntica vertente contratual que influencia o próprio conteúdo tal relação laboral, através de um verdadeiro «contrato de adesão do trabalhador aos regulamentos», *ex vi*, do art.º 7.º da mesma LCT. (Cf., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional de 7/07/88, em D.R. I Série, de 26/07/88, pág. 3.029. Sobre a natureza e funções dos Regulamentos de Empresa, cf. Meneses Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, págs. 176 a 181; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho - I - 8ª Edição, págs, 221 a 224 e 257 a 259; João Francisco de Almeida Policarpo, O regulamento da empresa - sua função, ESC VIII, 29-1969 - págs. 15 a 32; e Abílio Neto, Contrato de Trabalho, 14ª Edição, a pág. 228, nota 10, ao art.º 39.º da LCT). Nos autos não foi questionada qualquer falta de aprovação, pelos serviços competentes do «regulamento de empresa de acesso de mudança de carreira profissional», referido nos pontos 9.º a 11.º da matéria de facto que vem dada como provada, nem que o Autor se tenha pronunciado contra ele, por escrito, no prazo referido no art.º 7.º da LCT. Logo, podemos concluir, com segurança, que «Regulamento de Empresa», junto a fls. 14 a 20, funcionou como proposta contratual do dador do trabalho, ou seja, como proposta da Ré, que foi aceite por simples adesão do Autor, o que, significa que o mesmo regulamento passou a constituir

parte integrante do conteúdo do contrato individual de trabalho celebrado entre a Autora e Ré. (cf., o que, muito a propósito; escreve Monteiro Fernandes, em Direito do Trabalho - I - 8.ª Edição, a págs. 257 a 259). Ora, o art.° 2.° do dito Regulamento, na parte que ora nos interessa, determina o seguinte: «1. A promoção (PRM) faz-se por acesso ao lugar do grau seguinte, da respectiva carreira e, portanto com acréscimo de conteúdo profissional. 2. A promoção (PRM) depende da verificação cumulativa das seguintes condições: a) Necessidade de preenchimento de lugar com determinado conteúdo funcional e responsabilidade; b) Tempo mínimo de serviço efectivo no grau em que o trabalhador se encontra; c) Selecção objectiva para apreciação do mérito.

3. A selecção faz-se consoante a carreira, através de uma das seguintes modalidades:

a)…b)…

c) Escolha que é uma forma de selecção em que o mérito relativo dos candidatos é avaliado com base nas qualidades já demonstradas e trabalho realizado, através da apreciação das informações de serviço e outras indicações do seu registo biográfico.»

Vamos concentrar a nossa atenção apenas nesta última modalidade (selecção por escolha), já que é só esta que, seguramente, se discute nos autos.

Esta modalidade de promoção, prevista no dito Regulamento, através de selecção por escolha, assenta em dados muito vagos, tendo a Ré tido necessidade de concretizar melhor, os critérios a observar, na avaliação do mérito dos trabalhadores no que respeita às promoções respeitantes ao ano de 1990; conforme se vê do documento da Ré, junto pela Autora, a fls. 30 e 31, não impugnado, do qual, particularmente ao absentismo que, no fundo, é o que nos interessa (basta lembrar que, como vem provado, a Autora só não foi promovida a «empregada administrativa classe C», em 1/01/91, em resultado das promoções do ano de 1990, por virtude do seu absentismo), se refere, concretamente, o seguinte: «…3. O (A B) Absentismo continua a ser calculado da mesma forma que no ano de 1989 ou seja é apurada a média do absentismo do período em questão, anos, das seguintes rubricas: licenças e dispensas sem retribuição, doença, assistência à família e dias de exame dos trabalhadores estudantes. A esta média são adicionadas as faltas injustificadas do período em questão a fim de determinar a graduação do absentismo na escala já publicada no BII n.º 143 de 29 JUL 87.

4. Serão promovidos os trabalhadores que obtenham uma graduação de 7 ou superior a 7 na avaliação global (AG>7) e simultaneamente a graduação mínima de 6 em qualquer dos factores que contribuem para a Avaliação Global (AB e AV>6).

Desde já, haverá que salientar que estes critérios de promoção da Ré, para o Ano de 1990 (matéria que normalmente é incluída nos regulamentos da empresa), são um complemento do Regulamento referido nos pontos 9° a 11º da matéria de facto que vem dada como provada e, como tal, assumem a verdadeira natureza de um autêntico regulamento interno de empresa», no que respeita à carreira profissional dos seus trabalhadores, tal como vem definido no n° 2 do já citado art° 39º da LCT, pelo seu carácter geral e abstracto que os distingue das meras «ordens», comunicações ou instruções» de serviço, de âmbito mais restrito e mais particularizado e que, por isso, necessitam da concordância ou adesão (expressa ou tácita), do trabalhador. (Sobre a distinção sobre as «ordens de serviço» e os «regulamentos internos», cf. o Acórdão do STA, de 26/01/71, em AC. DOUT., 125 - 727).

E, assumindo estes critérios a natureza de regulamentos internos não podem eles «limitar direitos conferidos por fonte de nível superior, tendo de «subordinar-se à regulamentação legal e convencional» das relações de trabalho estabelecidas entre trabalhador e empregador (cf., neste sentido, o que escrevem Monteiro Fernandes e Menezes Cordeiro, nas obras já citadas; respectivamente a págs. 222 e 178).

Ora, não só a lei geral, no seu art.º 26.º, n.º 1 do DL n.º 874/76, de 28/12 (norma de imperatividade absoluta e que por isso não pode ser regulado por forma diversa por simples CCT, por simples Portaria, ou por simples Despacho-Conjunto de Ministros, - Art. 13.º da LCT = impondo-se mesmo à vontade das partes), como o art.° 73.º, n.º 1, do Estatuto do Pessoal da INDEP (EPCI), aprovado por Despacho Conjunto dos Ministros da Defesa Nacional, de Estado e das Finanças e do Plano e dos Assuntos Sociais, para vigorar desde 1/12/82 e que regula as relações laborais entre as partes (cf. DL 272/82, de 13/07), impõem, imperativamente, que «as faltas

justificadas não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias do trabalhador», salvo no que respeita a perda de retribuição.

A ser assim, a Ré não podia desvalorizar, negativamente, no que respeita à promoção da Autora, as «faltas ao serviço que lhe considerou justificadas, concretamente as por ela dadas por doença ou por assistência à família, e que foram a grande maioria. Na verdade, e como resulta do documento da Ré, junto a fls. 43, nos três anos anteriores a 1991, a Autora teria dado 18 faltas por doença, 21 por assistência a família e apenas 2 por dispensa sem retribuição e, só estas faltas, no seu conjunto, é que motivaram que lhe tivesse sido atribuída a graduação de 5 no factor de assiduidade, como vem provado, daí resultando, e só, por este facto, a sua não promoção à categoria imediata de «empregada administrativa principal - classe C», a partir de 1/01/91, como vem clara e inequivocamente provado. Na verdade, se estas faltas não lhe tivessem sido valoradas negativamente, ter-lhe-ia sido atribuída a pontuação de 10, no factor de assiduidade, como vem provado, o que determinaria, sem mais, a sua promoção a esta última categoria, nos termos do Regulamento Interno da Empresa, dadas as pontuações (todas iguais a 7), que lhe foram atribuídas nos outros factores a atender na graduação.

E não se diga pois, que a Autora tinha apenas uma mera expectativa, na promoção àquela categoria, pois, esta mesma promoção não era livre e não dependia da simples escolha por parte dos órgãos da Ré, sendo certo que o critério de promoções instituído através de regulamento interno da empresa, concretamente, no que respeita ao critério de avaliação do absentismo, enquanto desvalorizava negativamente as faltas dadas por motivos de doença e de assistência à família, estava em aberta oposição com normas imperativas que se opõem, àquela desvalorização.

Improcedem, pois, todas as conclusões do recurso, bem andando a Mmª Juiz ao julgar totalmente procedente a acção.

III - DECISÃO:

Nestes termos, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a douta sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa 14/01/98

Sarmento Botelho
Pereira Rodrigues
Dinis Roldão

Recurso n.º 5915
Comarca de Lisboa

Notas:

1. O Acórdão sumariado, embora não tenha abordado a questão sob a perspectiva da discriminação em razão do sexo, permite essa ilação acerca do entendimento da empresa de desvalorizar negativamente para efeitos de avaliação do desempenho dos trabalhadores e das trabalhadoras a nível da assiduidade, as faltas, ainda que justificadas, dadas por assistência a família.
   É que, sabendo-se que são as mulheres (muito mais que os homens) quem está usualmente muito mais onerada em termos familiares, com a assistência à família, seja aos filhos menores, seja a familiares idosos que precisam de cuidados, o entendimento propugnado pela entidade patronal acabaria por redundar numa discriminação *indirecta* das trabalhadoras mulheres no que respeita à sua promoção na empresa, pois, embora aparentemente assente em critérios objectivos e razoáveis, acabaria por prejudicar tão-só os trabalhadores do sexo feminino apenas em virtude do seu género.
2. Superando a titubiante jurisprudência do **Ac. de 13-2-96,** caso C-342/93, *Gillespie e O. (in Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 1170 a 1181), o *TJCE* decidiu no seu Ac. de **30-4-98**, caso C-136/95, *Thibault* (in *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 1385 a 1393) que **"os artigos 2º, n.º3, e 5º, n.º1, da Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1975, 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, opõem-se a uma regulamentação nacional que priva uma mulher do direito de ser classificada e, consequentemente, de poder beneficiar de uma promoção profissional, pelo facto de ter estado ausente da empresa devido a licença de maternidade",** jurisprudência com a qual se coaduna perfeitamente o presente Acórdão da RL de 14.1.98.

DESPEDIMENTO COLECTIVO

Tema: Despedimento colectivo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000

I - A Ré "Cerisol – Isoladores Cerâmicos, S.A." fundou o despedimento da A. Júlia na necessidade de racionalização de custos em paralelo com uma reestruturação tecnológica e funcional da empresa de modo a assegurar a sua competividade e na circunstância de, sendo ela torneira de isoladores de baixa tensão, haver pouquíssimas encomendas para esses isoladores, provocando uma redução de actividade e de pessoal.

II - Provou-se que a Autora Júlia exercia há cerca de 20 anos a profissão de torneira de isoladores, torneando vários modelos de isoladores, designadamente isoladores de alta tensão de menores dimensões, que a Ré fabrica cerca de 500 referências de isoladores, quase todos de alta tensão, que não existe nenhum trabalhador de isoladores de baixa tensão com carácter de permanência e que em 1995 a Ré admitiu na secção de torneamento novos torneiros.

III - Desse modo, não se provou a existência de uma redução da actividade da empresa nesse campo dos isoladores provocada pela diminuição da procura, ou pela dificuldade em colocar no mercado esses produtos ou mesmo que se tenha verificado o encerramento da secção de torneamento, o que acarreta a ilicitude desse despedimento.

IV - Em relação às restantes duas AA. a Ré fundou o seu despedimento na circunstância de as tarefas que elas executavam deixarem de existir com a computorização e electrónica no laboratório e de aquelas não terem potencial para se adaptarem às exigências das actuais tarefas de laboratório.

V - Resultou provado que aquelas AA. trabalhavam desde 1987, como operadoras do laboratório da R. efectuando experiências e ensaios químicos e físico-químicos, estando aptas a apreciar os resultados e a elaborar os relatórios de ensaios a efectuar, que a Ré fez no seu laboratório investimentos na ordem das dezenas de milhares de contos, mantendo-se, pelo menos, as análises mineralógicas por processos convencionais, que a A. Laurinda tem como habilitações o curso técnico-químico e a A. Joaquina o 12º ano do curso técnico - químico, que a R. não fez qualquer diligência para saber se as AA. estavam aptas a trabalhar em tais aparelhos nem procurado fazer qualquer formação e que do pessoal que laborava no laboratório, só estas AA. foram abrangidas pelo despedimento.

VI - Verifica-se, de igual modo, a ilicitude do despedimento colectivo abrangendo essas trabalhadoras pois não bastava a existência de motivos tecnológicos ou conjunturais para que "automaticamente" se verificasse fundamento para o despedimento, tornando-se necessário que entre esses motivos e o despedimento existisse qualquer razão de nexo.

Acórdão publicado na CJ/STJ, 2000, tomo 1º, pág.271:

DESPEDIMENTO COLECTIVO
– Impugnação do despedimento
– Ónus da prova

(Acórdão de 1 de Março de 2000)

SUMÁRIO:
Se o despedimento colectivo se fundamentar em alterações tecnológicas cabe à entidade patronal o ónus de provar que esse apetrechamento foi a causa do despedimento de determinados trabalhadores incluídos no despedimento colectivo.

V.M.A.D.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I - Em acções emergentes de contrato de trabalho, separadas e posteriormente apensadas, Maria Lapa e outras, demandaram «Cerisol - lsoladores Cerâmicos, S.A.» também identificada nos autos, pedindo que se declare ilícito o seu despedimento (colectivo) e se condene a R a:

1) Reintegrá-las nos seus postos de trabalho;

2) Pagar-lhes as retribuições vencidas entre 8/4/993 e a data da sentença.

Alegaram, em resumo, que são trabalhadoras da R.; esta não colocou à disposição das AA. até ao termo do pré-aviso legal a compensação legal devida pelo despedimento colectivo; não ter o despedimento abrangido o mínimo legal de trabalhadores e improcederem os motivos invocados para o despedimento colectivo, por não existir um motivo comum; a R. visou apenas reagir contra o absentismo das AA..

A R. contestou, sustentando que o despedimento foi legal a compensação posta à disposição das AA., por transferência bancária; o despedimento abrangeu o número legal de trabalhadores; e o mesmo justifica-se em motivos objectivos; esses motivos são: em relação à 1ª A., a redução e quase desaparecimento das encomendas dos isoladores de baixa tensão, cujo torneamento efectuava; em relação às outras AA., a introdução de novos equipamentos laboratoriais exigindo conhecimentos de nível de licenciatura e aptidões técnicas que elas não possuíam nem se encontravam em condições de os adquirir no espaço de um ano.

Elaborou-se o Despacho Saneador e, com reclamações parcialmente atendidas, elaboraram-se a Especificação e o Questionário. Realizou-se o julgamento e proferiu-se sentença que julgou as acções procedentes e condenou a A R a:

a) reintegrar as AA. nos seus postos de trabalho;

b) Pagar a cada uma delas as prestações que normalmente aufeririam desde a data do termo do aviso prévio até à da efectiva reintegração, a liquidar em execução de sentença.

A R., inconformada com o decidido, apelou para o Tribunal da Relação do Porto que julgou o recurso parcialmente procedente e revogou a sentença na parte em que esta condenou a R. a pagar as AA. remunerações para além da data da sentença, confirmando-as no restante.

II - De novo irresignada, a R. recorreu de Revista para este Supremo.

III - C - Uma das formas da extinção do contrato de trabalho é, nos termos da al f) do n.º 2 do art. 3.º do Regime aprovado pelo Dec.-Lei 64-A/89, de 27/2 (que se passará a designar por LCCT, e de que serão todos os artigos desde que não haja referência a outro diploma), a extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa. Este fundamento encontra-se regulado no Capítulo V da LCCT, deste constando, na sua Secção I, o despedimento colectivo.

Este aparece definido no art. 16.º como sendo a «…cessação de, contratos individuais de trabalho promovida pela entidade empre-

gadora operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias secções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais».

Esta forma de cessação de contratos de trabalho assume um carácter colectivo, pois se refere a uma pluralidade de trabalhadores, por motivos comuns a todos eles, e igualmente de natureza objectiva, sendo os seus motivos de ordem interna, por directamente relacionados com o funcionamento da empresa.

Este despedimento obedece a um processado especial, previsto nos arts. 17.º a 22.º.

As causas da ilicitude deste despedimento são as referidas, taxativamente, nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 24.º.

Nos autos a questão só se põe em relação ao fundamento da redução de pessoal, derivando a possível ilicitude da causa prevista na al e) do n.º 1 do citado art. 24.º: se foram declarados improcedentes os fundamentos invocados, e que acima se referiram.

A lei não nos diz qual a definição do que se deve entender por circunstâncias de carácter estrutural, tecnológico ou conjuntural.

No entanto, podemos socorrer-nos, como definições enunciativas, do que se dispõe no art. 26º, n.º 4 em relação à extinção de postos de trabalho. E assim temos: Motivos conjunturais como sendo motivos económicos ou de mercado, que se referem a comprovada redução de actividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens ou serviços, ou pela impossibilidade de colocar esses bens ou serviços no mercado; motivos tecnológicos, consistem nas alterações nas técnicas ou processos de fabrico, designadamente a automatização dos equipamentos, bem como a informatização dos serviços ou a automatização dos meios de comunicação; motivos estruturais, consistem no encerramento definitivo da empresa, ou de uma ou várias secções, provocado por desequilíbrio económico ou financeiro, mudança de actividade ou substituição de produtos dominantes.

Os motivos em que a R. fundamentou o despedimento das AA. são os que constam do ponto de facto 20) - quanto à A Júlia - e ponto de facto 21) - quanto às outras AA.

Apreciemo-los separadamente, pois as funções desempenhadas pelas AA. são diferentes.

III - C1 - Quanto à A Júlia.

Assim, a R. fundou o despedimento desta A. na circunstância de, sendo ela torneira de isoladores de baixa tensão, haver pouquíssimas encomendas para esses isoladores provocando uma redução de actividade e, consequentemente, uma redução de pessoal.

Este fundamento enquadra-se nos motivos económicos ou de mercado.

A R. fundou ainda a sua decisão na necessidade absoluta e imprescindível de racionalização dos custos em paralelo com uma reestruturação tecnológica e funcional da empresa de modo a assegurar a sua competividade face à nova estrutura do mercado.

Este fundamento enquadra-se nos motivos tecnológicos e conjunturais.

Afigura-se-nos como evidente que à R. compete o ónus de alegar os factos que integrem aquele fundamento. Na verdade, tal como se passa no despedimento individual - despedimento com invocação de justa causa - em que o trabalhador tem que provar o despedimento e à entidade patronal compete alegar a justa causa do despedimento, também aqui o trabalhador terá de alegar e provar o despedimento, tendo o empregador de alegar e provar a existência do fundamento do despedimento.

Vejamos se dos factos provados a R. provou a existência do invocado fundamento.

Ora, daquela matéria de facto, e com interesse para o caso concreto, provou-se que a A. Júlia exercia há cerca de 20 anos a profissão de torneira de isoladores, torneando vários modelos de isoladores, desempenhando, entre outras, funções de tornear isoladores de alta tensão de menores dimensões; a R. fabrica cerca de 500 referências de isoladores, sendo a quase totalidade constituída por isoladores de alta tensão, só esporadicamente aparecerem encomendas de isoladores de baixa tensão; sem carácter de permanência, são efectuadas tarefas de torneamento de isoladores de baixa tensão por duas outras funcionárias com a profissão de acabadoras; não existe nenhum trabalhador de isoladores de baixa tensão com carácter de permanência. Acresce que em 1995 a R admitiu na secção de torneamento novos torneiros.

A fundamentação em motivos tecnológicos não encontra o mínimo suporte na matéria de facto.

Quanto à outra fundamentação a prova não conduz à sua verificação. Na verdade, a

R. continua a dedicar-se ao fabrico de isoladores. A A. Júlia torneava isoladores de baixa tensão e, também de alta tensão. E mais se prova que na R., embora sem carácter de permanência, são efectuadas tarefas de torneamento de isoladores de baixa tensão por duas funcionárias com a categoria de acabadores. Que as encomendas daqueles isoladores eram esporádicas. E haverá que ter em conta que a R. fabrica cerca de 500 referências de isoladores, quase todas de alta tensão.

Deste conjunto de matéria resulta que a A. Júlia desempenhava também tarefas de torneamento de isoladores de alta tensão. E não se provou que as encomendas desses isoladores tenham diminuído e que os torneiros que exerciam as tarefas naqueles isoladores fossem excedentários.

Daqui resulta que se não provou que tivesse comprovado a existência de uma redução da actividade da empresa nesse campo dos isoladores provocada pela diminuição da procura, ou pela dificuldade em colocar no mercado esses produtos.

Temos, assim que em relação à A. Júlia não se provaram factos suficientes capazes de integrar motivação económica ou de mercado, a justificarem esse despedimento.

E, acrescente-se; que os factos provados são insusceptíveis de integrar um motivo estrutural, já que se não verifica o encerramento da secção de torneamento.

Assim, não se verifica o fundamento invocado, em relação a esta A.

III - C2 - Quanto às restantes duas AA.

A fundamentação do seu despedimento, além da já referida necessidade absoluta e imprescindível de racionalização dos custos em paralelo com uma reestruturação tecnológica e funcional da empresa de modo a assegurar a sua competitividade face à nova estrutura do mercado, consistiu na circunstância de as tarefas que elas executavam deixarem de existir com a computorização e electrónica no laboratório e de aquelas não terem potencial para se adaptarem às exigências das actuais tarefas do laboratório.

Relembremos que estas AA. trabalhavam, desde o ano de 1987, como operadoras do laboratório da R efectuando experiências e ensaios químicos e fisico-químicos tendo, nessas funções de, designadamente, discriminar ou controlar a composição e propriedade das matérias-primas e produtos acabados nas condições de utilização e aplicação; controlavam e interpretavam normas de especificações técnicas referentes aos ensaios a efectuar, estando aptas a apreciar os resultados e a elaborar os respectivos relatórios; a R. fez no seu laboratório investimentos na ordem das dezenas de milhares de contos; pelo menos as análises mineralógicas mantêm-se por processos convencionais, visando os aparelhos a que se alude no processo de despedimento, embora não unicamente, a leitura e o tratamento dos resultados finais das análises e um maior rigor destas; a A. Laurinda tem como habilitações o Curso Técnico Químico da Escola lnfante D. Henrique e a Joaquina possuía o 12.º ano do Curso Técnico-Químico do mesmo Estabelecimento; em 1990 foi admitida para trabalhar no laboratório com contrato a termo outra funcionária, sem experiência anterior em análise de indústria química; a trabalhadora que permaneceu no laboratório, em regime de trabalhadora efectiva, tem como habilitações a frequência do 12.º ano de escolaridade na área humanística; entre 1991 e 1992 a R. contratou duas engenheiras químicas para operar e interpretar os instrumentos de análise e controlo, entretanto adquiridos, sendo tais engenheiras necessárias para interpretar cientificamente os resultados das análises; a R. não fez qualquer diligência para saber se as AA. estavam aptas a trabalhar em tais aparelhos nem procurou fazer qualquer formação; as AA., pelo seu grau de qualificação, não têm quaisquer hipóteses de evoluir, no espaço de um ano, para as tarefas de interpretação científica dos resultados das análises actualmente realizadas no laboratório.

Ora, para que o despedimento colectivo abrangesse estas trabalhadoras não bastava a existência de motivos tecnológicos ou conjunturais. Mais se tornaria necessário que entre esses motivos e o despedimento existisse qualquer razão de nexo, pois não basta a existência daqueles motivos para que «automaticamente» se verifique fundamento para o despedimento. É preciso que esses motivos sejam suficientemente fortes para que, mesmo determinando uma diminuição de pessoal, conduza, sem mais, ao despedimento colectivo de certos e determinados trabalhadores no caso, as AA..

Assim, seria necessário que se provasse que os fundamentos invocados para o despedimento colectivo determinassem em relação às AA., e concretamente, que as mesmas, face

à reestruturação do laboratório, se tornassem indispensáveis.

Acrescente-se, quanto a este ponto, que no pessoal que laborava no laboratório, só estas AA. foram abrangidas pelo despedimento, e que a R. justifica que o despedimento as abranja «dada a falta de habilitações ao nível científico e operacional (apontando que elas só têm o 9° ano de escolaridade) necessárias ao desempenho das tarefas actuais do laboratório» e por «não reunirem a necessária capacidade de adaptação a outro tipo de trabalho compatível com a sua classificação profissional, nem este no momento existe» (Cfr fls. 8 do processo de despedimento colectivo, junto aos autos a fls. 77 a 127).

Ora, da matéria de facto provada resulta que as AA. já trabalhavam no laboratório desde 1987, as suas habilitações académicas eram superiores às referidas pela R., e que continuou a desempenhar a sua actividade no laboratório uma trabalhadora com menos habilitações escolares e em área que se não coaduna com o trabalho que as AA. efectuavam no laboratório.

Por outro lado, há que ter em conta que no laboratório se continuam a fazer análises mineralógicas por processos convencionais, visando os aparelhos referidos no processo de despedimento, embora não unicamente, a leitura e o tratamento dos resultados finais das análises e um maior rigor destas.

Ora, estes factos, designadamente o de ter permanecido no laboratório aquela trabalhadora acima referida e de se manterem, pelo menos as análises mineralógicas citadas tornam duvidoso que os fundamentos invocados sejam de proceder.

Aliás, a R. não fez qualquer diligência para saber se as AA. estavam aptas a trabalhar com os aparelhos, embora se reconheça que, nem num ano as AA. se actualizariam para as tarefas de interpretação científica dos resultados das análises. Mas, fica por saber se elas poderiam operar com tais aparelhos, independentemente daquela interpretação.

Estes factos, a acrescer ao acima referido, tornam pelo menos duvidosos os fundamentos invocados. E haverá que ter em conta que os fundamentos invocados e a argumentação da R. para justificar o despedimento tem de se basear em factos concretos, factos esses capazes de integrarem esses fundamentos.

Ora, tendo em conta que os factos provados - e só esses interessam - temos que, como se disse, que ficam sérias dúvidas se os mesmos seriam suficientes para fundamentar o despedimento.

E, perante esta dúvida, e tendo em conta que era à R. que competia provar a justeza do despedimento e, assim, os factos que, sem deixar dúvidas, integravam os fundamentos por ela invocados, terá ela de suportar as consequências dessa falta de prova, que no caso será a não verificação dos fundamentos invocados.

Essa falta ou não prova dos fundamentos invocados torna estes improcedentes, o que acarreta a ilicitude do despedimento.

As consequências dessa ilicitude são as que se encontram referidas no art. 13º, por força do disposto no n.º 2 do art. 24º ou seja, o pagamento do valor das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até à da sentença e a reintegração das AA.

Essas quantias, de cuja condenação não houve impugnação específica, serão, como se refere no acórdão recorrido e na sentença da 1ª Instância, determinadas em execução de sentença.

Assim, improcedem as conclusões da R.

IV - Assim, e tendo em conta o exposto, acorda-se nesta Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça, em negar a Revista, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 1 de Março de 2000

Víctor Devesa
Sousa Lamas
Diniz Nunes

Recurso n.º 221/99
Comarca do Porto - Trib.Trabalho

Notas:

1. Está em causa a forma de extinção do contrato de trabalho nos termos da al. *f)* do n.º 2 do art.º 3.º e dos artºs 17.º a 26.º da LCCT, aprovada pelo DL n.º 64-A/89, de 27/2.
2 O Acórdão centra-se na análise da (in) existência da prova pela entidade patronal dos pressupostos do despedimento colectivo, (cfr. Sumário da CJ cit., pág.271) nada sendo referido a propósito da circunstância notória de se estar perante um despedimento colectivo que afecta apenas mulheres, o que poderia ter levado à conclusão que se estaria na presença de uma situação de discriminação indirecta.
3. Para além do incontornáveis artsº 13.º e 18º, da CRP, dispõe o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976 que: "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. O artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 97/80/CE do Conselho de 15 de Setembro de 1997 sobre o conceito de discriminação indirecta estatui que: "para efeitos do princípio da igualdade de tratamento referido no n.º 1, verifica-se uma situação de discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra afecte uma proporção consideravelmente mais elevada de pessoas de um sexo, salvo quando essas disposições, critérios ou práticas sejam adequadas e necessárias e possam ser justificadas por factores objectivos não relacionados com o sexo", sendo que o n.º 1 do art.º 4.º da mesma Directiva veio estatuir que "os Estados-membros tomarão as medidas necessárias em conformidade com os respectivos sistemas jurídicos para assegurar que quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte demandada provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento."
5. A Lei n.º 105/97 de 13 de Setembro colhe no seu artigo 2.º o mesmo conceito de discriminação indirecta constante da directiva e no seu artigo 3.º concretiza-o, exemplificando ao estipular que: "É indiciadora de prática discriminatória, nomeadamente a desproporção considerável entre a taxa de trabalhadores de um dos sexo ao serviço do empregador e a taxa de trabalhadores do mesmo sexo existente no respectivo ramo de actividade".
   Esta lei veio, também, reconhecer às associações sindicais legitimidade para proporem acções tendentes a provar qualquer prática discriminatória, independentemente do direito de acção pelo trabalhador (ou pela trabalhadora) ou candidato (a); estabelecendo uma inversão do ónus da prova ao estatuir que: "cabe ao empregador o ónus de provar a inexistência de qualquer prática, critério ou medida discriminatória em função do sexo".

DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA GRAVIDEZ

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Março de 1979:

I - O preceituado na alínea b) do n.º1 do artigo 118º do DL 49 408 que proíbe o despedimento, sem justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, sobrepõe-se ao regime geral relativo ao trabalho experimental previsto no artigo 112.º do mesmo diploma legal.

II - Não pode, deste modo, a entidade patronal, para se furtar à responsabilidade decorrente da al. b) daquele artigo 118º despedir a mulher grávida findo o período experimental, para pouco depois a readmitir através de um pretenso contrato a prazo.

Acórdão da Relação do Porto de 14 de Maio de 1979:

I - O aviso prévio de despedimento de trabalhadora, efectuado no intervalo de dois estados sucessivos de gravidez, viola o direito que lhe confere a alínea b) do n.º 1 do artº 118.º da LCT, se a data para que é determinado coincidir com qualquer dos períodos ali previstos, com referência ao segundo desses estados.

II - Nada impede que o aviso prévio seja feito durante a gravidez ou no espaço de um ano depois do parto, mas o despedimento assim anunciado não poderá concretizar-se durante os mencionados períodos. Se tal acontecer, a trabalhadora pode exigir a devida indemnização por ilegal despedimento.

Acórdãos publicados respectivamente na *CJ*, 1979, página 636 e na *CJ*, 1979, página 1030:

MULHER GRÁVIDA
– Regime legal especial
(Acórdão de 5 de Março de 1979)

SUMÁRIO:

I - Segundo a sistematização do Regime Jurídico do Contrato Individual do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, estabelece-se, a par de um regime geral comum a qualquer trabalhador, vários estatutos especiais para determinados grupos de trabalhadores, designadamente para as mulheres.

II - Assim, o preceituado na alínea b) do n.° 1 do artigo 118.° daquele diploma que proibe o despedimento, sem justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, sobrepõe-se ao regime geral relativo ao trabalho experimental - artigo 112.°.

III - Não pode, deste modo, a entidade patronal para se furtar à responsabilidade decorrente da al. b) daquele art. 118.º despedir a mulher grávida findo o período experimental, para pouco depois a readmitir através de um pretenso contrato a prazo.

J. M. F.

Acordem em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa:

Augusta Póvoa, empregada no comércio retalhista, com a categoria de 3.ª caixeira propôs no 6.° Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa acção emergente de contrato individual de trabalho com processo sumário contra Purificação da Fonseca Amaral pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 67 333$60 que entende ser-lhe devida e resultante, descriminadamente:

a) 51 333$60 de indemnização por despedimento;

b) 3 500$00 de subsídio de férias de 1975;

c) 5 000$00 de subsídio de Natal de 1975;

d) 1 250$00 da parte proporcional às férias de 1976;

e) 1 250$00 da parte proporcional ao subsídio de Natal de 1976;

f) 5 000$00 de diferenças salariais, entre o que efectivamente recebia e mínimo legal correspondente à sua categoria, de Novembro de 1974 a Março de 1975.

Contestou a Ré alegando nada lhe dever seja a que título for, e que o contrato foi rescindido dentro do período experimental.

Alega ainda que a autora lhe pediu após o despedimento, para continuar a trabalhar embora com carácter eventual, visto encontrar-se grávida e impossibilitada de arranjar trabalho. Este contrato eventual e de duração limitada até ao parto foi celebrado por escrito, conforme consta do documento cuja fotocópia se encontra junto aos autos a fls. 8.

Efectuado o julgamento, foi a acção julgada parcialmente procedente e a Ré condenada a pagar à autora a quantia de 53 769$80, assim discriminada:

a) 48 311$40 de indemnização por despedimento;

b) 4 000$00 de diferenças salariais;

c) 833$40 de subsídio de Natal proporcional aos dois primeiros meses de 1975;

d) 625$00 de subsídio de férias na proporção e

e) além disso, por falta de elementos concretos que permitam estabelecer a proporção devida, as diferenças salariais de Março de 1975 e a parte proporcional do subsídio de férias e de Natal referentes ao mesmo mês, a liquidar em execução de sentença (fls. 26 v.°).

Não se conformando com o decidido, veio a Ré interpor o presente recurso, formulando as seguintes conclusões:

I - Na declaração de fls. 8 há, mais do que uma proposta negocial, uma narração de um negócio jurídico.

II - Tal documento, nos termos do n.° 2 do art. 376.º do Código Civil, faz prova plena quanto às declarações nele inscritas e, por isso, atenta a confissão implícita dele constante do pedido feito pela apelada após o despedimento no período experimental, está suprimida a eventual necessidade de prova, por documento escrito, da aceitação por parte da apelante do negócio jurídico referido naquele documento;

III - Da declaração resulta que, se houve despedimento no fim do período experimental e posterior readmissão, a anuência da apelante no sentido de continuar a apelada ao seu serviço apenas até ao parto, deve-se única e exclusivamente ao pedido narrado no documento que faz prova plena;

IV - Deste modo:

- ou o contrato é válido e eficaz e a apelada não tem direito às importâncias a que a apelante foi condenada a pagar-lhe;

- ou é nulo e a apelada continua a não ter direito a tais importâncias;

V - o despedimento da mulher grávida durante o período experimental está expressamente consagrado na lei, não podendo sustentar-se que o disposto na al. *b)* do n.° 1 do art. 118.° se deva sobrepor ao disposto no n.° 1 do art. 112.°, ambos do Regulamento Jurídico do Contrato Individual de Trabalho;

VI - o direito especial assegurado à mulher grávida apenas se reporta aos contratos de trabalho por tempo indeterminado *(incertus au, incertus quando)* pois é evidente que nos contratos a prazo certo ou incerto *(certus au, incertus quando)* o contrato caduca logo que expire o prazo que foi estabelecido sendo irrelevante a gravidez;

VII - A Cláusula 39.ª do Cont. Col. Trabalho do Sector Retalhista não pode levar a conclusão diversa.

Indicam-se como disposições violadas na sentença os artigos 10.° n.° 1, 13.° n.° 1, 14.° n.° 1, 15.° n.° 1, 44.º n.° 1 e 112.° n.° 1, do citado Regulamento J. C.I.T. os arts. 344.° n.° 2 e 376.° n.° 2 do Código Civil enfermando a sentença do vício enunciado na al. *c)* do n.° 1 do art. 668.° do Cód. Proc. Civil.

A recorrida contraminutou defendendo o julgado e o Exmo Magistrado do Ministério Público teve a intervenção legal.

O que tudo visto:

Tendo sido invocada pela recorrenda a nulidade da alínea *c)* do art. 668.° do Cód. P. Civ. - fundamentos em oposição com a decisão - há que começar pelo seu conhecimento.

Escreveu, a propósito da correspondente doutrina do Código anterior de 1939, o Professor José Alberto dos Reis.

«Quando os fundamentos estão em oposição com a decisão, a sentença enferma de vício lógico que a compromete. A lei quer que o Juiz *justifique a sua decisão*. Como pode considerar-se justificada uma decisão que colide com os fundamentos em que ostensivamente se apoia?» (C. Proc. Civ. Anotado, vol. V, pág. 141).

A oposição entre os fundamentos e a decisão traduzir-se-ia numa construção viciosa da sentença, pois os fundamentos dela constantes conduziriam não ao resultado expresso na decisão mas a resultado oposto.

A verdade porém é que a recorrente limita-se a mencionar aquela nulidade sem de forma alguma a demonstrar nas suas alegações.

E, na verdade, ela não existe.

A decisão é consequência lógica dos seus fundamentos. Na verdade, por ter sido entendido que não existiu *um novo contrato* ou trabalho a prazo, e que o despedimento da autora no fim do período experimental fora ilegal, a condenação impunha-se logicamente.

Não se verificando, portanto, a pretensa nulidade há que apreciar a questão do mérito.

Vejamos, em primeiro lugar, quais foram os factos dados como provados nos termos do n.° 2 do art. 94.º do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho:

a) a autora trabalhou sob a autoridade e direcção da Ré, desde 1 de Novembro de 1974, com a categoria de 3.ª caixeira e auferia a remuneração mensal de 4 000$00 mensais;

b) em 31 de Dezembro de 1974, a Ré despediu a autora sem aviso prévio;

c) na mesma data a autora assinou a declaração de fls. 8 dos autos após a ter lido na presença das empregadas da Ré Maria Irene dos Santos Filipe e Beatriz Rodrigues Francisco que também a leram e assinaram, no mesmo momento, estando ainda presente ao acto o marido da Ré.

É do seguinte teor o documento acima referido: «Declaração - A meu pedido, depois de ter sido despedida da firma Purificação da Fonseca Amaral, ao fim do tempo de experiência de dois meses, onde a minha remuneração de trabalho foi de comum acordo de 4 000$00 mensais, pedi autorização para poder continuar a fazer-me serviços nesta firma em virtude de encontrar grávida e não poder arranjar outro emprego até ao parto, por isso a firma em questão continua a pagar-me o mesmo vencimento até ao fim de Março de 1975, sem que para isso a possa responsabilizar por qualquer pagamento de indemnização ou obrigação de trabalho depois do parto. Lisboa, 31 de Dezembro de 1974» (seguem-se as assinaturas acima referidas).

d) a autora continuou ao serviço da ré ininterruptamente após 31 de Dezembro de 1974 até Março de 1975, mês em que entrou na situação de baixa por parto;

c) em 23 de Maio de 1975, data em que foi dada alta à autora, esta apresentou-se ao serviço da ré não lhe permitindo esta que o retomasse.

Importa precisar desde já que, ao tempo em que ocorreram os factos relatados nestes autos encontrava-se em vigor o Regime Jur. C. I. T. aprovado pelo Dec.-Lei 49408 e especificamente ao contrato de trabalho entre autora e ré o Contrato Colectivo de Trabalho para o Comércio Retalhista (Bol. M. T., n.° 47/74, págs 2615 e segs.).

Através da prova produzida, verifica-se que a autora, tendo iniciado a prestação de trabalho no dia 1 de Novembro de 1974, foi despedida sem aviso prévio e sem justa causa no dia 31 de Dezembro seguinte, sito é, precisamente ao fim de dois meses, quer dizer, no fim do período experimental a que se refere o n.° 1 do art. 44.° do Dec.-Lei n.° 49 408.

O período *experimental* ou período de *prova* - que alguns autores denominam *pré-contrato* - destina-se como diz Perez Botija a facultar à empresa «durante o tempo em que a prova dure, o conhecimento da capacidade profissional, assim como as possibilidades de rendimento do trabalhador, a sua psicologia, espírito de laborosidade, etc. Daí que se diga que esta instituição vem limitar o risco do empresário. Mas por outro lado, também o trabalhador, durante esse período terá oportunidade de ver se lhe convém o ambiente de trabalho em que se vai desenrolar a sua vida económica, se lhe agradam os seus companheiros, chefes ou subordinados. Por melhores que sejam as referências mútuas, sempre será mais eficaz este contacto directo» (Curso de Derecho del Trabajo, pág. 141 e segs.).

A bilateralidade da experiência ou período de prova acima enunciados só depois do Dec.-Lei n.° 47 032 e 49 408 passou a existir entre nós pois que, na antiga Lei n.° 1952 de 10-3-37, ela funcionava apenas em benefício da entidade patronal, nos termos dos arts. 12.° § único, 14.° e 15.°, como observa o Dr. Monteiro Fernandes («Noções Fundamentais do Direito do Trabalho» 2.ª ed. pág. 207, nota).

Tratando-se, como se trata, de uma simples fase no ciclo vital do contrato permite a Lei - art. 112.° n.° 1 do Dec.-Lei n.° 49 408 -que, durante esse período experimental, qualquer das partes possa pôr termo ao contrato sem necessidade de qualquer pré-aviso ou alegação de justa causa, não dando a rescisão direito a qualquer indemnização.

Todavia, no caso *sub judice* trata-se de uma trabalhadora que, não só se encontrava grávida, como ainda o seu estado era do conhecimento da entidade patronal (doc. fls. 8).

Ser-lhe-á, mesmo assim, aplicável o mesmo regime?

A simples consulta do diploma referido (Dec.-Lei 49 408) mostra, através da sua sistematização que se pretendeu estabelecer, a par de um regime geral comum a qualquer trabalhador, vários *estatutos especiais* para determinados grupos de trabalhadores: mulheres (capitulo VII) menores (cap. VIII) trabalhadores com capacidade reduzida (cap. IX).

Tendo as mulheres um estatuto especial, terá de ser com base nele que devemos procurar a solução correcta para o problema, dando prevalência ao regime especial ali regulamentado. E um dos *direitos especiais* consignados no art. 118.° do Ref. Jur. C.I.T. é precisamente o de não poderem ser despedidas, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam conhecidos da entidade patronal (al. *b*) do cit. art. 118.°).

Como acentua o M.mo Juiz «a quo», na sua bem fundamentada sentença, as razões do preceito transcendem os simples interesses económicos pessoais da mulher e visam primacialmente as do nascituro e da criança no seu primeiro ano de vida, pois que será da estabilidade do emprego e respectiva retribuição que dependerá em muito «o modo normal como, a mulher grávida e a mãe poderão cuidar do nascituro e da criança» (fls. 23 v.°).

Desta forma, o princípio consignado nesta disposição deve prevalecer, por especial, sobre e regime geral do art. 112.° tal como sucede na sentença em apreço.

Não colhe, por outro lado, como também ali se salientou, o argumento de que as entidades patronais estariam à mercê de possíveis abusos de trabalhadora que se faria admitir grávida «para só o revelar depois de admitida obstando assim, intencionalmente, ao seu despedimento no período experimental».

É que, como se vê da redacção da referida alínea, pode sempre existir uma «justa causa» que legitima o despedimento, na qual se con-

tém todos os factos graves que impedem a imediata subsistência da relação de trabalho entre os quais a inaptidão do trabalhador para o serviço ajustado.

Ficam assim satisfeitos os legítimos interesses tanto da mulher grávida como da própria entidade patronal.

Vejamos agora o valor do documento de fls. 8, que o recorrente pretende ver considerado como estipulação de um novo contrato a prazo, resultante de um pedido expresso formulado após o despedimento.

O processo normal de celebração de um contrato consiste em ser este formado por duas declarações de vontade orais, portanto, *expressas*.

Não estando em princípio sujeito a qualquer formalidade, pode esta excepcionalmente ser determinada pela Lei (Lei C.T. art. 6.º). Foi, em homenagem ao princípio da estabilidade de emprego que se estabeleceu no nosso direito laboral a necessidade de redução a escrito dos contratos a prazo, salvo se essa natureza resultar de características especiais do trabalho ou dos usos e costumes (cfr. arts. 9.°, 10.° e 11.° do cit. diploma e respectivas anotações do Dr. Feliciano Tomás de Rezende no seu «Contrato de Trabalho» anotado, a págs. 61 e segs.).

A falta de forma escrita não invalida o contrato, tendo apenas como consequência o mesmo não se considerar a prazo mas antes a tempo indeterminado (ob. cit. e ainda Dr. Monteiro Fernandes, «Noções Fundamentais do Direito do Trabalho», 2.ª ed. págs. 176 e segs.).

Fazendo prova plena quanto às declarações nele constantes, o documento de fls. 8 não pode suprir a falta de contrato escrito relativamente ao prazo - n.° 1 do art. 364.° do Cód. Civil - visto a forma escrita nos contratos a prazo ser uma formalidade *«ad substantia»* e não apenas *«ad probationum»*.

Quanto à invocada argumentação da recorrida, no sentido de aquela declaração constante do documento referido poder implicar uma renúncia aos direitos que lhe advinham, também isso não é admissível - como muito bem salienta o M.mo Juiz «a quo» - visto tratar-se sem dúvida alguma de um direito indisponível.

A protecção concedida ao trabalhador no sentido de impedir que, por virtude da subordinação económica à entidade patronal venha a assumir atitudes que não tomaria em plena liberdade de acção do que a alínea *b*) do n.° 1 do art. 21.° do Ref. Jur. do C. I.T. é um dos casos mais flagrantes deve verificar-se, e verifica-se também, no caso presente.

Não pode a ré, para se furtar à responsabilidade decorrente da alínea *b)* do art. 118.° referido, despedir a autora que fora contratada a tempo indeterminado para pouco depois a readmitir através de um pretenso contrato a prazo.

A readmissão tem de entender-se, como é óbvio, sem prejuízo dos direito da autora que trabalhou ininterruptamente desde 1 de Novembro de 1974 até data não indicada do mês de Março, ou seja, a data em que se iniciou a «baixa» para parto.

Apresentando-se ao serviço após a alta, como o fez, a ré não podia opor-se a que ela retomasse o trabalho que apenas interrompera para o parto. Não lho tendo permitido, deverá indemnizá-la nos termos legais e tendo em atenção as mencionadas disposições legais, bem como o clausulado no Contrato Colectivo de Trabalho para o Comércio Retalhista (Bol. M.T. n.º 47/74 de 22-11-74).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso e condena-se a recorrente nas custas legais, com o mínimo de procuradoria.

Lisboa, 5 do Março de 1979.

MENDONÇA TORRES
Prazeres Pais
Raul Andrade

Recurso, n.º 1031
Tribunal do Trabalho de Lisboa - 6.º Juízo

CONTRATO DE TRABALHO
– Despedimento
– Gravidez

(Acórdão de 14 de Maio de 1979)

SUMÁRIO:

I - Os sucessivos estados de gravidez são independentes entre si, e qualquer deles merece a mesma protecção legal.

II - Assim, o aviso prévio de despedimento de trabalhadora, efectuado no intervalo de dois estados sucessivos de gravidez, viola o direito que lhe confere a alínea b) do n.° 1 do art. 118.º da LCT, se a data para que é determinado coincidir com qualquer dos períodos ali previstos, com referência ao segundo desses estados.

III - Nada impede que a denúncia (o aviso prévio) seja feita durante a gravidez ou no espaço de um ano depois do parto, mas o despedimento assim anunciado não poderá concretizar-se durante os mencionados períodos. Se tal acontecer, a trabalhadora pode exigir a devida indemnização por ilegal despedimento.

J.A.P.M.P.

Cumpre decidir.

São factos incontroversos nos autos que:

- a autora entrou ao serviço da Ré em 2-1-67 e, em 28-2-75, foi despedida sem justa causa, quando exercia as funções de escriturária de 3.ª classe, auferindo o salário de 5 200$00 mensais;

- em 28-9-73, a autora, ora apelante, deu à luz o seu filho Augusto César;

- em carta dirigida pela Ré à A. em 19-12-73, esclarecida em carta posterior, a primeira comunicou à segunda que «após o período de um ano que a lei lhe confere pelo seu parto de 28-11-73... deixará de nos interessar os seus serviços como nossa empregada»;

- em 28-2-75, data em que terminava o aludido prazo, cessaram as relações laborais entre a A. e a Ré;

- nesta data de 28-2-75, a A. encontrava-se de novo grávida de 8 meses, dando à luz o filho Alberto Jorge, em 23-3-75;

- a Ré efectuou à autora o pagamento das quantias que seriam devidas, se o despedimento fosse regular.

Tê-lo-ia sido?

A primeira instância fez incidir o fulcro da decisão na questão de saber se o facto de a autora ter engravidado de novo no período de aviso prévio tempestivamente feito pela Ré, com observância do art. 118.° da LCT, era irrelevante para o despedimento «efectuado», ou se, pelo contrário, a segunda gravidez obrigava a um novo cumprimento da regra do citado art. 118.°.

Considerou-se na douta sentença recorrida que o despedimento para certa data é um caso típico de negócio unilateral receptício, que, nos termos do art. 224.° do CCV, se tornou eficaz logo que chegou ao conhecimento do destinatário, a autora. O efeito dessa declaração ficou para ser resolvido no futuro e dentro de um prazo certo. Considerado, pois, o caso como de resolução, e operada esta, tem a mesma efeito retroactivo (art. 343.º do CCV) à data da manifestação da vontade, tudo se passando como se o despedimento tivesse lugar na data do aviso inicial. E, sendo certo que tal data é muito anterior à segunda gravidez, esta será irrelevante para o despedimento efectuado.

Vejamos.

Como se lê em *A mulher e o trabalho*, de Fernando Agria, «o trabalho feminino foi durante muito tempo relegado para a posição de sub-espécie da actividade humana em geral. Recentemente, nota-se tendência para o retirar dessa posição e para lhe atribuir categoria de fenómeno laboral autónomo, dotado de características específicas e sujeito a regras próprias». - Esc., 28.°, pág 90 e ss.

A razão principal daquela discriminação sexista e dos especiais cuidados com que, hoje, se rodeia o trabalho da mulher, estará,

certamente, relacionada com o acontecimento normal da gravidez, facto que não deverá impedir a penetração cada vez maior da mulher na actividade profissional e a consequente ascensão à independência económica, também assinaladas no citado estudo de Fernanda Agria.

Por essa razão, a LCT, aplicável ao tempo dos factos em julgamento, após enunciar o princípio de que a entidade patronal tem o dever de proporcionar às mulheres condições de trabalho adequadas ao sexo - art. 116.°, n.° 1 - estabelece, ao longo de todo o cap. VII, regras atinentes a considerar aquela condição, nomeadamente a que se contém no art. 118.°

Neste preceito se referem, a título exemplificativo, vários direitos assegurados à mulher entre os quais, sob a al. *b)* do n.º 1, se dispõe o de:

«Não ser despedida, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam conhecidos da entidade patronal.»

Perante texto de tão perfeita inteligibilidade e dado que não se põe em dúvida que a gravidez e o parto eram do conhecimento da entidade patronal, parece que a solução seria isenta de dúvidas: - se a trabalhadora se encontrava grávida em 28-2-75, não podia o despedimento efectuar-se, sem justa causa, no período de protecção estabelecido na referida al. *b)*.

Não interessa averiguar se, anteriormente, a trabalhadora teve outra gravidez e parto; se em relação a este foram observados os referidos prazos; e se a segunda gravidez ocorreu, ou não, dentro do aviso-prévio feito pela entidade patronal, em observância de tal regra.

Os sucessivos estados de gravidez são independentes entre si e qualquer deles merece a mesma protecção legal.

Não se pretenderá, certamente, sugerir que a trabalhadora comete um abuso de direito quando sucessivamente exerce aquilo a que a autora chama o direito de engravidar.

A decisão recorrida chegou a uma conclusão errada (a nosso ver), e, para tal, contribuiu um equívoco fácil de denunciar.

Não merece censura a douta sentença quando diz que o despedimento é um negócio unilateral receptício, cuja declaração se tornou eficaz logo que chegou ao conhecimento do destinatário (art. 224.° CCV).

Mas já não pode aceitar-se que, sendo ele um negócio para produzir efeito no futuro, em prazo certo, se parta daí para considerar o caso como de resolução, a operar retroactivamente à data da manifestação da vontade.

Manuel de Andrade, que vem citado na sentença, oferece, na verdade, o despedimento para certa data como um caso de negócio unilateral receptício, exactamente para o apontar como exemplo dos negócios que admitem termo, mas não admitem condição.

O despedimento para certa data contém, em si, uma cláusula acessória, que se qualifica de termo, por virtude do qual os seus efeitos só se produzirão ou tornarão exercitáveis a partir de certa data; por isso esse termo se tem de classificar de suspensivo.

Mas, «suspensivo» ou «resolutivo», os efeitos do termo jamais serão retroactivos, pois que faltam, aqui, «a incerteza, que se verifica nos negócios condicionais, bem como o correlativo estado de pendência».

Este é o ensinamento de Manuel de Andrade, a págs. 214 e segs. do 2.° vol. da *Teoria Geral da Relação Jurídica* (edição multicopiada), onde se conclui que a verificação do termo só opera «ex nunc» e não «ex tunc».

Não é legítimo falar em contrato resolutivo quando se trata de despedimento para certa data, com aviso prévio.

Como se sabe, apesar do aviso prévio, o contrato de trabalho continua a produzir todos os seus efeitos (e pode mesmo ser objecto de rescisão imediata por despedimento com justa causa) até que chegue ao fim o período do aviso, ao qual, por isso, se chama «prévio».

A denúncia - ensinam os Profs. Lima e A. Varela (CCV anot., I vol. 287) - apenas impede a continuação do contrato para futuro, carecendo, por isso de efeito retroactivo, no que, aliás, se distingue da «resolução».

Denunciado o contrato para certa data, só atingida esta se produzem os efeitos da denúncia.

Neste sentido se diz que o «termo» afecta a própria existência dos efeitos do negócio. Feito o aviso de despedimento, este tem apenas a configuração de uma simples expectativa.

Findo o prazo do aviso, o despedimento efectiva-se então «ipso jure».

Só nesse momento o despedimento pode, afectar a mulher grávida e só então se torna urgente a aplicação das regras de protecção previstas na lei, designadamente as da mencionada al. b) do n.° 1 do art. 118.° da LCT.

Temos, pois, como certo que ao falar-se, neste preceito, em «despedimento», a lei quis relacionar este termo com a cessação efectiva do trabalho, alheando-se do momento anterior em que a entidade patronal anunciou

esse despedimento, denunciando o contrato. A «denúncia» ficou perfeita logo que chegou ao conhecimento da trabalhadora, mas «denúncia» é, aqui, apenas o «aviso prévio» do despedimento e não o próprio despedimento.

Na tese da recorrida (e de certo modo, na fundamentação da sentença), o despedimento torna-se eficaz no momento da denúncia e, por isso, uma segunda gravidez é irrelevante.

Tal solução seria incoerente em casos como o da sentença.

É que, como se viu, a denúncia teve lugar alguns dias depois do primeiro parto da trabalhadora; e, se tal declaração significa o «despedimento») e este se considera perfeito e eficaz no momento do seu conhecimento pela destinatária (ocorrido na mesma época), então tal despedimento teria de considerar-se ilegal, visto que teve lugar no período de protecção concedido à trabalhadora, o que, desde logo lhe conferia o direito à indemnização respectiva.

Não será, porém, assim.

Nada impede que a denúcia (o aviso prévio) seja feito durante a gravidez ou no espaço de um ano depois do parto; o despedimento assim anunciado é que não poderá concretizar-se durante o mencionado período. Se tal acontecer, então, e só então, a trabalhadora pode exigir a devida indemnização por ilegal despedimento.

Porque a entidade patronal não observou o disposto no preceito legal em causa - al. b) do n.° 1 do art. 118.° da LCT - incorreu na obrigação de pagar à trabalhadora despedida uma de duas indemnizações, naturalmente a de maior montante: - ou a que está prevista sob o n.° 3 do art. 118.°, ou a que, ao tempo, cabia ao despedimento sem justa causa (artigo 109.°, n.° 1).

Será considerada, para o efeito, a retribuição recebida ao tempo do despedimento efectuado, e nela se devem incluir todas as prestações que, nos termos legais (art. 82.º e segs.) ou convencionais (CCT aplicável) integram o conceito de retribuição.

Visto que o montante pedido pela Autora se conforma com tais regras e que na mesma medida se considera a quantia que a Ré havia paga à Autora, a título de aviso prévio, vai a Ré condenada a pagar à Autora a quantia de 59 146$60, assim se concedendo provimento ao recurso e revogando-se a sentença recorrida.

Custas pela Ré.

Porto, 14 de Maio de 1979.

SALVIANO DE SOUSA
Mendes Pinto
Vasco Tinoco

(Vencido - A R. denunciou o contrato em 19-12-73 para terminar em 28-2-75 (após o decurso do ano posterior ao 1.° nascimento, mais o aviso prévio legal).

Logo, despedimento a prazo, isto é, a termo.

Pelo termo os efeitos jurídicos são diferidos para um momento ulterior (vid. Manuel Andrade, «Teoria Geral», pág. 396).

«O credor a termo tem, pois, um direito e não apenas uma expectativa», «a obrigação do devedor a termo é presente, só estando diferida a possibilidade de o credor exigir o pagamento» (*ob. cit.*, págs. 402 e 403).

Por outro lado, o n.º 2.° do art. 790.º, Cód. Civil considera superveniente a impossibilidade posterior à declaração mas anterior à verificação do termo.

Quer isto dizer que nesse momento já o negócio está perfeito.

Por estas razões confirmaria nesta parte a sentença recorrida, pois a 2.ª gravidez porque posterior à denúncia, é, em meu entender, juridicamente irrelevante).

Recurso n.° 13 948
Comarca de GUIMARÃES

Notas:

1 - O artigo 118.º da LCT foi revogado e repristinado novamente aquando da declaração de inconstitucionalidade do artigo 40.º do DL n.º 136/85 de 3-5. Todavia, após o DL n.º 64-A/89 de 27-2, o citado artigo 118.º já não faria sentido nos termos em que estava redigido, dado que a proibição de despedimento, salvo com justa causa, estendeu-se a todos os trabalhadores, face ao artigo 9.º do DL n.º 64-A/89 de 27-2, sob a epígrafe "Despedimento promovido pela entidade empregadora".

2 - Com a entrada em vigor do DL n.º 392/79 de 20-9, que visa garantir a igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho, estabeleceu-se a proibição de discriminações directas e indirectas no seu artigo 3.º, n.º 1 e no n.º 2 do mesmo artigo consideram-se expressamente não discriminatórias, sendo excepção ao disposto no n.º 1, as medidas que visam proteger a maternidade enquanto valor social. A proibição de despedimento de uma trabalhadora grávida ou puérpera insere-se nessas medidas que visam proibir a discriminação a que as mulheres estão sujeitas por força do seu sexo e função reprodutora que lhe está associada.

3 - Com a Lei n.º 17/95 de 9 de Junho foram aditadas à Lei n.º 4/84 de 5 de Abril as definições de trabalhadora grávida e de trabalhadora puérpera e lactante através do artigo 1.º-A e a proibição de despedimento, que tinha cessado com a revogação do artigo 118.º LCT, mas agora em novos moldes, conforme resulta do artigo 18.º-A :

" - n.º 1 - A cessação do contrato de trabalho promovido pela entidade empregadora carece sempre, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e Segurança Social com competência na área da igualdade.

- n.º 2 - o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes presume-se feito sem justa causa.
- n.º 3 - O parecer a que se refere o n.º 1 deve ser comunicado ao empregador e à trabalhadora nos 30 dias subsequentes à recepção do processo de despedimento pelos serviços competentes."

Com o novo regulamento da Lei da maternidade - DL. n.º 230/2000 de 23-9, nomeadamente o artigo 10.º, a entidade competente para emitir o parecer é a CITE. A omissão do parecer após o prazo para se pronunciar, conforme o n.º 2 do citado artigo, corresponde a decisão favorável de despedimento.

4 - Com a Lei n.º 142/99 de 31 de Agosto, (quarta alteração à Lei n.º 4/84, de 5 de Abril), o regime passa a ser nomeado de Protecção no despedimento, (actual artigo 24 da Lei n.º 4/84) tendo sido completado de modo a determinar-se uma sanção para a não solicitação do parecer prévio: a nulidade do despedimento. E o ónus da prova recai sobre a entidade empregadora.

Se o parecer for desfavorável ao despedimento, este só poderá ser efectuado após decisão judicial que reconheça existir motivo justificativo. Esta intervenção do Tribunal em defesa do direito ao emprego da trabalhadora grávida manifesta a preocupação extrema da lei em evitar a sua discriminação quando está a exercer o seu direito de engravidar ou amamentar.

Se o despedimento vier a ser considerado inválido a trabalhadora tem direito a uma indemnização em dobro da prevista na lei geral e ainda a indemnização por danos não patrimoniais.

5 - Para comparar a protecção conferida pelo artigo 118.º da LCT e a actual redacção da Lei da Maternidade e Paternidade, (Lei n.º 4/84) carece atentar-se na noção de trabalhadora puérpera, patente na al b) do artigo 2.º, que a define como toda a trabalhadora parturiente e durante os 98 dias posteriores ao parto, quando informe o empregador do seu estado por escrito e mediante atestado médico. O n.º 3 do artigo 3.º garante às mães direitos especiais relacionados com o ciclo biológico da maternidade.

6 - A propósito da protecção legal quanto ao despedimento de grávidas, vide Parecer n.º 2/CITE/ 96 in "Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres", CITE, Lisboa, 1999.

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 1979:

I - Ao abrigo do n.º 3 do artigo 118 da LCT, no caso de despedimento indirecto, quer dizer, de rescisão, com justa causa, do contrato de trabalho por iniciativa da trabalhadora em estado de gravidez conhecida da entidade patronal, recai sobre esta a obrigação de indemnizar:

– Estipula o art.º 118.º da LCT:

"são, designadamente, assegurados às mulheres os seguintes direitos: ...

b) - Não ser despedida, salvo justa causa, durante a gravidez a até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam conhecidas da entidade patronal";

E acrescenta o n.º 3:

- "A entidade patronal que não observar o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo ficará obrigada a pagar à trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até ao fim do período previsto na mesma alínea b), se outra maior lhe não for devida".

II - Esta garantia de não despedimento, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto não constitui, no fundo, e apesar da expressão usada no texto, um direito da mulher já que a entidade patronal pode pôr termo ao contrato embora sujeitando-se à indemnização prevista no n.º 3 do artigo.

III - Se numa primeira leitura do texto, a obrigação de pagamento à trabalhadora no caso de violação da garantia prescrita na alínea b) do artigo 118.º parece que apenas existe no caso de despedimento efectuado, sem justa causa, pela entidade patronal, nada aconselha e menos ainda justifica uma interpretação restritiva que assim se fizesse, uma vez que, sem afronta ao seu natural sentido, as expressões do texto comportam a extinção do contrato pelo despedimento directa ou indirectamente promovido pela entidade patronal.

IV - Nada poderia justificar uma diversidade de tratamento consoante o despedimento tivesse sido directa ou indirectamente feito, pois a entidade patronal que, com infracção dos seus deveres e violação até das garantias contratuais do trabalhador, orienta a sua conduta no sentido de levar este a rescindir imediatamente o contrato que celebrara não merece maior protecção do que aquele que directamente lhe põe termo sem justa causa.

V - Assim, nos casos em que a entidade patronal é responsável pela extinção ou ruptura do vínculo contratual, quer directa quer indirectamente, ficará sempre colocada na obrigação de indemnizar a trabalhadora, o que acontecerá quando esta foi levado a pôr termo ao contrato.

Acórdão publicado na CJ, 1979, pág. 845:

DESPEDIMENTO
– Despedimento indirecto
– Trabalhadora grávida
– Indemnização

(Acórdão de 21 de Maio de 1979)

SUMÁRIO:

I - É ao Tribunal que compete, entre os factos alegados e provados, determinar se os mesmos revelam a existência de um despedimento directo ou indirecto sem justa causa.

II - No caso de despedimento indirecto - rescisão com justa causa do contrato de trabalho por iniciativa da trabalhadora - quando esta se encontra no estado de gravidez recai sobre a entidade patronal, de tal estado conhecedora, a obrigação de indemnizar, nos termos do n.° 3 do art. 118.º do Regime Jurídico do Contrato Individual do Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 49 408.

J.M.F.

1. Maria Tomásia Gaspar Lopes, residente na rua Dr. José Fernandes, Lote C-1, esquerdo, em Queluz Ocidental, propôs contra FURI - Sociedade Industrial de Fechos, Limitada, com sede na Avenida Miguel Bombarda, 77, também em Queluz, esta acção emergente de contrato individual de trabalho com processo sumário, pedindo a sua condenação no pagamento de 82 395$00 correspondente a diferenças de vencimentos, indemnização e outras quantias provenientes da rescisão do contrato de trabalho que entre eles existia.

Alega, para isso, que em 8 de Outubro de 1974 fora despedida, sem razões para tal, pela ré apesar do conhecimento que esta tinha do seu estado de gravidez.

Na sua contestação refere a ré que a rescisão se operou por exclusiva iniciativa da autora que também sempre recebera aquilo que de direito lhe pertencia.

Nada, pois, lhe é devido pelo que a acção deve ser julgada improcedente

Efectuado o julgamento, foi a acção julgada procedente em parte e a ré condenada no pagamento à autora da quantia de 50 627$50.

Desta decisão recorreu a ré que nas suas alegações formula, em síntese, as seguintes conclusões:

a) - A sentença pronunciou-se sobre «a existência da rescisão unilateral do trabalhador» com justa causa quando o fim da acção era apreciar o despedimento da entidade patronal sem justa causa;

b) - Assim conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, nulidade prevista no artigo 668.° do Código de Proc. Civ.;

c) - Para além disso, a sentença apreciou e registou factos que não foram alegados pelas partes, o que atentou contra o princípio do contraditório;

d) - Deste modo incorreu na nulidade prevista no artigo 281.° do Cód. Proc. Civil, pois trata-se de irregularidade com influência decisiva no exame e na decisão da causa;

e) - Por outro lado, entendeu a sentença sob recurso que ao caso de rescisão unilateral do contrato com justa causa é aplicável a sanção do n.° 3 do artigo 118.° da L. C. T. - Decreto-Lei n.° 49 408, de 22 de Novembro de 1969 -, mas a verdade é que esta sanção diz respeito apenas ao caso de despedimento com justa causa.

f) - Houve assim violação, por errada interpretação e a aplicação, do disposto no artigo 118.°, da L. C.T.

Conclui pela anulação ou revogação da sentença recorrida.

Nas suas contra-alegações sustenta a ré a legalidade da decisão recorrida e a sua consequente confirmação.

Nesta instância, o Exmo Magistrado do Ministério Público pronuncia-se no sentido do não provimento do recurso.

Cumpre, pois, apreciar e decidir.

2. No requerimento de interposição de folhas 27, a recorrente refere que «não podendo conformar-se com a douta decisão... dela pretende agora interpor o presente recurso…».

Assim, face ao disposto na segunda parte do n.° 2 do artigo 684.° do Cód. Proc. Civil, seria de entender, se outras razões não houvessem, que o recurso interposto abrangia «tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente».

Contudo, por força do n.° 3 do mesmo preceito.

«Nas conclusões de alegação, pode o recorrente restringir expressa ou tacitamente, o objecto inicial do recurso».

Ora a propósito desta matéria que constituía o objecto do artigo 685.° do Cód. Proc. Civil de 1939, escreveu J. Alberto dos Reis no Comentário, V, págs. 309:

«Não é no corpo da alegação que se pode restringir o objecto do recurso; é nas conclusões», acrescentando depois:

(«O tribunal superior tem de guiar-se pelas conclusões da alegação para determinar, com precisão, o objecto do recurso; só deve conhecer, pois, das questões ou pontos compreendidos nas conclusões, pouco importando a extensão objectiva que haja sido dada ao recurso, quer no requerimento de interposição, quer no corpo da alegação».

E Lopes Cardoso, no *Código de Processo Civil Anotado*, págs. 420, vai mais longe ainda quando opina que «bastará a omissão de certa matéria nas conclusões da alegação para que essa matéria se considere excluída».

Face, pois, a esta orientação que a jurisprudência tem seguido, três aspectos haverá que apreciar no recurso em causa, isto é, saber:

a) - Se a sentença sob recurso conheceu de questões de que não podia conhecer;

b) - Se apreciou ou registou factos não alegados;

c) - Se violou, por errada interpretação e aplicação o disposto no artigo 118.° da L.C.T. que o Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969, regulamentou.

3. Em obediência ao que preceitua o n.° 2 do artigo 84.° do Cód. Proc. Trab., na acta de julgamento ficaram consignados os seguintes factos emergentes da discussão final.

a) A autora trabalhou sob a autoridade e direcção da ré desde 1 de Outubro de 1973 ate 8 de Outubro de 1974, tendo auferido, enquanto ao serviço, a remuneração mensal de 1 350$00;

b) - Tinha mais de vinte anos e estava-lhe atribuída a categoria de praticante do Grupo F (CCT dos Metalúrgicos);

c) - A ré recusou-se por várias vezes ao pedido da autora para assinar a proposta de inscrição dela no Sindicato dos Metalúrgicos;

d) - A ré desatendeu várias reivindicações da autora no sentido de lhe ser paga a retribuição legal;

e) - Em 1 de Outubro de 1974, a autora, acompanhada do marido, mais uma vez insistiram com a gerência da ré no sentido de ser assinada a proposta e pagas as diferenças de ordenado em dívida;

f) - A ré continuou a recusar, sendo então que o marido da autora declarou que esta não voltaria a trabalhar e que, por isso lhe fizessem as contas;

g) - Estando já encerrados os escritórios da ré, esta disse à autora que ia fazer as contas no dia seguinte;

h) - Em 8 de Outubro, a autora compareceu ao serviço às 8 horas, mas foi impedida de trabalhar;

i) - Nesse mesmo dia foi feito o documento junto a folhas 13 que a autora assinou, recebendo então as quantias que nele se referem;

j) - A autora estava grávida nessa altura, facto que a ré sabia, tendo o seu filho nascido em 5 de Dezembro de 1974;

l) - A ré não pagou à autora qualquer subsídio de Natal, proporcional ao trabalho de 1974;

m) - Em 1974 a Autora faltou ao serviço em 23 dias, mas justificou as faltas.

4. Soberano, embora, no tocante à indagação, interpretação e aplicação do direito, o Juiz encontra, em princípio, limitada a sua actividade, por força do que dispõe o artigo 664.º do Código de Processo Civil, aos factos alegados pelas partes. («Da mihi factum, dabo tibi jus»).

Daqui resulta a vinculação do julgador ao quadro da matéria de facto que as partes tenham apresentado e a interdição, como regra, de alargar a sua actividade a factos estranhos ao processo.

Deu-se assim consagração ao clássico aforismo «quod non est in actis non est in mundo» com que no campo do direito processual

se reconheceu às partes, como projecção do princípio da autonomia da vontade do direito substantivo, o poder de livremente disporem dos factos da causa.

Implica o contrato de trabalho, como qualquer outro contrato sinalagmático, um conjunto de direitos e obrigações recíprocas de que são titulares os respectivos sujeitos.

Ora, para fazer vingar o direito que se arroga, a autora não se limitou a alegar que fora despedida sem justa causa nem aviso prévio.

Debruçando-se sobre o comportamento da ré na execução dos seus deveres contratuais que no artigo 18.° do DecretoLei n.° 49 408 se enumeram, a autora imputa-lhe ainda, nos artigos 7.º e 8.º do seu articulado inicial «sucessivas recusas em assinar a proposta para sócia do Sindicato» e ainda o facto de «o despedimento ter surgido na sequência de reivindicações no sentido de lhe ser paga a retribuição contratualmente estabelecida», o que somente veio a ser atendido, e mesmo assim parcialmente apenas, após a consumação do despedimento.

E a própria ré, no artigo 3.° da sua contestação, refere que fora a autora quem abruptamente e sem aviso prévio se despedira.

Ora o pagamento da retribuição legal é um direito do trabalhador e um correspondente dever da entidade patronal como decorre genericamente, do próprio conceito de contrato de trabalho e, mais especificamente, da alínea *b)* do artigo 19.° e alínea *c)* do artigo 21.° do Decreto-Lei n.° 49 408.

E a recusa de assinar a proposta para sócio do Sindicato atenta contra o direito que o artigo 16.° do Decreto-Lei n.° 215-B/75, de 30 de Abril - Lei Sindical - reconhece a todo o trabalhador de se inscrever no sindicato que na área da sua actividade representa a categoria respectiva.

O tribunal ao orientar a sua acção no sentido de averiguar estes alegados comportamentos da ré e, ao consigná-los, uma vez provados, na acta de audiência, não excedeu os limites postos à actividade do seu conhecimento pelo artigo 660.º, n.° 2, do Código de Processo Civil. Limitou-se, «secundum allegata et probata», a fazer uso do poder legítimo que lhe assistia de qualificar juridicamente os factos, isto é, determinar se tais factos configuravam ou não uma situação de despedimento directo ou indirecto sem justa causa.

5. Resta, agora, o problema da indemnização que pode, em síntese, equacionar-se assim:

No caso de despedimento indirecto, quer dizer, de rescisão, com justa causa, do contrato de trabalho por iniciativa da trabalhadora em estado de gravidez conhecida da entidade patronal, sobre esta recai ainda o ónus do pagamento da indemnização a que se refere o n.° 3 do artigo 118.° do Decreto-Lei n.° 49 408?

Dispõe este preceito:

«São, designadamente, assegurados às mulheres os seguintes direitos:

b) - Não ser despedida, salvo justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam conhecidas da entidade patronal».

E acrescenta o n.° 3:

«A entidade patronal que não observar o disposto na alínea *b)* do n.° 1 do artigo ficará obrigada a pagar a trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até ao fim do período previsto na mesma alínea *b)*, se outra maior lhe não for devida».

Esta garantia de não despedimento, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto não constitui, no fundo, e apesar da expressão usada no texto, um direito da mulher já que a entidade patronal sempre pode pôr termo ao contrato embora sujeitando-se a indemnização prevista no n.° 3 do artigo.

Numa primeira leitura do texto, a obrigação de pagamento à trabalhadora no caso de violação da garantia prescrita na alínea *b)* do artigo 118.°, parece que apenas existe no caso de despedimento efectuado, sem justa causa, pela entidade patronal. O uso das expressões «não ser despedida» da alínea *b)* do n.° 1 e «trabalhadora despedida» do n.° 3 do art. 118.°, aliado à referência à entidade patronal feita nesta última disposição podem lembrar sugestivamente uma tal orientação.

A verdade, porém, é que nada aconselha e menos ainda justifica uma interpretação restritiva que assim se fizesse daquelas expressões, uma vez que, sem afronta ao seu natural sentido, elas comportam a extinção do contrato pelo despedimento directa ou indirectamente promovido pela entidade patronal.

A este significado literal das expressões corresponde, paralelamente, o próprio espírito do texto em que se inserem, pois nada

poderia justificar uma diversidade de tratamento consoante o despedimento tivesse sido directa ou indirectamente feito.

A entidade patronal que, com infracção dos seus deveres e violação das garantias contratuais do trabalhador, orienta a sua conduta no sentido de levar este a rescindir imediatamente o contrato que celebrara não merece maior protecção do que aquele que directamente lhe põe termo sem justa causa.

Em qualquer dos casos é a entidade patronal a responsável pela extinção ou ruptura do vínculo contratual. E é justamente o reconhecimento desta realidade que a coloca na obrigação de indemnizar o trabalhador que assim foi levado a pôr fim ao contrato.

6. Em face do exposto acorda-se nesta Relação em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 21 de Maio de 1979.

LEITE FERREIRA
Belo Salgueiro
Mendonça Torres

Reçurso n.º 2087
Comarca de LISBOA - Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O artigo 118.º da LCT foi revogado pelo art. 40.º, n.º 1, al. *a)* do DL 136/85, que, por sua vez, foi revogado pelo artigo 26.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro, (actualmente cfr. sobre a temática do Acórdão sumariado, o actual art.º 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, com a republicação que lhe foi dada pelo artº. 6.º do DL n.º 70/2000, de 4 de Maio).
   Por sua vez, o artigo 118.º do Decreto-lei n.º 49408 deve-se considerar revogado desde a nova ordem jurídico-constitucional que passou a vigorar no nosso país com a Revolução de Abril de 1974 e a consequente Constituição da República Portuguesa, e que se traduziu, *inter alia*, na ruptura definitiva com o corporativismo de que esse artigo 18º era uma expressão, (cfr. neste sentido, JORGE LEITE e F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *Legislação do Trabalho*, 4.ª edição revista e actualizada, Outubro-1990, pág. 62, nota 9).
2. Cfr., *infra*, com as respectivas anotações, o Ac.TC (1.ª Secção) n.º 224/98, de 4 de Março de 1998 (BMJ. 475 pág. 61) que **decidiu julgar inconstitucional**, por violação da norma do artigo 168.º, n.º 1, alínea *b)*, da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.º 1/82, **o artigo 40.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determinou a revogação do artigo 118.º, n.º 1, alínea *b)* e n.º 3 do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Julho de 1969.**
3. Este Acórdão constitui, ainda hoje, um autêntico *leading case* em matéria de despedimento de trabalhadora grávida, em virtude da excelência da sua doutrina, perfeitamente actual em face do art.º24.º da Lei n.º 4/84, que actualmente rege essa matéria.
   Aliás, a posição que *infra* se assume (cfr. notas ao Acórdão da RL de 27/9/95, *CJ*, 1995, 4.º, p.154) quanto à aplicação analógica ou interpretação extensiva da presunção de despedimento sem justa causa do art.º 24.º, n.º 2, da Lei 4/84 aos casos de rescisão do contrato de trabalho por trabalhadora grávida, entronca directamente na doutrina deste excelente Acórdão que, de forma juridicamente irrepreensível, estendeu a protecção da trabalhadora grávida face ao despedimento directo sem justa causa aos casos de **despedimento indirecto**, designadamente pela rescisão com justa causa por aquela do contrato de trabalho.

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão da Relação do Porto de 4 de Janeiro de 1982:

O direito especial concedido à trabalhadora grávida de não ser despedida, salvo com justa causa, durante aquele estado, e até um ano depois do parto, não existe no caso de despedimento colectivo.

Acórdão publicado na CJ 1982, tomo I, página 321:

DESPEDIMENTO COLECTIVO
– Competência do Ministério do Trabalho
– Direitos da trabalhadora grávida

(Acórdão de 4 de Janeiro de 1982)

SUMÁRIO:

I - Cabe ao Ministério do Trabalho proibir ou autorizar, no respectivo processo administrativo, o despedimento colectivo.

II - Concedida a autorização e cumpridas as condições porventura impostas, a entidade patronal poderá executar o despedimento.

III - O direito especial concedido à trabalhadora grávida de não ser despedida, salvo com justa causa, durante aquele estado e até um ano depois do parto, não existe no caso de despedimento colectivo.

J.A. P. M. P.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto: Maria Ferreira, de V. N. de Famalicão, instaurou acção emergente de contrato de trabalho contra ROEDERSTEIN ELECTRÓNICA PORTUGAL, LDA., pedindo que esta seja condenada, além do mais, a pagar-lhe todas as prestações pecuniárias que deveria ter auferido desde a data do despedimento até à data da sentença, que nesta altura já alcançam a quantia de 110 025$ e 10 000$ de retroactivos, sendo as demais prestações pecuniárias a liquidar em execução de sentença e a reintegrar a A. na empresa Ré no Respectivo cargo ou posto de trabalho de vigilante com a antiguidade que lhe pertencia; em alternativa, pagar à A. uma indemnização por despedimento sem justa causa de mulher grávida no montante de 101 837$50 o as remunerações correspondentes às férias, e subsídio de férias, referentes ao tempo de trabalho prestado em 1977 e férias, subsídio de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978, no montante de 17 318$70; ou ainda em alternativa, pagar à A. uma indemnização por despedimento colectivo no montante de 48 900$00 e as remunerações correspondentes às férias e subsídio do férias referente ao tempo de trabalho prestado em 1977 e férias, subsídio de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978 no montante de 17 318$70.

Contestou a Ré, por impugnação, alegando, nomeadamente que, por se encontrar abrangida por um despedimento colectivo, a A. não tem direito a qualquer indemnização por gravidez. Aliás, a A. não deu conhecimento à Ré de que estivesse grávida, nem tal estado era do conhecimento da contestante. A Ré reconhece, no entanto, à A. o direito a féria is e subsídio de férias, referente a 1977, no montante de 16 300$ e às férias subsídio de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978, no montante de 1 018$70, assim como a diferenças salariais, não no montante peticionado, mas no valor de 4 029$30.

Julgando o processo no saneador, o Mer.° Juiz declarou a acção procedente em parte e condenou a Ré a pagar as quantias atrás referidas, no montante de 21 348$00, considerando, além do mais, que a lei dos despedimentos não assegura à grávida, no caso de despedimento colectivo, qualquer tipo de indemnização do género previsto no art.º 118.° do DL 49 408.

Recorreu a A., formulando as seguintes conclusões em suas doutas alegações:

- foi alegada matéria de facto que tem interesse para se alcançar uma justa decisão da causa, tendo em conta as várias soluções plausíveis da questão de direito, pelo que deve ser elaborada a necessária especificação e questionário para que em julgamento os factos possam ser esclarecidos e verificados;

- foi tido em conta um despacho ministerial que não tem qualquer valor jurídico, e foi arredada a nulidade do processo de despedimento colectivo, quando o não deveria ser;

- de qualquer modo, sempre a A. teria direito à indemnização por despedimento de mulher, mãe de filho com menos de um ano;

- ou, pelo menos, teria direito à indemnização normal de qualquer cidadão.

Respondeu a Ré, para concluir as suas alegações:

- o processo de despedimento colectivo em causa está perfeito, correcto e legal;

- o despedimento foi autorizado por Despacho Ministerial no uso dos poderes que a lei confere ao Ministro do Trabalho e desse despacho nunca foi interposto qualquer recurso;

- não tem direito a recorrente a qualquer indemnização especial por ter sido abrangida por um despedimento colectivo;

- a norma contida no art.° 118, n.° 1, al. *b)* da LCT, além de inconstitucional, está revogada pelo art.° 1.º, n.° 1 do DL 372-A/75.

O Ilustre Procurador da República nesta Relação nada requereu ou alegou.

Os Ex.mos Desembargadores Adjuntos tiveram vista nos autos.

Cumpre decidir.

A regra processual enunciada na primeira das conclusões do presente recurso refere-se à organização da especificação e questionário e encontra-se consignada no art.º 511.º, n.º 1 do CPC:

«Se o processo houver de prosseguir, o juiz seleccionará entre os factos articulados os que interessem à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito…».

Também o art.º 60.º, n.º 1 do CPT manda que se dê cumprimento àquele art.º 511.º, n.º 1 «se o processo houver de prosseguir».

O processo não deve prosseguir sempre que o juiz entenda que o processo contém todos os elementos para uma decisão segura e conscienciosa (art.º 510.º, n.º 1, al. *a)* do CPC e o mesmo art.º 60.º, n.º 1 do CPC).

Na hipótese, o juiz conheceu do mérito no despacho saneador e, efectivamente, o processo continha já todos os elementos suficientes à decisão final.

Aliás o recorrente não menciona, com a necessária clareza, quais os factos que pretende ver quesitados.

Ao que parece, relacionam-se todos eles com a elaboração do processo administrativo do despedimento colectivo.

Sugerem-se irregularidades nele cometidas e, sempre de maneira vaga e imprecisa, afirma-se que «não se encontra arredada a possibilidade ne nulidade» de tal processo.

Já quando da notificação da junção desse processo aos autos, a então autora se limitou a impugnar «todo o conteúdo dos documentos juntos». E acrescenta que não houve racionalização nos métodos da Ré; que esta não teve prejuízos; que a lista dos trabalhadores despedidos se refere apenas a alguns e não contém os elementos necessários a considerar no despedimento, nomeadamemte no que concerne às prioridades, sendo certo que outros trabalhadores deveriam ser prioritariamente despedidos, em relação à autora.

Os casos de nulidade dos despedimentos colectivos são taxativamente enumerados no art° 22.º da LDesps e referem-se à inobservância dos artigos 14º e ss., bem como os que forem proferidos contra a proibição prevista na al. *a)*, n.° 1 do art.° 17.°.

Percorrendo tais disposições e confrontando-as com as diligências e termos constantes do processo administrativo apenso, verifica-se que todos os preceitos legais foram observados:

- O processo inicia-se com as comunicações da empresa apelada a todas as entidades referidas no artigo 14.°, com a antecedência exigida, anunciando a intencão de despedir; em relação a cada trabalhador foram fornecidos todos os elementos constantes no n.° 3 do art.º 14.° citado.

- A entidade patronal forneceu também os elementos de ordem económica, financeira e técnica que lhe foram solicitados e foi contactada directamente pelos representantes da SEE (Secretaria de Estado e Emprego) e do MIT (Ministério da Indústria e Tecnologia), então assim designados.

- A Comissão de Trabalhadores deu o seu parecer, que foi remetido oportunamente à SEE, nos termos e com as indicações do art.° 15.°.

- Consta, por fim, do processo de despedimento colectivo que, sob proposta da SEE, foi proferido o despacho do MIT.

Este não decretou qualquer das medidas previstas nas alíneas *a)* e *b)* do art.° 17.° (a proibição do despedimento referido no citado artigo 22.° ou a reclassificação dos trabalhadores).

Pelo contrário, o despacho ministerial autorizou o despedimento, sob a condição genérica da garantia dos respectivos direitos dos trabalhadores (f1s. 32 do apenso), direi-

tos que são, certamente, os que vêm consignados nos artigos 20.º e 19.°, n.° 1 da LDesps., a saber, indemnizaçao de antiguidade e preferência de admissão na empresa.

Não se vê, por conseguinte, onde se pode descobrir fundamento para a apontada nulidade.

A recorrente queixa-se ainda de não ter sido observado o condicionamento legal do critério de prioridades, mas não refere qual das regras previstas, para o efeito no art° 18.º, n.° 1, teria sido violada. Além disso, esqueceu que o critério legal não é absoluto nos termos da parte inicial do mesmo preceito, ele cede perante a «necessidade de assegurar o funcionamento da empresa ou do serviço.»

A apelante pretende negar à SEE ou ao MIT competência para autorizar a cessação de contratos de trabalho, a promover exclusivamente pela entidade patronal.

Certamente, a iniciativa do despedimento colectivo pertence à entidade patronal. Mas tal iniciativa desencadeia um processo administrativo especial, com a finalidade de proteger o trabalhador, evitando que, sob a aparência de um despedimento colectivo, não se encubra um conjunto de despedimentos individuais irregulares.

Por essa razão se instituiu um processo de controle dos fundamentos invocados pelo empregador, da competência de entidades exteriores à empresa - a SEE e a intervenção do MIT.

O Ministério do Trabalho pode, quando os fundamentos se revelem inconsistentes, proibir o despedimento. Se a pertinência dos fundamentos for verificada, o Ministério do Trabalho deverá declará-lo, naturalmente sob a forma e com o significado de autorização, que pode ou não ser condicionada à efectivação de certas providências (as já citadas al. *a)* e *b)* do n.º 1 do art.º 17.º).

Só quando estas forem cumpridas ou se a elas não houver lugar (como acontece no caso concreto), o despedimento pode ser executado.

O despedimento colectivo cabe, então, como é óbvio, à entidade patronal, que executará segundo o seu projecto inicial, corrigido com as directrizes que, porventura, tenham sido dadas por aquelas entidades (ver Monteiro Fernandes, Noções Fundamentais de Dir. de trabalho, 327 e o Ac. da Rel. de Lisboa, de 4-6-79, in Col. IV, 854, além do Ac. do STA, de 4-5-78, in BTE, 6/78, 1 055, citado pela apelada.).

Quando a recorrente põe em dúvida e validade, legitimidade ou legalidade do mencionado despacho ministerial de 21-12-77, pode responder-se-lhe, como faz a empresa apelada, que o meio a utilizar pela trabalhadora deveria ter sido o recurso contencioso de anulação, e não consta que o mesmo tenha sido interposto.

Só então seria viável a invocada suspensão do processo, nos termos do artigo 97.º, n.º 1 do CPC, até que, pelo tribunal competente fosse resolvida a questão prejudicial.

Assente, pois, que a trabalhadora apelante foi atingida por um despedimento colectivo, importa averiguar se ela terá direito à indemnização especial prevista no n.º 1, al. *b)* do art.º 118.º da LCT, onde se estabelece:

«São designadamente assegurados às mulheres os seguintes direitos:

b) Não serem despedidas, salvo justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam do conhecimento da entidade patronal.»

O n.º 3 do mesmo artigo sanciona a entidade patronal pela não observância desta regra com o pagamento à trabalhadora de uma indemnização equivalente à retribuição que ela venceria até ao fim do período previsto na citada alínea b) do n.º 1, se outra maior lhe não for devida.

Vem provado nos autos que a A., quando do despedimento, estava grávida.

Em atenção a tal situação, sustenta a recorrente que, sendo duas as modalidades de despedimento por iniciativa da entidade patronal - despedimento sem justa causa e despedimento colectivo (art.° 4.º da LDesps.) - tem de concluir-se que o segundo não é um despedimento com justa causa, o que tornaria evidente a aplicação da citada al. *b)*, n.° 1 citada.

Contra esta argumentação, a apelada defende que o art.º 118.° foi revogado pelo art.° 1.°, n.° 1 da LDesps.

Não parece que tenha razão a apelada: o art.º 118.° está incluído no Cap. VII da LCT e não no Cap. Vl, este expressamente revogado, e o seu conteúdo não se mostra desconforme com o regime estabelecido na mesma LDesps., para que se tenha dado a revogação tácita.

Todavia, a tese da apelante mostra-se inaceitável.

Aquele artigo 118.º está incluído num conjunto de preceitos relativos à protecção da mulher trabalhadora, e são impostos pelo condicionalismo do sexo.

O estado de gravidez é uma situação individual, e as situações individuais não têm que ser consideradas nos despedimentos colectivos.

Como escreve Monteiro Fernandes, obra citada, pág. 328, «não são de atender, nos despedimentos colectivos, razões de carácter subjectivo, alusivas ao comportamento de cada trabalhador, mas apenas motivos inerentes à organização produtiva em que se inserem, por isso exteriores às relações de trabalho.»

Em consequência, os fundamentos admitidos pela lei para o despedimento colectivo são completamente estranhos ao conceito de justa causa de despedimento individual.

Esta é uma forma de desvinculação unilateral, em que o legislador se preocupa predominantemente, em evitar o arbítrio patronal frente a cada trabalhador.

O despedimento colectivo é um fenómeno diverso. Em geral, ele é consequência de certos factos ocorridos na vida da empresa e não existe, em relação ele, uma situação de justa causa.

De certo modo, ele reconduz-se à figura da caducidade (impossibilidade de a empresa receber o trabalho). Nas hipóteses de caducidade, v. g., quando expira o prazo para que foi estabelecido o contrato, não funciona a regra do art.° 118.° como é evidente (Abíllo Neto, nota 2 ao art.° 118.º da LCT).

Deve, pois, entender-se que o direito especial assegurado à mulher grávida na al. *b)*, n.° 1 deste preceito não existe no caso de despedimento colectivo.

Tal conclusão não prejudica o direito à indemnização por antiguidade que, nos termos do art.º 20.º da LDesps. cabe a cada trabalhador abrangido pelo despedimento colectivo.

Tal indemnização será - nos termos do mesmo preceito - a correspondente a um mês de retribuição por cada ano ou fracção.

Vem provado nos autos que a A. prestou serviço à Ré desde 11-9-72 a 13-11-78, auferindo nesta data, - que foi a do despedimento - 8 150$00 mensais.

Esta verba será multiplicada por sete, o que, somado às verbas admitidas na contestação e conhecidas na sentença, dá um total de:

- 7 x 8 150$00 + 4 029$30 + 16 029$30 + 1 018$70 = 78 398$00.

Nos termos expostos, acorda-se em revogar parcialmente a sentença recorrida, condenando-se a Ré a pagar à A., a quantia de 78 398$00.

Custas, nas duas instâncias, na proporção do vencido.

Porto, 4.01.82.

Salviano de Sousa
Mendes Pinto
Vasco Tinoco

Recurso n.° 15 638.

Comarca de Vila Nova de Famalicão - Tribunal do Trabalho

Nota:

Este Acórdão foi confirmado na íntegra pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 1983, publicado no BMJ 325.º, pág. 477, infra anotado.

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1983:

É inaplicável no despedimento colectivo, em que todos os trabalhadores estão em pé de igualdade perante o motivo ou motivos que o determinaram, o preceituado no artigo 118º, n.ºs 1, alínea b) e 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, que prevê uma indemnização especial para a trabalhadora despedida, sem justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, pois trata-se, como se decidiu, de uma situação individual e tais situações só são de considerar no domínio dos despedimentos individuais sem justa causa.

Publicado no BMJ 325º, pág.477:

DESPEDIMENTO COLECTIVO
– Indemnização especial às trabalhadoras grávidas
– Presunção de legalidade do acto administrativo
– Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

I - É inaplicável no despedimento colectivo o preceituado no artigo 118.º, n.º 1, alínea b), e 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, que prevê uma indemnização especial para a trabalhadora despedida, sem justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto.

II - Não tendo sido contenciosamente impugnada, dentro do prazo legal, a validade do despacho ministerial que autorizou o despedimento colectivo, não pode invocar-se a sua nulidade, por via de defesa, nos tribunais comuns.

III - A suficiência ou insuficiência dos factos para o julgamento de mérito no despacho saneador é questão de facto, da exclusiva competência das instâncias.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Março de 1983
Processo n.º 336

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

A., já melhor identificada nos autos, instaurou no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Famalicão, a presente acção com processo ordinário emergente de contrato individual de trabalho contra B. com sede em Meães, pelos seguintes e resumidos fundamentos:

Foi admitida ao serviço da ré, como vigilante de operárias, em 1 de Serembro de 1972, auferindo ultimamente o salário mensal de 8150$00, e foi por ela despedida com aviso prévio de 90 dias que se completou em 13 de Janeiro de 1978, mas sem justa causa, visto que tão-só o fora sob a invocação de estar autorizada a realizar um despedimcnto colectivo que não abrangia o seu nome à data em que do mesmo veio a ser avisada (13 de Outubro de 1977), o qual também não se processou com observância do condicionalismo legal, sendo ainda certo que ao tempo se encontrava em estado de gravidez.

Pediu, por isso, face à nulidade de tal despedimento, que a acção fosse julgada procedente e a ré condenada a pagar-lhe todas as prestações pecuniárias que deveria ter auferido desde 13 de Janeiro de 1978 até à data da sentença, já então no montante de 110 025$00 com mais 90 000$00 de retroactivos, bem como a reintegrá-la na empresa, no referido posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencia ou, em alternativa, a pagar-lhe uma indemnização por despedimento sem justa causa, de mulher grávida, no montante de 101 837$50 acrescida das remunerações correspondentes às férias e subsídios de férias referentes ao ano de 1977, e férias e subsídios de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978 no valor de 17 318$00, ou, ainda em alternativa, a pagar-lhe uma indemnização por despedimento colectivo no montante de 48 900$00 e as remunerações correspondentes às férias e subsídio de férias do ano de 1977 e férias e subsídios de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978 no valor de 17 318$00.

A ré contestou para dizer, em síntese, que a autora fora abrangida por um despedimento colectivo regularmente processado e superiormente autorizado e que não tem direito a qualquer indemnização pela gravidez que invoca, do seu inteiro desconhecimenro, reconhecendo-lhe, todavia, o direito às férias e subsídio de férias do ano de 1977 no valor de 16 300$00 e às férias e subsídios de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1978 no valor de 1 018$70, assim como a diferenças salariais no valor de 40 29$30.

Apensado o processo administrativo do despedimento colectivo e proferido o saneador foi, neste, julgada a acção parcialmente procedente e a ré condenada a pagar à autora as quantias antes referidas, no total de 21 348$00, sendo pelo mais absolvida na consideração de que fora abrangida por um despedimento colectivo regular e que a circuns-

tância de então se encontrar grávida não lhe dava direito a qualquer indemnização especial por via desse estado.

Mas em recurso de apelação da autora a que a Relação do Porto veio a dar parcial provimento, foi a ré condenada a pagar-lhe, para além das verbas admitidas na contestação e reconhecidas na sentença, de 16 300$00, 1018$70 e 4029$30, mais a de 57 050$00 de indemnização de antiguidade pelo despedimento colectivo (7 x 8150$00), o que perfaz o total de 78 398$00, sendo do assim decidido que a mesma, ainda inconformada, pediu a presente revista que alegou com as seguintes conclusões:

1.ª - Foi alegada matéria de facto que tem interesse para se alcançar uma justa decisão da causa tendo em conta as várias soluções plausíveis da questão de direito, pelo que deve ser elaborada a necessária especificação e questionário para que em julgamento os factos possam ser esclarecidos e verificados;

2.ª - Foi tido em causa um despacho ministerial que não tem qualquer valor jurídico, e foi arredada a nulidade do processo de despedimento colectivo, quando o não deveria ser;

3.ª - Já que, ao propor esta acção a autora tem direito de ver apreciada pelo tribunal competente as circunstâncias que rodearam a cessação do contrato de trabalho que celebrara com a ré e vinha, entre ambos, vigorando;

4.ª - De qualquer modo, ainda que fosse tal direito negado à autora, sempre ela teria direito à indemnização por despedimento de mulher mãe de filho com menos de um ano;

5.ª - Foram violados os preceitos expressos nos artigos 510.º e 511.° do Código de Processo Civil, artigos 59.º e 60.º do Código de Processo do Trabalho e artigos 13.º a 23.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Lei n.º 8 4/76, de 28 de Janeiro.

E, alegando deste modo, termina pedindo, com o provimento do recurso, a condenação da ré tal como a formulara na petição inicial.

Em contra-alegação suscitou a recorrida a questão prévia do não conhecimento do objecto do recurso, a qual veio a ser indeferida pelo acórdão de fls. 134, que transitou, sem, todavia, deixar de defender, quanto ao mérito do mesmo o acerto do julgado e de pedir, a final, a condenação da recorrente como litigante de má fé.

E em seu douto parecer de fls. 139 v. e seguintes brilhantemente se pronunciou também o ilustre Procurador-Geral da República Adjunto no sentido do improvimento do recurso.

O que tudo visto:

A recorrente limita se a reeditar neste recurso de revista pura e simplesmente tudo e apenas o que alegou e concluiu na apelação, sem se preocupar sequer em rebater ou responder aos fundamentos da decisão de que recorre, o que desde logo deixa enfraquecida, para não dizer sem vida, a posição por que se bate quanto às questões suscitadas.

Assim. insiste:

a) No prosseguimento do processo com a elaboração da especificação e questionário por, como diz, haver matéria de facto controvertida com interesse para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito;

b) Na nulidade do processo de despedimento colectivo por que foi abrangida; e

c) No seu direito à indemnização especial prevista pela alínea *b)* do n.º 1 do artigo 118.º da Lei do Contrato de Trabalho para a mulher mãe de filho com menos de um ano de idade à data do despedimento.

Mas sem razão.

O meritíssimo juiz conheceu do mérito no despacho saneador por entender que o processo continha já todos os elementos necessários a uma decisão segura e conscienciosa e a Relação deu cobertura a tal entendimento, confirmando inteiramente, nessa parte, a posição da 1.ª instância.

E como se sabe, a suficiência ou insuficiência dos factos para julgar do mérito no despacho saneador é questão de facto da exclusiva competência das instâncias (artigos 722.º, n.º 2, e 729.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil).

O que equivale a dizer que, sendo o primeiro dos apontados problemas suscitados pela recorrente, um problema de matéria de facto, dele se não pode ocupar este Supremo Tribunal por respeitar a matéria que é estranha à sua competência normal.

Efectivamente, não podendo o Supremo interferir na fixação dos factos materiais da causa, vedado lhe está pronunciar-se sobre a necessidade de questionário ou, o que vale o mesmo, sobre se a acção podia ou não ser

julgada, total ou parcialmente, no saneador, por tal competir, em exclusivo, à Relação.

Com efeito, não admitindo a lei (artigos 511.º, n.° 4, e 756.°, n.° 2, do citado Código de Processo Civil) o recurso do acórdão da Relação proferido sobre as reclamações deduzidas contra a especificação e o questionário, tal necessariamente implica que não possa o Supremo decidir sobre se há ou não fundamento para a elaboração do questionário.

Isto tem constituído, aliás, jurisprudência constante e pacífica deste Tribunal, como pode ver-se, entre outros, dos acórdãos de 27 de Fevereiro e 28 de Novembro de 1978, publicados no *Boletim*, n.º 274, pág. 196, e n.º 281, pág. 256, dos acórdãos de 6 de Fevereiro e 10 de Julho de 1979, publicados no *Boletim*, n.° 284, pág. 125, e n.º 289, pág. 242, do acórdão de 9 de Dezembro de 1980, publicado no mesmo *Boletim*, n.º 302, pág. 247 e, mais recentemente, do acórdão das Secções Cíveis reunidas de 27 de Julho de 1982, no Recurso n.º 69 749, ainda inédito.

Este entendimento, como se anotou no referido acórdão de 6 de Fevereiro de 1979, é, alias, imposto pelo assento de 14 de Julho de 1953, fundado na interpretação de normas essencial e substancialmente idênticas (cfr. Prof. A. dos Reis, em *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, págs. 231 e seguintes, e na *Revista de Legislação e de Jurisprudência* ano 79.º, pág. 92).

O objecto do presente recurso pelo que toca à primeira das discutidas questões está, portanto, fora da competência deste Supremo Tribunal, que não julga matéria de facto mas apenas, como regra, questões de direito, quer nos recursos de revista, quer nos de agravo que lhe cumpra conhecer, não sendo por outro lado caso de ampliação daquela matéria ao abrigo do n.º 3 do artigo 729.° do predito diploma porque todos os factos alegados foram apreciados pelo acórdão recorrido.

Improcedem, deste modo, as duas primeiras conclusões da alegação do recurso.

E o mesmo é de dizer das duas que se lhes seguem, respeitantes à segunda das enunciadas questões, ou seja à da nulidade do processo de despedimento colectivo a que aludem os artigos 13.° a 23.º do Decreto-Lei n.º 372-A 75, preceitos nele introduzidos pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.° 84/76 de 28 de Janeiro, pois que também a apreciação de tal questão se apresenta fora da competência deste recurso de revista.

Com efeito, o despacho ministerial de 21 de Dezembro de 1977 pelo que foi autorizada, em conclusão do processo de despedimento colectivo apenso, a cessação de 120 contratos de trabalho (individuais), entre os quais o da recorrente, é um acto administrativo definitivo e executório que goza, como tal, de presunção de legalidade (Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, artigo 15.°, n.° 5), o que, como diz o Prof. M. Caetano no seu *Manual de Direito Administrativo*, 8.ª edição, tomo I, pág. 500, «envolve a imediata obrigatoriedade e executoriedade dos imperativos nele contidos» .

Só, por isso, deixará de produzir efeitos se dentro do prazo legal for impugnada a sua validade e decretada a sua anulação ou declarada a sua nulidade pelo Tribunal mediante recurso contencioso (Código Administrativo, artigo 364.º, e Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, artigo 15.°, n.º 1).

Não sendo impugnada a sua validade dentro do prazo legal, não pode invocar-se a sua nulidade, quer por ataque directo através daquele contencioso, quer em defesa.

E pela recorrente não foi em devido tempo pedida à 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, nem a anulação do mencionado despacho, nem a declaração da sua nulidade, o que o tornou um acto válido, mesmo que ferido pudesse estar de qualquer vício susceptível de o retirar da ordem jurídica, o que nem em tese se demonstrou.

Donde, e por possuir o mesmo despacho atributo de executoriedade, se ter de concluir, como no acórdão recorrido se concluiu, pela correcção do despedimento da recorrente através do falado processo administrativo que a atingiu, «uma vez garantidos os seus direitos», que eram os que pelo dito acórdão lhe foram reconhecidos nos termos dos artigos 19.º e 20.° do citado Decreto-Lei n.° 372-A/75, introduzidos pelo Decreto-Lei n.° 84/76.

O que para além desses peticionou e pelo qual ainda luta, de ser indemnizada nos termos dos n.os 1, alínea *b)*, e 3 do artigo 118.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969, em função do seu estado de gravidez do conhecimento da recorrida à data em que a despediu, não lhe pode ser reconhecido no despedimento colectivo por que foi atingida.

Trata-se, como se julgou, de uma situação individual e tais situações só são de considerar no domínio dos despedimentos individuais sem justa causa.

Não no dos despedimentos colectivos, que têm a motivá-los, conforme o disposto no n.° 2 do artigo 13.° do Decreto-Lei n.º 372-A/75 (nele introduzido pelo artigo 2.° do Decreto-Lei n.° 84/76, «o encerramento definitivo da empresa, o encerramento de uma ou várias secções ou a redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais», que, como se diz no acórdão desta Secção, de 16 de Abril de 1982 (*Boletim*, n.º 316, a págs. 175), «são razões puramente objectivas ligadas, para além do caso extremo do encerramento definitivo da empresa, à reorganização desta numa óptica produtiva», estando delas «excluídas quaisquer considerações sobre cada um dos trabalhadores, a não ser quanto às indemnizações respectivas».

E daí que se não possa dizer que o despedimento colectivo seja um despedimento desmotivado como o despedimento individual sem justa causa em que assumem relevância todas as particulares situações dos trabalhadores que dele sejam vítimas. Naquele há motivos ou fundamentos que são exteriores à relação de trabalho porque apenas ou especialmente têm que ver com a extinção ou reorganização da empresa, e neste não há motivos ou, se os há, particularmente respeitam ao comportamento do trabalhador dentro da empresa, pelo que bem se compreende que só no despedimento individual possa ter significado a situação especial de cada um, como a de dirigente sindical, de mulher grávida, etc..

Donde a inaplicabilidade do preceito da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 118° do citado Decreto-Lei n.º 49 408 nos despedimentos colectivos em que todos os trabalhadores estão em pé de igualdade perante o motivo ou motivos que o determinaram.

Improcede, consequentemente, também, a 5.ª e última das conclusões da alegação do recurso.

Termos em que, por não terem sido violadas as disposições como tal invocadas ou quaisquer outras, negam a revista e em consequência inteiramente confirmam o douto acórdão recorrido, com custas pela recorrente.

Lisboa, 18 de Março de 1983.

Manuel dos Santos Vítor (Relator) - António Miguel Caeiro - João Augusto Pacheco e Melo Franco.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I - Sentença do Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Famalicão, de 11 de Março de 1981;

II - Acórdão da Relação do Porto, de 4 de Janeiro de 1982.

I - A construção teórica do despedimento colectivo que está na base da solução sumariada sob o n.º I é a mesma em que se fundamentou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Abril de 1982, neste *Boletim*, n.º 316, pág. 175, que decidiu que os dirigentes e delegados sindicais abrangidos por despedimento colectivo têm direito apenas à indemnização genérica prevista no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, 16 de Julho (na redacção do Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de Janeiro), e não à indemnização específica prevista no n.º 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril.

II - É a solução que dimana da presunção de legalidade dos actos administrativos definitivos e executórios.

III - Constitui jurisprudência dominante, conforme resulta das decisões citadas no presente acórdão.

O acórdão da Relação do Porto, de 4 de Janeiro de 1982, agora confirmado, foi publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo I, pág. 321, e sumariado neste *Boletim*, n.º 313, pág.366.

Notas:

1. O DL n.º372-A/75 foi revogado, como já se referiu, pelo DL n.º 64-A/89 que aprovou o actual Regime Jurídico de Cessação do Contrato de Trabalho, incluindo as normas que regulam o despedimento colectivo.
2. Cfr., a propósito, o Ac.TC (1ª Secção) n.º224/98, de 4 de Março de 1998 (*BMJ* 475.º, pág. 61) que julgou inconstitucional, por violação da norma do artigo 168º, n.º 1, alínea *b)*, da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.º 1/82, o artigo 40.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determinou a revogação do artigo 118.º, n.º 1, alínea *b)* e n.º 3 do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Julho de 1969.
   Entretanto, o artº 26º do DL n.º230/2000, de 23 de Setembro revogou o DL n.º136/85, de 3 de Maio, passando o direito especial à indemnização da trabalhadora despedida a estar regulado no actual artigo 24º, n.ºs 8 e 9 da Lei n.º4/84, de 5 de Abril.
3. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, ora anotado, confirmou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Janeiro de 1982, que se encontra publicado na *CJ*, ano VII, tomo 1, pág. 321, sumariado no *BMJ* n.º 313, pág. 366 e anotado na presente publicação.
4. Quanto à questão jurídica do Acórdão anotado, parece-nos que o actual texto legal do n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril **"cessação do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, promovida pela entidade empregadora"** abrange **também a situação de despedimento colectivo em que seja abrangida uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante**, sendo-lhe, por conseguinte, aplicável todo o regime de protecção no despedimento constante desse art.º 24.º (cfr., também, o art.º 10.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro).
   Contudo, ainda que assim não se entenda, parece evidente não poder a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante deixar de merecer a mesma protecção que merece no âmbito dos despedimentos individuais só pelo facto de ter sido despedida no âmbito de um despedimento colectivo, afigurando-se também aqui perfeitamente adequada a fundamentação do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 1979 (*CJ*, 1979, pág. 845), bem como, nessa linha argumentativa, a aplicação analógica da norma do actual artigo 24.º da Lei n.º 4/84 às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes abrangidas por um despedimento colectivo.
   A não se entender assim, deixar-se-ia aberta a porta para a entidade patronal despedir "lícita e livremente" trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sem estar sujeita ao disposto no artigo 24.º da Lei n.º 4/84 (designadamente sem ter de lhes pagar qualquer indemnização nos termos do n.º 8 dessa norma), bastando para tanto "englobá-las" num despedimento colectivo e argumentar com a consideração de que em tais despedimentos a situação individual da trabalhadora não pode ser considerada, o que representaria manifesta (e inaceitável) fraude à lei.

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1986:

I - A autora, dactilógrafa, alegou que, tendo sido contratada a prazo, com uso indevido dos contratos em tal regime, para satisfazer necessidades de laboração normal da empresa, foi despedida sem justa causa, por abuso de direito e por motivação ilegítima: o seu estado de gravidez.

II - Tendo resultado provado que:

- *a autora e a ré celebraram entre si, sucessivamente, seis contratos a prazo;*
- *para além das funções de dactilógrafa, a autora executava, também, os serviços de telex, sendo, nessas actividades, elemento único e indispensável à laboração permanente da ré;*
- *em 9 de Junho de 1983, a autora deu a conhecer, no escritório da ré, a sua esperança de estar grávida;*
- *quando da feitura da carta datada de 11 de Novembro de 1983, a confirmar a denúncia do último contrato de cinco meses, a autora estava grávida e a Ré conhecia tal estado de gravidez,*

a celebração dos contratos e o procedimento das partes, tal como resulta da matéria de facto, revela respeito manifesto pela letra e pelo espírito do Decreto-Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro tal como foi concebido.

III - Imputada pela trabalhadora à entidade patronal, a nulidade prevista no n.º 2 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 781/76 compete à primeira o ónus da prova da intenção de defraudar a lei (art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil), não se achando, face à matéria de facto referida em II), suficientemente caracterizada a intenção exigida pelo referido artigo 3.º, n.º 2.

IV - O Decreto-Lei n.º 781/76 não estabelece qualquer limitação causal à celebração de contratos de trabalho a prazo, podendo um trabalhador ser contratado a prazo para lugar do quadro permanente da empresa.

Publicado no *BMJ*, 358º, págs. 345 e segs.:

[....]

CONTRATO DE TRABALHO A PRAZO
– Intenção de defraudar a lei
– Ónus da prova

I - O Decreto-Lei n.° 781/76, de 28 de Outubro, não estabelece qualquer limitação causal à celebração de contratos de trabalho a prazo, podendo um trabalhador ser contratado a prazo para lugar do quadro permanente da empresa.

II - Imputada pelo trabalhador, à entidade patronal, a nulidade prevista no artigo 3.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 781/86, compete ao primeiro o ónus da prova da intenção de defraudar a Lei (artigo 342 .°, n.° 1, do Código Civil).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Junho de 1986
Processo n.° 1336 - 4.ª Secção

Acordam, em conferência, na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

A..., casada, dactilógrafa, residente em Vila Nova de Gaia, instaurou em 27 de Abril de 1984, acção ordinária emergente de contrato individual de trabalho, distribuída ao 2.º Juízo do Tribunal do Trabalho desta cidade, contra a entidade patronal, a ré B. ..., Lda., com sede no Porto, para impugnar o despedimento sem justa causa de que foi vítima, e obter a condenação da ré em conformidade.

Para tanto alegou que, tendo sido contratada a prazo, com uso indevido dos contratos em tal regime, para satisfazer necessidades de laboração normal da empresa, foi despedida sem justa causa e por abuso de direito e por motivação ilegítima: o seu estado de gravidez.

Citada a ré, contestou, por impugnação, negando que tivesse a intenção de iludir quaisquer disposições legais, ou de admitir a autora permanentemente, só sendo o estado de gravidez impeditivo do despedimento nos contratos permanentes. Foi o regime legal dos contratos a prazo inteiramente respeitado.

Proferido o despacho saneador tabelar, foi formulada a especificação e organizado o questionário, sem ter havido reclamações.

Procedeu-se ao julgamento, sendo proferida sentença que considerou a acção procedente e provada, anulando o despedimento e condenando a ré no pagamento à autora de 233 696$00 de prestações salariais e na reintegração desta no seu posto de trabalho.

Inconformada, apelou a ré alegando terem sido os contratos a prazo válidos para a execução de serviços permanentes, não se tendo alegado nem provado a intenção de defraudar, mas, admitiu ser devida à autora uma indemnização de 22 167$00.

Contra-alegou a autora, em defesa da manutenção da sentença apelada.

A Relação do Porto, entendeu não ser pelo facto do exercício de funções de natureza permanente que se pode concluir pela intenção de iludir as disposições reguladoras do contrato a prazo, mas reconheceu o direito da autora receber uma indemnização de 22 167$00, revogando parcialmente a sentença.

Inconformada, recorreu a autora de revista, alegando em conclusões:

a) É princípio básico do regime laboral vigente o da segurança e estabilidade do emprego, com duração indeterminada da relação laboral;

b) A razão objectiva fundamental da celebração de contratos a prazo é a exigência da natureza transitória do trabalho a prestar;

c) O caso *sub judice* traduziu «utilização abusiva e indiscriminada dos contratos a prazo».

Contra-alegou a ré em defesa da confirmação do acórdão recorrido.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto nesta Secção de Jurisdição Social, em muito douto parecer, partindo do preenchimento de um lugar do quadro permanente da empresa, e com apoio na doutrina nacional, pronunciou-se pelo provimento do recurso, considerando óbvia a intenção de defraudar a lei.

Apreciando e decidindo:

I - Matéria de facto:

Vêm dados como provados pelas Instâncias os seguintes factos:

A) A autora foi admitida ao serviço da ré em 22 de Dezembro de 1980, com um contrato de trabalho a prazo por seis meses, para desempenhar as funções de dactilógrafa;

B) No dia 23 de Junho de 1981, ou seja, no dia seguinte ao término do contrato anteriormente referido, a autora e a ré celebrou entre si um contrato de trabalho a prazo, também por seis meses, conforme documento de fls. 6, que se dá por reproduzido;

C) Posteriormente, e sempre em seguimento de datas, sem qualquer intervalo, a autora e a ré celebraram entre si mais quatro contratos de trabalho a prazo, sendo os três primeiros de seis meses cada, e o último de cinco meses;

D) Os dois últimos contratos foram denunciados pela ré, através de memorandos internos, e o último (o de cinco meses) com confirmação por carta datada em 11 de Novembro;

E) O último contrato a prazo teve o seu termo em 22 de Novembro de 1983;

F) Para além das funções de dactilógrafa, a autora executava, também, os serviços de telex, sendo, nessas actividades, elemento único e indispensável à laboração permanente da ré;

G) Quando do termo do último contrato, a autora auferia a retribuição mensal de 19 000$00;

H) Em 9 de Junho de 1983, a autora deu a conhecer, no escritório da ré, a sua esperança de estar grávida;

I) Quando da feitura da carta datada de 11 de Novembro de 1983, a confirmar a denúncia do último contrato de cinco meses, a autora estava grávida;

J) E a ré conhecia tal estado de gravidez.

II - Matéria de direito:

1. Por se considerar patenteado nos autos o propósito da ré de preencher um lugar do quadro permanente da empresa, com recurso ao regime do contrato a prazo, e, se considerar tal propósito ofensivo de tal regime, pretende-se o provimento do recurso.

Vejamos:

Segundo o artigo 10.° da Lei do Contrato de Trabalho:

«1. O contrato de trabalho considera-se celebrado sem prazo, na falta de estipulação escrita e se o contrário não resultar da natureza do trabalho ou dos usos.

2. O contrato passará a considerar-se sem prazo, salvo se as partes outra coisa houverem disposto por escrito, quando o trabalhador continuar ao serviço da entidade patronal para além do prazo, certo ou incerto, a que o mesmo contrato esteja sujeito.

3. A estipulação de prazo será nula se tiver por fim iludir as disposições que regulam os contratos sem prazo».

Como se reconheceu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Outubro de 1976 (Recurso n.º 8556, *Apêndice*, pág. 692) não havia renovação *tácita* dos contratos de trabalho a prazo.

Já perante a Lei n.° 1952, o Decreto-Lei n.° 47 032 e depois a Lei do Contrato de Trabalho admitiam despedimentos sem motivação, embora se tivesse passado a admitir o direito a indemnização como compensação pelo despedimento.

Foram, o Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, e depois a Constituição de 1976, que proibiram os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

No n.° 2 do artigo 9.° do primeiro diploma (redacção do Decreto-Lei n.° 841-C/76, de 7 de Dezembro) estatuía-se que «verificando-se justa causa, o trabalhador pode ser despedido, quer o contrato tenha prazo, quer não».

No artigo 32.º, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 372-A/75, prometia-se que «no prazo de três meses será publicada legislação complementar, nomeadamente sobre o contrato de trabalho a prazo...».

Foi o Decreto-Lei n.° 781/76, de 28 de Outubro, que realizou e concretizou a aludida promessa.

Vão completar-se proximamente *dez anos* de vigência de tal regime.

Segundo elementos publicados na *Síntese de resultados do inquérito trimestral no emprego*, de Julho de 1985, editado pelo Departamento de Estatística do Ministério do Trabalho, representam os contratos a prazo, cerca de 70% das entradas de pessoal nas empresas, ao passo que os contratos permanentes representam 9,5%.

Em tão longo período, e com uma tãolarga utilização dos contratos a prazo, firmou-se indubitavelmente o convencimento da regularidade e licitude de certa prática.

Bem sabemos o que têm sustentado os doutos autores citados no brilhante parecer do Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto nesta Secção de Jurisdição Social, ao analisar o regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.° 781/76.

José João Abrantes - *Do Contrato de Trabalho a Prazo* - dá-nos conta dos diversos projectos elaborados, como tentativa de alteração daquele.

Não conhecemos jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido pretendido pela recorrente, ou seja, no de que a admissão em lugares do quadro permanente das empresas não é possível no regime de contrato a prazo.

Reconhecemos a necessidade e conveniência de modificação de tal regime, mas, não nos compete, nem nos é lícito, antecipá-lo.

2. Na «nota justificativa» da revisão que se projecta, elaborada pelo Ministério do Trabalho (Separata ao *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.° 2, de 21 de Março de 1985, pág. 13), reconheceu-se: *«a expressiva amplitude* com que o Decreto-Lei n.° 781/76, de 28 de Outubro, permite a contratação a prazo visa, em considerável medida, compensar o carácter injustificadamente limitativo daquele instituto jurídico» – (a chamada «inadequada e burocratizante disciplina legal da cessação do contrato de trabalho»).

«Com efeito, com uma excepção, aliás equívoca, para os contratos com duração inferior a seis meses, *aquele diploma não estabelece qualquer limitação causal à celebração de contratos a prazo*».

Também se afirma, ter «chegado a altura de adoptar a disciplina dos contratos a prazo à realidade económica e social que a justifique, tanto mais quanto é certo que, simultaneamente, será revisto o regime da cessação do contrato de trabalho, que, tomando como padrão os modelos legislativos vigentes nos países membros da Comunidade Económica Europeia, se orientará no sentido do justo equilíbrio entre a tutela, da posição jurídica do trabalhador e os interesses da empresa».

Deu-se publicidade, em cumprimento da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, reconhecendo-se:

- «A revisão... inserindo-se na linha traçada de aproximação e harmonização da legislação laboral portuguesa ao quadro das soluções vigentes nos países comunitários, parte de *uma concepção substancialmente diferente* daquela em que se funda o Decreto-Lei n.° 781/76, de 28 de Outubro.

- «O novo regime parte de uma tipificação, que se pretende rigorosa e clara, das situações em que é lícito contratar trabalhadores a prazo...».

- «O presente diploma orienta-se pela preocupação de reconduzir aquela figura contratual à função que lhe é própria, esperando-se que aquela redução venha a ocorrer naturalmente como resultado da implementação do novo quadro legal».

3. Comparando o regime vigente, com as modificações projectadas, verifica-se que se pretende liberalizar mais a cessação do contrato de trabalho por tempo indeterminado, ao mesmo tempo que se restringem e limitem as hipóteses de contrato a prazo.

Segundo a comunicação social, há grande dificuldade na realização do projecto publicado, na obtenção do consenso entre as forças interessadas.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, advertiu nas IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, a propósito dos Contratos a prazo regulados no Decreto-Lei n.° 781/76:

«Seja como for, pensamos que só será sensato tornar a lei dos contratos a prazo mais restritiva no quadro de uma revisão do regime geral do sistema de extinção do contrato de trabalho.

Na verdade, é extremamente perigoso limitar o que se tem revelado como instrumento de dinamização e maleabilização do mercado de emprego. Será ilusório pensar que, se se privar os empresários do recurso ao sistema de contrato a prazo, eles adoptarão resignadamente o regime de tempo indeterminado: antes disso recorrerão a todos os outros sistemas possíveis - prioridade a investimentos que dispensem pessoal, rentabilização da mão-de-obra, horas extraordinárias, formas desconcentradas de mão-de-obra e contratação sistemática com empresas de trabalho temporário».

4. A pretensão da recorrente está formulada, como se o diploma *projectado* já tivesse sido aprovado.

Como isso não aconteceu, devemos manter-nos dentro da letra e do espírito do Decreto-Lei n.° 781/76, tal como se mostra intencionalmente elaborado.

Bem sabia a autora recorrente, desde a admissão inicial, que fora contratada para trabalhar a *prazo*.

O artigo 3.° do Decreto prevê uma sucessiva renovação automática, sem necessidade de comunicação escrita. Nesse regime é

admissível que, ao aproximar-se o termo do período máximo de três anos estabelecido para o contrato a prazo, a relativa estabilidade verificada trouxesse à autora o convencimento de ingresso por tempo indeterminado.

Todavia, no caso em apreço, houve a preocupação e cuidado de celebrarem, ambas as partes, seis contratos escritos *autónomos*, sendo o último por cinco meses, e os anteriores por seis. Em cada um deles se dizia que a autora era contratada como «dactilógrafa».

O último contrato foi celebrado por cinco meses.

O artigo 1.° do Decreto-Lei n.° 781/76, admitiu a possibilidade de «celebrar-se contrato por prazos inferiores a seis meses, quando se verifique a natureza transitória do trabalho a prestar, designadamente quando se trate de um serviço determinado ou de uma obra concretamente definida».

Para esta hipótese, o n.° 2 do artigo 6.º exige que «deverá constar igualmente a indicação, tão precisa quanto possível, do serviço ou da obra a que a prestação de trabalho se destina».

Como isso não acontecia no contrato de fls. 10, na lógica da recorrente, havia de resultar da lei que o contrato passasse a contrato por tempo indeterminado.

Ora não pode ser assim, porque, como expressa e claramente se estabelece no n.° 2 do artigo 8.º: «Na falta ou insuficiência da jurisdição a que se refere o n.° 2 do artigo 1.°, o contrato considera-se celebrado pelo prazo de seis meses», o que mostra ter deixado de interessar a finalidade do contrato celebrado.

Assim, ambas as partes entenderam celebrar seis contratos a prazo, todos considerados de seis meses, mostrando-se legal e atempada a carta de não renovação (fls. 11), sendo certo que, como entendeu a Relação, a falta de justificação do carácter transitório do trabalho no último contrato, confere à autora o direito a indemnização prevista no artigo 4.º, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 781/76.

Não se excedeu, por isso, o limite máximo de duração permitido pelo artigo 3.º do Decreto: três anos contados desde o início do primeiro contrato.

Entendemos, por tudo isso, que a celebração dos contratos e o procedimento das partes, tal como resulta da matéria de facto, revela respeito manifesto pela letra e pelo espírito do Decreto-Lei n.° 781/76, tal como foi concebido, e ainda não foi possível modificar, apesar das tentativas feitas.

5. Visando a Lei dos Despedimentos e a Constituição a estabilidade do emprego, já que proíbem o despedimento sem justa causa, sempre se poderia dizer que o regime do contrato a prazo era inadmissível, por não garantir a primeira, uma vez que permite a caducidade e a extinção do contrato, antes de decorrido o próprio prazo estabelecido (artigo 4.°, n.° 1) por denúncia de qualquer das partes, o que «confere à outra o direito a uma indemnização equivalente ao total das retribuições vincendas», que pode mesmo ser reduzida se a extinção tiver sido da iniciativa do trabalhador.

Todavia tal regime existe, é geralmente aceite e praticado, com carácter excepcional, perdurando vai para dez anos.

Do regime vigente, intencionalmente concebido, resulta:

a) A possibilidade de denúncia livre durante os primeiros quinze dias de vigência do contrato;

b) Garantia de relativa estabilidade até seis meses, com a exigência da menção escrita da «natureza transitória do trabalho a prestar»;

c) Desinteresse por tal natureza até três anos de duração total;

d) Garantia de estabilidade se o tempo global dos contratos exceder três anos, momento a partir do qual passa ao regime do contrato por tempo indeterminado.

Segundo a recorrente, a estipulação do prazo, teve por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo.

Não se indicaram concretamente essas disposições.

Para poder proceder tal conclusão, indispensável seria demonstrar a existência do elemento subjectivo da intenção defraudatória, por parte da ré, entidade patronal.

Como se entendeu, nos acórdãos deste Supremo Tribunal, de 9 de Novembro de 1984 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.° 341, págs. 297 e 305), imputado à ré o vício da nulidade prescrita no n.° 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.° 781/76, de 20 de Outubro, competia à autora provar que na data do primeiro contrato que as partes celebraram, tinha sido intenção daquela defraudar a lei, na medida em que, com o seu procedimento, encobria um contrato sem prazo com um contrato a prazo.

E, cumpria-lhe prová-lo, por força do que se dispõe no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, pois foi ela quem articulou os factos constitutivos do seu peticionado direito.

Já acima se deixou salientado, ter sido tão manifesto o propósito da contratação a prazo, que nem se confiou na prevista renovação automática, e se optou pela celebração de seis contratos seguidos e autónomos.

O artigo 85.º do Código de Processo do Trabalho, estabelece que «O Supremo Tribunal de Justiça, quando funcione como tribunal de revista, conhecerá apenas da matéria de direito (n.° 1)», que deverá aplicar aos factos materiais fixados pela Relação n.° 3).

Claro que não se pode dizer que todas as formas de intenção ou dolo se reconduzem a pura questão de facto, antes se revestindo de uma natureza mista.

Há que buscar um certo nexo de imputação ético-jurídica, ligando o facto ilícito à vontade da ré.

Haveria sem dúvida um juízo de valor a emitir, o que recairia sobre as questões de facto, tendo ao lado as inerentes questões de direito.

A Relação não encontrou matéria de facto suficiente, e concluiu, a nosso ver bem, não ser «pelo facto de a trabalhadora exercer funções de natureza permanente que pode concluir-se, sem mais, que a entidade patronal, ao celebrar o contrato, tivesse a intenção de iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo».

As partes, mais não fizeram do que agir dentro da previsão legal.

Não consideramos, portanto, face à matéria de facto referida, suficientemente caracterizada a intenção exigida pelo n.° 2 do artigo 3.° invocado pela recorrente.

Termos em que se decide negar a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Junho de 1986.

Correia de Paiva (*Relator*) - Melo Franco - Dias da Fonseca - Licínio Caseiro (*Vencido* por entender que entre os requisitos fundamentais para a celebração do contrato a prazo, ressalta a exigência de uma razão objectiva ou seja, a natureza transitória do trabalho a prestar e que tal exigência tem que ser observada na feitura de todos os contratos a prazo seja qual for a sua duração - inferior, igual ou superior a seis meses - como ideia fundamental e inolvidável que resulta «por maioria de razão» no confronto das duas possibilidades temporais.

Assim, concederia a revista, confirmando a sentença da 1.ª Instância) - Miguel Caeiro (*Vencido*, conforme declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

A disciplina do contrato a prazo estabelecida no Decreto-Lei n.º 781/76 encontra-se subordinada ao princípio fundamental da segurança do emprego, já então enunciado no artigo 52.º, alínea *b)*, da Constituição da República (reproduzido no artigo 53.º da 1.ª Revisão Constitucional.

Perante este preceito impõe-se como regra o contrato de trabalho sem prazo.

Qualquer desvio a esta regra só pode apoiar-se em lei expressa, e esta deve ser interpretada em termos de não infirmar nem sequer limitar no essencial aquele princípio fundamental na matéria.Tal princípio abrange a proibição dos despedimentos sem justa causa, mas projecta-se também no domínio mais vasto do direito ao trabalho, também já então afirmado no artigo 51.°, n.° 1 (reproduzido no artigo 59.º) daquela 1.ª Revisão).

Porque posterior aos Decretos-Leis n.ºs 49 408 e 372-A/75, aquele Decreto-Lei n.º 781/76 veio afirmar, inovando, o carácter excepcional da vinculação transitória emergente da contratação a prazo, e enunciou os respectivos pressupostos e condições formais. Entre estas note-se a exigência de, quando por prazo inferior a seis meses do contrato constar a natureza transitória do trabalho a prestar (artigo 8.º, n.º 2, conjugado com o artigo 1.º, n.º 2).

Mas daqui não é de modo algum lícito extrair que, se for prazo de seis meses, é indiferente a natureza e extensão desse trabalho. É que a duração máxima é de três anos, por renovações, sucessivas (artigo 3.º, n.º 1), o que desde logo afasta a sua aplicação a qualquer espécie de trabalho, para a fixar nos casos compatíveis com a natureza e função do próprio contrato a prazo, isto é, aos casos de trabalho com duração limitada.

A não se entender assim, deixar-se-ia aberto o caminho para, desvirtuando essa função, restringir sensivelmente, ou mesmo anular, a contratação normal sem prazo. Bastaria que, por sucessivos contratos a prazo, pelo máximo de três anos e com trabalhadores diferentes findo cada triénio, se fosse fazendo face às necessidades da laboração de cada empresa. Isto representaria fraude à lei vigente.

Por isso, ainda que do contrato por prazo superior a três meses não conste qual o serviço ou a obra a que a prestação do trabalho se destina, deve do mesmo modo esse contrato

destinar-se a trabalhos por natureza temporários. É este o alcance do artigo 3.º, n.º 2, ao dispor que a estipulação do prazo - note-se bem, sem distinguir entre o de seis meses ou o inferior a este - «será nula se tiver por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo».

A extensão desta nulidade é tal que qualquer projecto de alteração legislativa no contrato de trabalho a prazo será mais explicável por uma defeituosa interpretação e aplicação das normas vigentes do que pela sua excessiva latitude ou maleabilidade.

Dentro desta orientação, o contrato *sub judice* excede o âmbito permitido pelo mesmo Decreto-Lei n.° 781/76. Isto porque foi celebrado para o desempenho, pela autora, de serviços de dactilografia e de telex, nos quais era elemento único e indispensável à laboração permanente da ré.

Não era esta a forma legal de a ré se dotar de pessoal para actividades de carácter permanente inerentes à sua laboração.

O recrutamento feito objectivamente em tais condições é de considerar, em princípio, como incompatível com contratos a prazo. Mas apenas em princípio, já que é lícito à entidade patronal provar que no caso concreto ocorreram circunstâncias justificativas de ter lançado mão do contrato a prazo.

Só que a ré entidade patronal não produziu nestes autos qualquer prova demonstrativa de que o contrato com a autora teve legítimas razões determinantes da sua vinculação transitória para com ela.

Como tal, é de considerar nula a estipulação do prazo, com as consequências legais.

Concederia, pois, a revista para que subsistisse a procedência da acção decretada na 1.ª instância).

DECISÕES IMPUGNADAS:

I - Sentença do Tribunal do Trabalho de V. N. de Gaia;

II - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.

I - Não foi encontrada jurisprudência anterior, do Supremo Tribunal de Justiça, especificamente respeitante à matéria constante da primeira proposição atrás sumariada.

Como resulta do acórdão anotado, e do respectivo voto de vencido, o entendimento expresso não constitui jurisprudência pacífica: a posição vencedora considerou não existir na lei qualquer limitação causal à celebração de contratos de trabalho a prazo; a posição vencida, pelo contrário, entendeu que não é compatível, com a natureza e a função próprias daquele tipo de contrato, a sua utilização como instrumento de contratação de pessoal para qualquer espécie de trabalho, nomeadamente para preencher lugares dos quadros permanentes ou para exercer funções permanentes e indispensáveis ao funcionamento da empresa.

II - O entendimento expresso na segunda proposição tende a firmar-se como jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça que já a adoptou em pelo menos mais duas decisões anteriores -acórdão de 9 de - Novembro de 1984, processo n.º 703, e acórdão da mesma data, processo n.º 727, ambos publicados no *Boletim*, n.º 341, págs. 297 e 305.

III - Sobre os contratos de trabalho a prazo, na doutrina e na jurisprudência, em especial sobre matérias intimamente conexionadas com as que constam das proposições atrás sumariadas, ver os elementos referidos nas anotações ao citado acórdão n.º 727, publicado no *Boletim*, n.º 341, pág. 310.

(M. G.D.)

Notas:

1. Os Dec.-Leis n.ºs 372-A/75, de 16/7 e 781/76, de 28/10 foram revogados pelo art.º 2.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, que aprovou o actual Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo.
2. Na senda do parecer emitido pelo Exmº Procurador Geral-Adjunto e dos dois votos de vencido do Acórdão, deveria ter sido concedida a revista e confirmada a decisão da 1ª instância que o Tribunal da Relação havia revogado.
   Para além da justeza e do bem fundado entendimento "de que entre os requisitos fundamentais para a celebração do contrato a prazo, resulta a exigência de uma razão objectiva ou seja, a natureza transitória do trabalho a prestar" (Declaração de voto do Exmº Conselheiro LICÍNIO CASEIRO) e de que sempre incumbiria à entidade patronal o ónus da prova que, perante o recrutamento de pessoal através de contratos a prazo para actividades de carácter permanente inerentes à sua laboração, no caso concreto ocorreram circunstâncias justificativas de ter lançado mão do contrato a prazo (Declaração de voto do Exmº Conselheiro MIGUEL CAEIRO), urge ainda salientar uma outra linha argumentativa que decorre, quanto mais não seja por presunção judicial, da matéria de facto provada: a motivação da cessação pela ré da relação laboral que mantinha com a autora foi o estado de gravidez desta.
   O que significa que a cessação pela entidade patronal do contrato de trabalho a termo que tinha com a autora por esta se encontrar grávida foi motivada por um intuito discriminatório da autora apenas em função da sua gravidez e, consequentemente, da condição de mulher, situação que claramente torna ilícito um despedimento com essas motivações nos casos de contratos de trabalho sem termo e conduz à invalidade da cessação de um verdadeiro contrato de trabalho a termo por, nesse caso, tal cessação ser um acto nulo, porque contrário a disposições legais imperativas, aos bons costumes e à própria ordem pública interna portuguesa (cfr. art.º 3.º, n.º 1, do DL n.º 392/79, de 20-9 e artºs 280.º e 294.º do C.C.), para além de manifestamente ofensivo do fim ecónomico-social do direito de rescisão dos contratos a termo que a lei confere à entidade patronal, (abuso do direito – art.º 334.º do CC).
   Assim, também por este motivo, ainda que se considerasse que a autora havia celebrado com a ré (seis) contratos a prazo válidos, sempre deveria ter sido concedida a revista pelo STJ.
3. Actualmente, a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na última redacção introduzida pelo DL n.º 70/2000, de 4 de Maio) dispõe no seu artigo 24.º:

"1. A cessação do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, promovida pela entidade empregadora, carece sempre de parecer prévio da entidade que, no âmbito do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres" (que, de acordo com o art.º 10.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro é a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego).

"2. *O despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa"*, (no sentido que para tal ilisão "será necessário que o empregador prove que o despedimento não foi motivado por qualquer intuito discriminatório", cfr. CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO, *A Igualdade de Oportunidades no Acesso ao Emprego e no Trabalho entre Homens e Mulheres e a Proibição de Discriminações com Base no Sexo*, RMP, Ano 19.º (1998), n.º 75, pág. 91, que cita em abono da sua posição, o Ac. *Nimz* do TJCE, de 7/2/1991).
(...)

"5. *É nulo o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante caso não tenha sido solicitado o parecer referido no n.º 1, cabendo o ónus da prova desse facto à entidade empregadora.*"

4. No seu Acórdão Mary Brown, de 30 de Junho de 1998, o TJCE decidiu que "os artigos 2.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 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, opõem-se ao despedimento de uma trabalhadora em qualquer momento da gravidez por faltas devidas a incapacidade para o trabalho causada por uma doença originada pela gravidez.
   A este respeito, não tem qualquer incidência o facto de uma trabalhadora ter sido despedida durante a gravidez com base numa cláusula contratual que permite à entidade patronal despedir trabalhadores, qualquer que seja o seu sexo, depois de determinado número de semanas de faltas continuadas", (in, *Igualdade de Oportunidades entre Mulheres e Homens*: *Trabalho, Emprego e Formação Profissional - Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Dezembro/1998, págs. 1407 e ss).
5. Nos termos da al. *c)* do n.º 2 do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa é incumbência do Estado a de assegurar a "especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto."

6. A Lei n.º 17/95, de 9 de Junho (que introduziu na Lei n.º 4/84, o então art.º 18.º-A, dispositivo correspondente ao actual n.º 2 do art.º 24.º da mesma Lei) transpôs para a nossa ordem jurídica interna a Directiva 92/85/CEE, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.
7. "O princípio da igualdade não pode prejudicar as disposições relativas à protecção da mulher, em particular no que se refere à gravidez e maternidade", (CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO, *A Igualdade de Oportunidades no Acesso ao Emprego e no Trabalho cit., loc. cit.*, pág.74).

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 1988:

*I - **Provou-se que desde 27.3.86 a autora deixou de comparecer ao serviço, na sequência de uma ordem dada nesse sentido pela mulher do sócio-gerente da sociedade comercial ré no dia 26.3.86, depois de a referida mulher do sócio-gerente saber que a autora se dizia grávida em consequência de relações sexuais mantidas com o filho dela e do marido e que no dia 26.3.86 a mulher do sócio-gerente disse à autora que não voltasse a comparecer ao trabalho enquanto não decidisse interromper a gravidez o que a autora se recusou a fazer.***

*II - **Assim, quer se considere que houve despedimento nulo em 26.3.86 quer se considere que não há justa causa, o que também torna nulo o despedimento, sempre a ré era obrigada a pagar à autora as retribuições até final do contrato de trabalho a prazo.***

Acórdão publicado na *CJ*, 1988, V, pág. 154:

PROCESSO SUMÁRIO LABORAL
– Matéria de facto
– Despedimento pela mulher do sócio-gerente

(Acórdão de 16 de Novembro de 1988)

SUMÁRIO:

I - Quando a sentença é logo ditada para a acta na audiência de julgamento em processo sumário laboral, o juiz deve consignar os factos que considere provados, mas não é obrigado à respectiva justificação

II - Provado que a mulher de um sócio-gerente exercia os poderes de direcção no respectivo estabelecimento, a falta de formalização de tais poderes efectivamente exercidos, sendo imputada a quem deles beneficia, não pode prejudicar aqueles que eram objecto desses poderes, devendo-lhe obediência.

J. M. F.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Maria Graça demandou, no Tribunal do Trabalho de Sintra, a R. «Hejocal - Exploração Restaurantes e Bares, Ld.ª», pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia de 227 385$00, referente a diferenças salariais e às remunerações que deveria ter auferido até final do contrato de trabalho a prazo que ligava as partes.

A R. contestou a acção, contestando a categoria profissional invocada pela A. e sustentando que esta faltou injustificadamente ao serviço, a partir de 26.3.86, sendo por isso que foi despedida no seguimento de processo disciplinar.

Realizado o julgamento, veio a acção a ser julgada provada e procedente e a R. condenada no pedido.

Inconformada, a R. apelou.

São os seguintes os factos dados como provados:

1) A A. trabalhou sob a autoridade e direcção da R., ou melhor sob a direcção e fiscalização da R., de 1.8.85 a 26.3.86, no seu estabelecimento denominado «Restaurante Clássico», tendo naquela primeira data celebrado o contrato de trabalho a prazo copiado a fls. 12, que aqui se dá por reproduzido.

2) Exercia todavia as funções de «empregada de mesa», atendendo clientes, servindo-os à mesa, apresentando-lhes e cobrando-lhes as contas e procedendo a limpeza.

3) Em 9.7.86 a R. comunicou à A. que a despedia, com fundamento em que esta faltara injustificadamente ao trabalho desde 27.3.86.

4) Enquanto ao serviço da R., a A. auferiu o salário mensal de 15 950$00.

5) Desde 27.3.86 a A. deixou de comparecer ao serviço, na sequência de uma ordem dada nesse sentido pela mulher do sócio-gerente da R. no dia 26.3.86 e depois de a referida mulher do sócio-gerente saber que a A. se dizia grávida em consequência de relações sexuais mantidas com o filho dela e do marido, o dito sócio-gerente.

6) No referido dia 26.3.86 a referida mulher do sócio-gerente, de nome Maria do Carmo, disse à A. que não voltasse a comparecer ao trabalho enquanto não decidisse interromper a gravidez, o que a A. recusou fazer.

7) A referida Maria do Carmo trabalhava no aludido restaurante, sendo ela quem dirigia o serviço do mesmo, em substituição do sócio-gerente, seu marido, que ali aparecia à noite e nos feriados e domingos.

8) A referida Maria do Carmo dava ordens aos empregados da R., comportando-se como efectiva representante da gerência e hierarquicamente superior a todos os restantes empregados.

9) A A. considerou a ordem como um despedimento, já que a condição imposta para retomar o trabalho era inexigível.

São duas, fundamentalmente, as questões suscitadas na apelação:

- A falta de fundamentação quanto aos factos provados; e

- A exigência de forma escrita para a delegação de poderes pela entidade patronal.

Relativamente à 1.ª questão, importa ter presente que se trata de processo sumário do foro laboral e que, no n.º 3 do art. 90.° do C. P. T., se preceitua que, em regra, a sentença deve ser imediatamente ditada para a acta.

Não se explicita neste preceito os requisitos a que, em matéria de facto, deve obedecer a sentença e pode naturalmente pôr-se o problema de saber a que normas supletivas devemos ater-nos em face do preceituado no art. 1.° do C. P.T., que em 1.° lugar remete para a legislação processual comum.

Assim, parece que seria de aceitar a invocada aplicação do art. 653.° do C. P C.. No entanto, quer este preceito, quer o do art. 791.° do mesmo C. P. C. (referente aos processos sumários comuns) supõem que haja decisão autónoma em matéria de facto (resposta ao questionário), o que não se verifica no contexto do processo sumário laboral, que só exige decisão autónoma em matéria de facto quando não seja logo proferida sentença (n.° 5 do art. 90.º do C.P.C.).

Assim, porque a legislação processual comum não preenche a lacuna relativa à omissão relativa ao formalismo da sentença em matéria de facto, há que, nos termos da al. b) do n.° 2 do art. 1.° do C. P.T., recorrer aos casos análogos previstos neste Código.

E nos n.os 2 e 3 do art. 68.º do C. P.T. preceitua-se que «se a simplicidade das questões de direito o justificar, a sentença pode ser imediatamente lavrada por escrito ou ditada para a acta» e que nesse caso «o juiz elabora a decisão reportando-se à matéria de facto dada como provada e indicando sucintamente os fundamentos de direito».

Não se exige aqui qualquer fundamentação em matéria de facto, mas dentro do condicionalismo do art. 67.º do mesmo C. P.T., que por isso e por arrastamento deve considerar-se aplicável também aos processos sumários.

Este preceito impõe que só pode haver reclamação na própria audiência e que só é admissível recurso do despacho que decidir a reclamação em certos casos, donde se conclui que, em processo laboral, não havendo reclamação nunca pode haver recurso.

Assim e porque a matéria de facto dada como provada não se mostra deficiente, obscura ou contraditória, não pode esta Relação discuti-la.

Improcede, portanto, o 1.° fundamento do recurso.

Quanto à questão dos poderes de direcção da mulher do sócio-gerente, vem provado que ela os exercia.

Se estava ou não devidamente mandatada é matéria que carece de relevância na medida em que as relações de trabalho são consensuais e para que se estabeleçam relações de hierarquia e subordinação nada exige a formalização escrita.

De qualquer modo, a falta de formalização dos poderes efectivamente exercidos, sendo imputada a quem deles beneficia, não pode prejudicar aqueles que eram objecto de tais poderes.

Assim, estando a apelada sujeita às ordens de quem exercia com regularidade a direcção do serviço do restaurante e tendo-lhe sido, por essa pessoa, imposto o afastamento, é manifesto que não pode ser imputado à apelada o incumprimento do contrato.

E por isso, quer se considere que houve despedimento nulo em 26.3.86 quer se considere que não há justa causa, o que também torna nulo o despedimento em 9.7.86, o certo é que sempre a R. era obrigada a pagar as retribuições até final do contrato de trabalho a prazo.

Deste modo, a sentença recorrida não merece censura pelo que se acorda em confirmá-la.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Novembro de 1988.

Nunes Ferreira
Nuno Alvim
Cunha e Silva

Recurso n.° 1137
Comarca de Sintra - Tribunal do Trabalho

Notas:

1. Na questão *sub judice* está subjacente uma clara situação de despedimento fundada numa situação de gravidez, e por isso discriminatória em razão do sexo. Contudo, o Acórdão não incidiu a sua atenção particularmente no carácter ostensivamente ilícito do despedimento da trabalhadora por esta se ter limitado a pedir as diferenças salariais a que tinha direito.
2. Sobre a *discriminação em razão do sexo na legislação penal*, veja-se com muito interesse, o excelente artigo de PATRICIA LAURENZO COPELLO, com o mesmo título, publicado na RMP n.º 78, Ano 20.º, Abril-Junho 1999, págs. 55 a 72, a qual refere a realidade espanhola onde o Código Penal espanhol de 1995 criminalizou uma série de condutas relacionadas com a discriminação, designadamente em razão do sexo, prevendo, *inter alia*, os crimes de provocação à discriminação (art.º 510º), de discriminação no emprego (art.º 314.º), a específica punição das associações ilícitas que promovam ou incitem à discriminação (art.º 515.º-5) e a agravante geral da prática de qualquer crime por esses motivos (art.º 22.º-4.ª).
   Se é certo que a referida autora não partilha a opinião de PORTILHA CONTRERAS "radicalmente contrária à intervenção penal no campo da discriminação", sendo mesmo partidária da existência do tipo legal de crime de discriminação no emprego pelos "graves prejuízos que a desvalorização do trabalho feminino continua a causar a muitas mulheres", já manifesta sérias dúvidas sobre a utilidade e conveniência em recorrer ao Direito Penal para combater condutas discriminadoras, pela função estritamente *simbólica* de "lembrar à sociedade que a mulher ocupa ainda uma posição subordinada na vida comunitária", que tem o grave inconveniente dos poderes públicos encontrarem nessa via um bom alibi para não empreenderem acções positivas destinadas a remover os autênticos obstáculos que impedem a mulher de ocupar uma posição mais autónoma na sociedade actual, (é mais fácil para o Estado ampliar o catálogo de crimes tipificados no Código Penal), (cfr. *ob e loc. cits.*, págs. 66, 67 e 69-72).

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1998:

Em consequência da declaração de inconstitucionalidade do art.º 40 n.º 1, da alínea a) do DL n.º 136/85 de 3-5 na parte em que revogou o artigo 118.º n.º 1 alínea b) e n.º 3 da LCT, no cálculo da indemnização por despedimento ilícito de trabalhadora grávida ou até um ano após o respectivo parto, haverá que ter em conta o disposto no n.º 3 do art.º 118 da LCT, por ser de valor superior à que resulta da aplicação das normas da LCCT.

Publicado na *AD*, pág. 234:

DESPEDIMENTO
– Indemnização de antiguidade
– Gravidez
– Lei aplicável

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1998

SUMÁRIO:
Em consequência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 40.°, n.° 1, alínea a), do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3-5, na parte em que revogou o artigo 118.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3, da L.C.T., no cálculo da indemnização por despedimento ilícito de trabalhadora grávida ou até um ano após o respectivo parto, haverá que ter em conta o disposto no supra referido artigo 118.°. Assim, mostrando-se a indemnização a que alude o n.º 3 deste preceito, de valor superior à que resulta da aplicação das normas da L.C.C.T., será aquela a devida à trabalhadora objecto de despedimento.

Recurso n.º 3235, em que é recorrente Teresa Cardoso. recorrida Viúva de José Monteiro & Filhos, Lda., e de que foi Relator o Exmo. Conselheiro Dr. Victor Almeida Devesa.

Acordam, na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I - Teresa Manuel Azevedo Cardoso, com os sinais dos autos, intentou acção emergente de contrato de trabalho contra «Viúva de José Monteiro & Filhos, Lda.», também com os sinais dos autos, pedindo a condenação da R. a:

- ver declarado nulo e de nenhum efeito o despedimento da A. efectuado pela R. em 12-11-86;

- pagar-lhe a quantia de 411.300$00 de indemnização de antiguidade.

Alega, em resumo, que trabalhava para a R. mediante pertinente contrato de trabalho; foi despedida, sanção essa que é nula, o que a R. reconheceu; pagou-lhe de indemnização de antiguidade a quantia de 167.500$00; tal indemnização deve ser calculada nos termos do n.º 3, do artigo 118.º, da L.C.T. - indemnização de valor equivalente à retribuição que venceria até um ano após o parto; a A. teve uma filha em 20-4-86, pelo que tinha direito àquela «especial» indemnização; a R., entendendo que a indemnização deveria ser calculada nos termos do artigo 20.º, do Decreto-Lei n.º 372-A/75 (retribuição de um mês por cada ano ou fracção de serviço) só lhe pagou a indemnização acima referida; a indemnização calculada nos termos do n.º 3, do artigo 118.º, da L.C.T., atinge o valor de 578.850$00; tem a receber a diferença entre esta última quantia e aquela quantia de 167.500$00, que pede.

A R. defende-se por excepção, alegando a prescrição do crédito reclamado.

E por impugnação, alega que a indemnização deve ser calculada nos termos do artigo 20.º, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, que revogou aquele artigo 118.º, da L.C.T.

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença que decidiu da forma seguinte:

- julgou improcedente a excepção da prescrição;

- condenou a R. a pagar à A. a quantia de 521.000$00, sendo 408.500$00 de salários desde 20-12-86 a 20-4-88 e 112.500$00 de férias, subsídio de férias e de Natal e proporcionais.

A R. apelou para o Tribunal da Relação do Porto que, julgando verificada a prescrição, absolveu a R. do pedido.

Foi então a vez de a A., irresignada com o Acórdão da Relação, recorrer para este Supremo. Neste Tribunal, e por Acórdão de folhas 92 a 96, considerou-se que se não verificava aquela excepção da prescrição, pelo que, revogando o Acórdão da Relação, se ordenou a baixa dos autos à 2.ª Instância

para conhecer das questões relacionadas com o pedido.

Em cumprimento daquele Acórdão do Supremo, a Relação proferiu o Acórdão de folhas 114 a 117 que revogou a sentença da 1.ª Instância e absolveu a R. do pedido, pelas seguintes razões: o crédito relativo a férias e subsídios (112.500$00), por não integrar a indemnização por despedimento era disponível e a A. não o pediu, pelo que não haveria lugar à condenação da R. no seu pagamento; o n.º 3, do artigo 118.º, da L.C.T., foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 136/85, de 3-5, pelo que para o cálculo da indemnização não pode o mesmo ser tido em conta.

Mais uma vez inconformada com a decisão da Relação, a A. recorreu para este Supremo concluindo as suas alegações da forma seguinte: «o artigo 40.º, n.º 1, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, é inconstitucional na parte em que revogou o artigo 118.º, n.º 1, alínea *b)* e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, por violar os artigos 59.º, n.º 2, alínea *a)* e 68.º, n.º 3, da Constituição.

Esse recurso foi negado pelo Acórdão de folhas 147 a 150, por se considerar inexistente a invocada inconstitucionalidade, confirmando-se a decisão recorrida.

A A. recorreu para o Tribunal Constitucional que, pelo seu Acórdão de folhas 180 a 189, julgou inconstitucional a alínea *b)*, do n.º 1, do artigo 40.º, do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3-5, na parte em que determinou a revogação da alínea *b)*, do n.º 1 e do n.º 3, do artigo 118.º, da L.C.T., determinando, em consequência, a reformulação da decisão recorrida (Ac. deste Supremo de fls. 147 a 150).

II - A - Baixados os autos a este Supremo, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, notificado às partes, no sentido de ser provido o recurso.

Foram corridos os vistos legais, havendo que decidir.

II - B - Vejamos, em primeiro lugar, e para situar a questão, qual a matéria de facto dada como provada.

1) A R. dedica-se à indústria de fabricação de calçado;

2) No exercício dessa actividade, admitiu a A. ao seu serviço em 3-11-81, sob as suas ordens, direcção e fiscalização;

3) A A. era remunerada, ultimamente, com o vencimento mensal de 33.500$00;

4) Em 11-12-86, a R. enviou à A. uma nota de culpa em que lhe eram imputados determinados comportamentos;

5) Em 12-12-86, a R. decidiu despedir a A., invocando justa causa;

6) A A. encontrava-se então grávida, gravidez que era do conhecimento da R.;

7) Dessa gravidez, nasceu um filho em 20-4-87;

8) Em 19-12-86, a A. dá quitação à R. de diversas quantias, entre as quais a de 167.500$00, a título de indemnização por despedimento;

9) Nesse documento de quitação, a A. ressalva, no entanto, o direito de exigir da R., judicialmente, a indemnização do artigo 118.º, da L.C.T., que lhe não foi paga.

II - C - A única questão que se discute é a do quantitativo da indemnização por despedimento.

Como já acima se referiu a R. foi condenada, na 1.ª Instância, a pagar à A. as quantias de 408.500$00 e de 112.500$00, aquela de salários desde 20-12-86 a 20-4-88, e esta referente a férias, subsídios de férias e de Natal e proporcionais.

Esta decisão - deixando agora de parte a questão da prescrição, que teve a solução final no Acórdão deste Supremo, de folhas 92 a 96 - foi revogada pela Relação, nos termos seguintes: quanto às férias e subsídios de férias e de Natal e proporcionais, no sentido de que essas quantias não eram susceptíveis de condenação, esta *ultra petitum*, por não terem sido peticionadas; quanto aos salários, foi a decisão revogada, por se entender que o Decreto-Lei n.º 136/85 revogou o artigo 118.º, da L.C.T., pelo que não tinha essa condenação apoio legal. Foi, assim, a sentença da 1.ª Instância totalmente revogada e absolvida a R. do pedido.

A A. recorreu, nos termos acima referidos.

O Tribunal Constitucional considerou inconstitucional o Decreto-Lei n.° 136/85, na parte em que declarou revogado aquele artigo 118.º, da L.C.T., nos termos acima expressos.

Haverá, pois, que reformular aquele Acórdão do Supremo, tendo em conta aquela declaração de inconstitucionalidade.

Haverá, assim, que ter em conta o que o artigo 118.º, da L.C.T., dispõe sobre a questão. Na alínea *b)*, do n.º 1, dispõe-se que a mulher não pode ser despedida, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano após o parto, desde que aquela e este sejam conheci-

dos do empregador. E o n.º 3 do mesmo preceito determina que o empregador que não observar o que se dispõe naquela alínea *b)* ficará obrigado a pagar à trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até ao fim do período previsto na mesma alínea, se não tiver direito a outra maior.

Na altura dos factos - despedimento - estava em vigor o Decreto-Lei n.º 372-A/75 que, no n.º 3, do seu artigo 12.º, estabelecia, para o caso de despedimento nulo, e se por tal optasse, o trabalhador teria direito a uma indemnização calculada nos termos do n.º 1, do artigo 20.º - indemnização correspondente a um mês de retribuição por cada ano ou fracção, não podendo ser inferior a três meses. Ora, tendo em conta o tempo de serviço da A., a R. teria de lhe pagar a quantia de 167.500$00, como efectivamente pagou.

A indemnização a pagar nos termos do n.º 3, do artigo 118.º seria, tal como se refere na sentença da 1.ª Instância, e descontando o que a A. já recebeu, de 408.500$00, valor que, diga-se não sofreu impugnação.

Sendo este valor superior à indemnização calculada nos termos do Decreto-Lei n.º 372-A/75, será ele o devido.

Como vem decidido, e dado que na altura em que a A. formulou o seu pedido, já não estava em vigor o contrato de trabalho, não haverá que aplicar o disposto no artigo 69.º, do C. P. Trabalho, pelo que a R. não pode ser condenada, como o foi, a pagar a importância de 112.500$00 de férias e subsídios, como acima vem referido. O Acórdão da Relação, com tal fundamento, revogou aquela condenação, o que não foi impugnado especificadamente.

Assim, terá de ser revogada a decisão da 2.ª Instância, no que se refere ao pagamento da indemnização, que será o decidido na 1.ª Instância. No restante, que aliás não foi impugnado, como já se referiu, confirma-se o Acórdão.

III - Assim, e tendo em conta o exposto, revoga-se o Acórdão da Relação, concedendo a revista, e condena-se a R. a pagar à A. a quantia referida na sentença da 1.ª Instância quanto à indemnização, ou seja, 408.500$00.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 30 de Setembro de 1998.

Victor Devesa
António Sousa Lamas
António Manuel Pereira

Anotação

O capítulo VII («Do trabalho de mulheres,») do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, e que abrange os artigos 116.º a 120.º, foi revogado pela alínea *a)*, do n.º 1, do artigo 40.º, do Decreto-Lei n º 136/85, de 3 de Maio, diploma este que, juntamente com a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, regula a protecção da maternidade e da paternidade.

Veja-se sobre o ponto único do Sumário do aresto em anotação, o Acórdão do S.T.J., de 9-6-92, in B.M.J., n.º 418.º, pág. 643, que decidiu que: «I - O articulado que integra o regime juridico do contrato individual de trabalho foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969. II - É, assim, muito anterior à entrada em vigor da actual Constituição. III - A Lei n.º 4/84, de 5 de Abril e o Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, são conformes aos princípios constitucionais de protecção do trabalhador em geral e das mais trabalhadoras, em particular - art. 59.º e 68.º, da Constituição da República. IV - O legislador constitucional após o 25 de Abril definiu as bases gerais em matéria de protecção à maternidade e paternidade. V - O legislador ordinário veio depois definir o respectivo estatuto jurídico e de seguida assegurar condições ao cumprimento deste, através daqueles diplomas legais. VI - Alcançada uma nova e diferente regulamentação da matéria, em harmonia com os respectivos parâmetros consignados na Lei Fundamental, impõe-se a revogação do capítulo VII, da Lei do Contrato de Trabalho».

Nota:

Este acórdão foi proferido no âmbito e na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 224/98 de 4.3.98, publicado no BMJ 475, pág 61 (anotado neste trabalho, no capítulo da jurisprudência do Tribunal Constitucional).

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema I: Despedimento em razão da gravidez

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Março de 2000:

I – Viola o dever de obediência, constitutiva da justa causa de despedimento, a recusa da trabalhadora grávida a prestar o trabalho de "desenforna", conforme ordens recebidas do seu superior hierárquico, não obstante a sua categoria profissional ser a de "fieira" (retirar da mesa de corte e colocar tijolos nos vagões).

II – A trabalhadora sempre executou as tarefas de enforna e desenforna que são realizadas dentro dos fornos, sendo normal a troca de tarefas entre enfornadores, desenfornadores e fieiras, havendo entre elas suficiente ligação funcional, não implicando para a trabalhadora qualquer desvalorização profissional nem diminuição da retribuição e continuando ela a exercer a sua actividade principal.

III – O facto da autora ser mulher é irrelevante, pois alguns dos trabalhadores de desenfornar e enfornar são mulheres e não pode afirmar-se que o trabalho de desenforna sujeita os trabalhadores a altas temperaturas (facto que, contrariamente ao que pretende a trabalhadora, não é notório) e muito menos a gases tóxicos, exigindo rapidez de execução, desaconselhável às mulheres e clinicamente desaconselhado após o parto.

Acórdão publicado na *CJ/STJ,* 2000, I, pág. 289:

DESPEDIMENTO

– Desobediência

– Exercício de funções estranhas à categoria

– Flexibilidade

(Acórdão de 23 de Março de 2000)

SUMÁRIO:

I - O contrato de trabalho confere à entidade patronal um poder de autoridade sobre o trabalhador ao seu serviço com vista a assegurar o bom funcionamento da empresa, direito esse que resulta directamente do contrato de trabalho.

II - A entidade patronal pode ordenar a execução de trabalhos que não se enquadram na categoria profissional do trabalhador, desde que eles se insiram no mesmo processo produtivo e o trabalhador continue a exercer as funções nucleares da sua categoria.

III - A essa faculdade só obsta a desvalorização profissional ou diminuição da retribuição, não haja estipulação em contrário e que exista interesse da empresa.

IV - Viola o dever de obediência, constituída da justa causa de despedimento, a recusa do trabalhador em efectuar o trabalho ordenado.

V.M.A. D.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

Justina Fernandes nesta acção com processo comum que recorreu contra

Tecnicerâmica do Cerdal, Lda. pedir que se declarasse ilícito o seu despedimento e se condenasse a R. a reintegrá-la no seu posto de trabalho e a pagar-lhe os salários desde o despedimento até à data da sentença como se estivesse ao serviço ou a indemnização por despedimento se por ela optar-se, uma indemnização a título de danos patrimoniais e morais, diferenças salariais e juros de mora.

A Ré contestou invocando a existência de justa causa e concluindo pela improcedência da acção e absolvição dos pedidos formulados.

Realizado o julgamento foi proferida sentença a julgar a acção procedente e provada apenas quanto ao pagamento das diferenças salariais no qual condenou a R., como a condenou mais nos juros de mora pelo pagamento extemporâneo do subsídio de férias de 1994. Quanto ao mais pedido julgou a acção improcedente por não provada por haver justa causa e absolveu a R.

A A. apelou dessa sentença mas o Tribunal da Relação do Porto julgou a apelação improcedente e confirmou a sentença recorrida.

A A. pediu a revista do acórdão da Relação.

Conforme se salienta no acórdão recorrido, o objecto do recurso, delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, como resulta dos arts. 684.º, n.os 2 e 3 e 690.º, n.os 1 e 3 do Cód. Proc. Civ., circunscreve-se à questão de saber se a A. foi despedida com justa causa, como decidiram as instâncias ou sem justa causa, como pretende a recorrente.

Nos termos do n.º 1 do art. 9.º do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, aprovado pelo art. 1.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89 de 27 de Fevereiro, considera-se justa causa o comportamento do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

São, assim, elementos essenciais do conceito legal de justa causa:

- um comportamento culposo do trabalhador;

- a gravidade desse comportamento;

- a impossibilidade imediata e prática da continuação da relação de trabalho em consequência desse comportamento.

O n.º 2 do citado art. 9.º enuncia alguns comportamentos do trabalhador que considera como constitutivos de justa causa, assim, tidos como susceptíveis de prejudicarem irremediavelmente a manutenção da relação de trabalho.

Logo na sua alínea a) prevê como constitutiva de justa causa a desobediência ilegítima a ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores.

A desobediência ilegítima afecta, sem dúvida, um daqueles elementos essenciais do contrato individual de trabalho, precisamente aquele que tipifica esse contrato e, verdadeiramente, o distingue de outros contratos afins, designadamente a prestação de serviços em que se verifica também uma subordinação económica mas não existe aquele elemento de subordinação jurídica.

O art. 1.º do regime jurídico do contrato de trabalho, aprovado pelo DL 49.408 de 24 de Novembro, define como contrato de trabalho o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a prestar a outra a sua actividade, intelectual ou manual, sob autoridade e direcção desta, mediante retribuição.

O contrato de trabalho confere, assim, naturalmente, à entidade empregadora um poder de autoridade sobre o trabalhador ao seu serviço com vista a assegurar o exercício do direito que cabe àquela entidade de organizar, programar e dirigir os factores de produção por ela reunidos para a prossecução dos seus fins empresariais.

A submissão do trabalhador ao correspectivo dever de obediência às ordens emanadas do exercício daquele poder de direcção pelos seus superiores hierárquicos decorre, pois, da própria essência do contrato.

O poder directivo patronal exprime-se, naturalmente, na possibilidade que, legalmente, lhe assiste de definir o tipo de actividade imposto pelas necessidades de funcionamento da empresa, de emitir ordens e exigir o seu cumprimento e definir regras técnico-organizativas cujo acatamento se impõe ao trabalhador.

A alínea c) do n.º 1 do art. 20.º do referido regime jurídico, expressamente, impõe ao trabalhador o dever de obediência à entidade patronal em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho.

Compreende-se perfeitamente que a desobediência do trabalhador a ordens expressas do seu superior hierárquico, pondo em crise irremediável a própria execução do contrato nos termos reciprocamente prometidos, constitua justa causa de despedimento.

O dever de obediência é a contrapartida do poder directivo reconhecido à entidade patronal e, nos termos do n.º 2 do citado art. 20.º, respeita tanto às normas e instruções dadas directamente pela entidade patronal como às emanadas dos superiores hierárquicos.

Só não existirá tal dever se e na medida em que as ordens dadas se mostrem contrárias aos direitos e garantias do trabalhador, consoante se prevê na 2.ª parte da alínea c) do citado artigo 20.º.

Deu a Relação como assente, com base nos factos que julgou provados, que a A. se recusou a prestar o chamado trabalho de "desenforna", nos dias 19-4-95 e 19-7-95, desobedecendo, assim, às ordens recebidas do encarregado, seu superior hierárquico.

Pretende a recorrente que o seu comportamento naqueles dias estava plenamente justificado, na medida em que a ordem de ir para dentro do forno onde se realizava o trabalho de desenforna implicava uma modificação substancial da sua posição de "fieira", categoria profissional com que foi admitida e que sempre desempenhou e "qualquer pessoa com um mínimo de senso e de sentimentos, sabendo que a A. vinha de um período de doença e estava grávida, nunca a colocaria a trabalhar dentro de um forno".

E, acrescenta a recorrente, "mesmo que essas ordens fossem legítimas podia recusar cumpri-las, porquanto era evidente que as mesmas apenas pretendiam achincalhá-la, e despeitá-la e nada tinham a ver com as necessidades da empresa "e dados os condicionamentos legais dos trabalhos das mulheres.

O art. 22.º do regime jurídico do contrato individual de trabalho já citado regula a prestação pelo trabalhador de actividades compreendidas ou não no objecto do contrato.

Nos termos do n.º 1, o trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado."

A recorrente foi admitida ao serviço da recorrida para lhe prestar a sua actividade de fieira.

Devia, assim, em princípio, exercer essa actividade.

Acresce, porém, que, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a entidade patronal pode encarregar o trabalhador de desempenhar outras actividades para as quais tenha qualificação e capacidade e que tenham afinidade ou ligação funcional com as que correspondem à sua função normal, ainda que não compreendidas na definição da referida categoria.

Admite-se, assim, a possibilidade de uma modificação unilateral das tarefas do trabalhador em circunstâncias normais do funcionamento da empresa, com vista a uma mais alargada utilização e aproveitamento da capacidade laboral, valorizando o interesse da polivalência funcional.

Confere-se, no n.º 2 daquele art. 22.º, à entidade patronal o poder de ampliar as funções do trabalhador para além daquelas que correspondem às definidas na sua categoria profissional, desde que umas e outras se insiram no mesmo processo produtivo e o trabalhador continue a exercer como actividade principal e normal as funções integrantes do objecto nuclear da sua categoria e as actividades acessoriamente exercidas não determinem a sua desvalorização profissional ou a diminuição da sua retribuição, como se exige no n.º 3 do mesmo art. 22.º.

Ora a A. sempre executou as tarefas de enforna e desenforna que são realizadas dentro dos fornos.

A troca de tarefas entre enfornadores, desenfornadores e fieiras é normal.

De acordo com o sistema de trabalho, os trabalhadores são diariamente deslocados de uma função para outra, deslocações normais dentro do mesmo dia de trabalho.

O trabalho de fieira ocupa 2 trabalhadores em parte do dia.

Após o restabelecimento, em 10-7-95, a A. voltou ao trabalho, continuando a trabalhar na desenforna.

Não se vê, assim, em face desta factualidade que foi julgada provada – a única a que, como já se disse, este Supremo Tribunal pode atender – qualquer razão para considerar justificadas as recusas da recorrente de cumprir as ordens legítimas que lhe foram dadas pelo seu superior hierárquico.

Embora as tarefas ordenadas e que se recusou a executar não se confundam com as da sua categoria de fieira - retirar da mesa de corte e colocar tijolos nos vagões -, há entre elas suficiente ligação funcional, integrando-se num mesmo processo produtivo, não implicando para a A. qualquer desvalorização profissional nem diminuição da retribuição e continuando ela a exercer a sua actividade principal, as recusas em desempenhar aquelas tarefas não podem deixar de considerar-se injustificadas.

De qualquer modo, a legitimidade das ordens que a A. recusou cumprir sempre resultaria do n.º 7 do mesmo art. 22.º, uma vez que dos factos provados não resulta ter havido estipulação em contrário e deles decorre que foi por exigências internas da empresa que a A. foi temporariamente encarregada de executar tarefas no forno sem diminuição de retribuição nem modificação substancial da sua posição.

O seu comportamento não pode, assim, deixar de considerar-se culposo, ilícito e injustificado.

E não pode também justificar-se com a doença ou com o facto da A., como parece pretender ao contrário do que ficou, e bem, demonstrado no acórdão recorrido.

O facto de ser mulher trabalhadora é irrelevante pois que, como se provou, alguns dos trabalhadores de desenfornar e enfornar são mulheres.

E não pode afirmar-se com fundamento nos factos julgados provados - e outros mais significativos não constam dos autos - que o trabalho de desenforna sujeita os trabalhadores a altas temperaturas - facto que, contrariamente ao que pretende a recorrente, não é notório - e muito menos a gases tóxicos, exigindo rapidez de execução desaconselhável às mulheres e clinicamente desaconselhado após o parto.

A desobediência a ordens legítimas da entidade patronal é, sem dúvida, culposa e grave, em si mesma e pelas consequências.

A recusa em desempenhar tarefas que são exigíveis, deliberada e reiterada, por motivo injustificado, pondo em crise irremediável a normal execução do contrato, com os consequentes prejuízos para o funcionamento normal da empresa e para a legítima autoridade patronal que, assim, se vê desautorizada e mesmo desrespeitada, não deixa antever a possibilidade de considerar suficiente a aplicação de uma sanção simplesmente correctiva para repor a normalidade da relação de trabalho, gravemente afectada com a desobediência.

Em face do exposto e concluindo, como na decisão recorrida, pela verificação de um comportamento culposo integrado pelas recusas da recorrente em cumprir as ordens recebidas do seu superior hierárquico, grave, em si mesmo e pelas suas normais consequências, e que dele resultou uma impossibilidade de prática da subsistência da relação de trabalho, decide-se negar a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 23 de Março de 2000

Sousa Lamas
Diniz Nunes
António Pereira

Recurso n.º 228/99

Notas:

1. A qualificação jurídica como justa causa de despedimento da recusa de uma trabalhadora grávida em proceder a tarefas de desenforna, conforme ordenado pelo seu superior hierárquico, foi a questão nuclear do recurso, que confirmou as decisões recorridas.
   Não se pode concordar, contudo, com o acórdão quando afirma não ter a trabalhadora apresentado motivo atendível que justificasse a sua atitude de desobediência, pois a tarefa a desempenhar (não correspondente à sua categoria profissional) implicaria justificados receios da trabalhadora quanto à sua saúde e do seu feto, sendo facto notório e do conhecimento geral que os fornos, sobretudo de altas temperaturas, são locais pouco ou nada arejados onde se concentram grandes quantidades de monóxido de carbono e de outros gases tóxicos, decorrentes das combustões a altíssimas temperaturas que aí têm lugar.
   Por outro lado, já à data do julgamento pela 1ª instância, estava em vigor o artigo 18.ºA, n.º 2, da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aditado pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho (actualmente o art.º 24º, n.º 2, daquela Lei n.º 4/84), segundo o qual "o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa", não se mostrando (desde logo pela falta da alegação de factos nesse sentido) que a entidade patronal tenha conseguido ilidir tal presunção, provando que a causa de despedimento nada teve a ver com o estado de gravidez da trabalhadora. O que significa que o despedimento da trabalhadora configura uma discriminação em função do sexo, por motivos de maternidade, nos termos do art.º 3º, n.º 1, do DL n.º 392/79, de 20 de Setembro.
   A afirmação pelo Acórdão de um princípio formal de igualdade no sentido da irrelevância do facto da trabalhadora ser mulher, havendo outras trabalhadoras mulheres a desempenharem as questionadas funções de desenforma, esquece que "o princípio da igualdade não pode prejudicar as disposições relativas à protecção da mulher, em particular no que se refere à gravidez e maternidade" (CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO, «A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e no trabalho entre homens e mulheres e a proibição de discriminações com base no sexo», in *RMP,* Ano 19º, Julho-Setembro 1998, N.º 75, pág.74) e que é justamente no domínio da protecção à função reprodutora da mulher ou da sua especial relação com o filho, no período subsequente ao nascimento, que se justificam as derrogações ao princípio da igualdade de tratamento, (cfr. neste sentido, expressamente, MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, «A discriminação sexual no mercado de trabalho – uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas», in *Questões Laborais*, Ano VII-2000, 15, pág. 107), sob pena de facilmente as entidades patronais "conseguirem" o despedimento "com justa causa" das mulheres grávidas, ordenando-lhes a execução de tarefas manifestamente dasadequadas e potencialmente atentatórias do seu estado de saúde e do seu feto.
2. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o despedimento de uma trabalhadora por motivo de gravidez ou por um motivo baseado essencialmente nesse estado só pode dizer respeito às mulheres e constitui, portanto, uma discriminação em razão do sexo (v. acórdãos de 8 de Novembro de 1990, Dekker, C-177/88, Colect., p.I-3941, n.º12; acórdão também de 8 de Novembro de 1990, Hertz, C-179/88, Colect., p.I-3979, n.º13; de 5 de Maio de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Colect., p.I-1657, n.º15; e de 14 de Julho de 1994, Webb, C-32/93, Colect., p.I-3567, n.º19).
3. Cfr., ainda, com muito interesse para a questão tratada no acórdão em referência, o Parecer 16/CITE/96 (a propósito da recusa em viajar por parte de uma trabalhadora grávida), in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) – Pareceres,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99, págs. 299 a 303.
4. Cfr. o artigo 21 na actual redacção da Lei n.º 4/84 sobre " Protecção da segurança e saúde", e a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.º1 do artigo 16 da Directiva 89/391/CEE).

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema II: Rescisão do contrato pela trabalhadora

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Setembro de 1995:

Constitui justa causa de rescisão do contrato de trabalho pela trabalhadora com a categoria de chefe de secção, o facto desta, ao apresentar-se após a alta da baixa por doença, por se encontrar grávida e a sua gravidez ser considerada de alto risco, ter sido instalada na sala de um armazém de electrónica, numa mesa virada para a parede sem janelas de iluminação directa, local insalubre, não lhe sendo distribuídos quaisquer trabalhos.

Acórdão publicado na *CJ,* 1995, 4º, pág.154:

CONTRATO DE TRABALHO
– Rescisão pelo trabalhador
– Caducidade
– Direito de ocupação efectiva

(Acórdão de 27 de Setembro de 1995)

SUMÁRIO:

I - O prazo referido no n.º 2 do art. 34.º do DL 64-A/89 é de caducidade.

II - Constitui justa causa de rescisão do contrato de trabalho pelo trabalhador com a categoria de chefe de secção, o facto deste, ao apresentar-se após a alta da baixa por doença, ter sido instalado na sala de um armazém de electrónica, sita nas traseiras dos escritórios, numa mesa virada para a parede, sem janela de iluminação directa, local insalubre, não lhe tendo sido distribuídos quaisquer trabalhos.

III - Com esta actuação culposa a entidade patronal violou os mais elementares dos direitos do trabalhador com a sua categoria, incluindo o da falta de ocupação efectiva.

J. M. F.

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa:

Maria João Medeiros intentou a presente acção declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho, contra Ronda - Serviços e Sistemas de Segurança, Lda., pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de 1.817.494$00, a que acrescerão juros vencidos e vincendos relativos à quantia de 35.087$00, relativos a vencimentos não pagos na data da cessação do contrato de trabalho.

Alega para tanto e em síntese:

- Foi admitida ao serviço da Ré para exercer funções como escriturária, tendo ascendido à categoria de chefe de secção.

- Estava incumbida de coordenar, dirigir e orientar a secção de pessoal.

- Em Julho de 1990 entrou em situação de baixa, por se encontrar grávida e a sua gravidez ser considerada de "alto risco".

- Quando se apresentou ao serviço, foi transferida para outro local de trabalho.

- Após férias, a entidade patronal instalou-a numa secretária virada para a parede, sem qualquer tarefa, telefone, caneta ou lápis.

- O local de trabalho actual era insalubre e cheio de pó.

- Perante tal situação sentiu-se doente e entrou de baixa, vindo depois a rescindir o contrato.

Pede a condenação da Ré a pagar-lhe, a título de créditos laborais, o montante de 1.317.494$00 e a título de danos morais a quantia de 5.000.000$00, bem como juros respectivos quer vencidos quer vincendos.

Contestou a Ré, alegando que foi a A. quem rescindiu o contrato de trabalho e que no período em que o mesmo A. entrou de baixa, houve grandes reestruturações na Ré, mas que a A. foi colocada em posição compatível com a sua categoria, tendo boas condições de trabalho.

- Não existiam assim razões para a A. pôr termo ao seu contrato de trabalho, sobretudo com a invocação de justa causa.

Pede assim a sua absolvição do pedido.

Discutida a causa, foi proferida sentença que julgou a acção em parte procedente por provada e condenou a Ré a pagar à A.:

- 33.530$00 relativos ao vencimento de 1 a 10.10.1991

- 79.633$80 de proporcionais de subsídio de férias de 1991

- 79.633$80 de proporcionais de subsídio de Natal de 1992

- 1.179.000$00 de indemnização por rescisão do contrato de trabalho

- juros vencidos e vincendos sobre 38.530$00, até pagamento integral à taxa de 15%.

Absolveu a Ré do restante pedido.
Desta sentença apelou a Ré.

O Direito

Delimitado o objecto do recurso, pelas conclusões da alegação da recorrente - arts. 684.º n.º 3 e 690.º n.º 1 do CPC, tudo se restringindo àquela parte da sentença que considerou ter havido justa causa fundamentadora da rescisão do contrato de trabalho e consequentemente condenou a Ré no pagamento da indemnização legal, além de outros que se prendem com o desenvolver do contrato de trabalho e que no mesmo estão implícitos, o certo é que, fazendo o enquadramento jurídico dos factos que foram analisados e dados como provados, concluímos que bem andou a sentença recorrida ao sancionar como o fez os comportamentos que podem qualificar-se de anormais da Ré, numa relação de trabalho onde a boa-fé e bons princípios de relacionamento humano e socialmente.

Peticionou a A. que lhe fosse paga uma indemnização por rescisão do seu contrato de trabalho, por sua iniciativa e nos termos combinados dos arts. 34.º, 35.º, 36.º e 37.º do DL 64-A/89 de 27.2, que fez com invocação de justa causa, por comportamentos tidos pela entidade empregadora e que, no seu modo de ver, integram as previsões das normas citadas.

Reclama ainda outros créditos conexos com o mesmo contrato de trabalho e a que se sente com direito, embora fora do âmbito deste recurso...

Contesta a Ré, deduzindo oposição aos invocados créditos, invocando nomeadamente que a rescisão ocorreu para além dos 15 dias previstos no art. 34.º do referido DL 64-A/89, de 27.2 (art. 44.º da contestação).

Por ter alegado uma tal excepção, nos seus articulados e ser a sentença recorrida omissa em tal matéria (omissão de pronúncia), vem a apelante na conclusão das suas alegações de recurso referir um tal problema, aflorando a questão da nulidade da sentença recorrida por violação da al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

E efectivamente nesse ponto tem razão quanto à "omissão de pronúncia", o mesmo já não nos parecendo quanto a esta questão de fundo, pois que, e desde já, decidimos esta questão (art. 715.º) do CPC referido, pois que quanto a determinados factos a rescisão não ocorreu para além dos 15 dias previstos no art. 34.º do DL 64-A/89, de 27.2.

E para resolvermos esta questão, vamos desde já pôr de parte a terminologia da apelante que se ocupa de "prescrição em lugar de "caducidade" e assim passaremos a falar de "caducidade".

E para abreviarmos, diremos ou transcreveremos o n.º 2 do art. 298.º do CC: "... são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a Lei se refira expressamente a prescrição" e acrescentamos tratar-se de caducidade este prazo referido de 15 dias do já referido art. 34.º do DL 64-/89, de 27.2, e como tal a iremos tratar, dizendo que sendo ela cognoscível mesmo oficiosamente, teremos de ocupar-nos desse prazo de 15 dias do referido art. 34.º e para tanto vamos servir-nos de tudo quanto se passou a partir de 4.10.91, dia em que a A. se apresentou vinda de férias, sendo esta matéria, matéria de facto dada como provada, como tanta outra que vamos citar e poderá examinar-se a fls. 109 e verso, 110 e 111 dos autos.

Ora daí consta:

- Recebeu ordens para se apresentar na sala anexa ao armazém de electrónica, sita nas traseiras dos escritórios e viu-se instalada numa mesa virada para uma parede, sem qualquer tarefa, sem telefone, caneta, lápis ou qualquer outro instrumento de trabalho. Não tinha distribuída qualquer função, e ainda mesmo que o pretendesse, não podia trabalhar, por falta de instrumentos de trabalho.

Estavam-lhe cortados todos os contactos dentro da empresa; o local era insalubre, cheio de pó, não arejado. Não tinha janela de iluminação directa, pois esta era artificial, o que foi comprovado pela visita dos serviços da Administração Regional de Saúde de Lisboa, que considerou não ter o local condições de adaptação a local de trabalho.

Por carta de 5.12.91 disso foi dado conhecimento à Ré. E tais factos levaram a A. a escrever em 8.10.91 à Ré, dando-lhe conta da violação dos seus direitos e a indagar das razões da sua colocação aí e pedindo a sua anterior situação; carta a que a Ré não deu resposta. Sentiu-se doente a A. pela situação que lhe foi criada, submetendo-se a tratamentos médicos.

Em 15.10.91 comunicou à Ré, por escrito, a rescisão do seu contrato de trabalho, alegando todos os factos ocorridos a partir de 4.10.91 e que aqui já foram referidos e que constituíam justa causa.

Todos estes factos estão em consonância com o que atrás foi dito e pela A. alegado.

Anteriormente já a Ré tinha conhecimento de outros, através até das baixas da A. por gravidez que atingiu foros de "alto risco".

Bastam os factos descritos, para poder com segurança, afirmar-se que foram violados os direitos mais elementares da A. e culposamente todos aqueles que impediram a A. de exercer e gozar os seus direitos de ocupação efectiva, dando-lhe desta forma direito a unilateralmente poder pôr termo ao seu contrato de trabalho, com justa causa.

Tais violações subsumem-se perfeitamente na previsão do art. 34.º e seguintes do DL 64-A/89, de 27.2.

Há assim ligação entre os períodos de 4.10.91 e 15-10-91.

Não só os factos em causa integram justa causa de rescisão unilateral do contrato de trabalho por parte do trabalhador, como também tal direito foi tempestivamente exercido.

Nestes termos acordam negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Lisboa, 27.9.95

Andrade Borges
Ventura de Carvalho
Soares de Andrade

Recurso n.º 226
Comarca de Lisboa - 5.º Juízo do Tribunal

Notas:

1. O referido Acórdão, intocável na apreciação que fez da violação pela entidade empregadora do direito da ocupação efectiva da trabalhadora, ponderou na sua fundamentação que «anteriormente já a Ré tinha conhecimento (...) através até das baixas da A. por gravidez que atingiu foros de 'alto risco'», considerando terem sido violados os direitos mais elementares da A. (cfr. *loc. cit.*, pág.155).
   Apesar de não ter abordado a questão da perspectiva da discriminação da A. devido à sua situação de gravidez de "alto risco", decorre indubitavelmente dos factos relatados no Acórdão em apreciação que a entidade empregadora, após a trabalhadora ter estado de baixa por uma gravidez de alto risco, passou a impedi-la de desempenhar as funções para as quais fora contratada, para além de a sujeitar a condições pouco menos que desumanas, resultando bem evidente a discriminação sofrida pela trabalhadora em função do sexo, por ter tido uma gravidez de alto risco.
2. O artigo 18.ºA da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aditado a esta lei pelo art.º 2.º da Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, veio estabelecer no seu n.º 2 que "o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa", invertendo, desse modo, o ónus da prova em desfavor do empregador que terá de ilidir essa presunção.
   Tal artigo 18.º A veio a ser renumerado em função das alterações introduzidas pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, passando a ser o artigo 24.º da referida Lei n.º 4/84.
   É de salientar, aliás, que o Acórdão não faz qualquer referência à Lei da Maternidade e da Paternidade.
3. Se é certo que a situação *sub judice* não configura um despedimento da trabalhadora, mas sim uma rescisão do contrato de trabalho por aquela, em face da actuação culposa da entidade patronal, parece-nos ser de aplicar analogicamente a referida presunção do n.º 2 do art.º 24.º da referida Lei n.º 4/84 a situações como a dos autos em referência, em que a trabalhadora grávida rescinde unilateralmente o seu contrato alegando justa causa.
   Fazer recair sobre a entidade empregadora o ónus de provar que a rescisão do contrato pela trabalhadora não se ficou a dever a qualquer discriminação em virtude daquela estar (ou ter estado recentemente) grávida parece-nos da mais elementar justiça, sendo a *ratio legis* de tal presunção exactamente a mesma da expressamente estatuída no actual art.º 24º, n.º 2, da Lei n.º 4/84 para situações de despedimento (neste sentido, veja-se o já referenciado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 1979, publicado na *CJ*, 1979, pág. 845, quanto à aplicabilidade do art.º 118.º da LCT aos casos em que a entidade patronal, com infracção dos seus deveres e violação das garantias contratuais do trabalhador, orienta a sua conduta no sentido de levar este a rescindir imediatamente o contrato que celebrara, Acórdão para cuja fundamentação, nessa parte, remetemos, por a consideramos perfeitamente adequada à aplicabilidade do actual n.º 2 do art.º 24.º da Lei n.º 4/84 também às situações em que a rescisão unilateral pela trabalhadora grávida, puérpera ou lactante foi originada por um comportamento ostensivo da entidade patronal com vista a, dessa forma, conseguir a cessação do contrato de trabalho com a trabalhadora).
   Do mesmo modo, julgamos admissível que, em casos como os referidos no Acórdão, a trabalhadora possa peticionar uma indemnização por danos morais, também por aplicação analógica da parte final do n.º 8 do art.º 24.º da aludida Lei n.º 4/84.
   Aliás, um sinal legislativo bem evidente da analogia de situações é o disposto no n.º 4 do art.º 35.º do DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, onde se estatui que a justa causa de rescisão do contrato pelo trabalhador é apreciada pelo tribunal nos mesmos termos em que aprecia a justa causa do despedimento "com as necessárias adaptações".
   O art.º 24.º da Lei n.º 4/84 não constitui uma norma excepcional em que a analogia é proibida; só uma visão androcêntrica veria na necessária (por razões biológicas) exclusão dos homens um sinal inequívoco de excepcionalidade normativa; ao destinar-se a todas as mulheres grávidas, puérperas ou lactantes, pode mesmo dizer-se que na al.b) do art.º 12.º do DL 64-A/89 está já contida a proibição do despedimento em razão do sexo, e que apenas por imperfeição da técnica legislativa utilizada não ficou expressamente prevista.
4. Cfr. Parecer da CITE n.º 6/CITE/99, in *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999).*

Tema: Discriminação em razão da gravidez

Subtema III: Trabalho nocturno

Sentença de 20 de Junho de 1979:

I - ***Os direitos especiais da mulher, previstos no art. 118.º da L.C.T., fundam-se na maternidade, não no sexo, não infringindo, pois, o princípio da igualdade de tratamento consagrado no art.º 13.º da Constituição da República que impõe que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e desigualmente os que se acham em situações desiguais, por forma a evitarem-se situações arbitrárias de discriminação ou privilégio.***

II - ***O art. 31.º do Decreto-Lei n.º 409/71 que, por regra, proíbe a mulher de prestar trabalho nocturno, tem muito a ver com a tradicional concepção da sociedade e com a inserção, por vezes discriminatória, da mulher no todo social, sendo a sua constitucionalidade uma questão assaz complexa, sendo certo que a A., que exercia funções de carácter técnico – auxiliar de enfermagem – não estava sujeita à proibição de prestar trabalho nocturno (cfr. art. 32.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 409/71).***

III - ***Tendo sido provado que a autora se encontrava grávida e não compareceu ao serviço durante um mês e vinte dias, por o seu médico assistente ter considerado o trabalho nocturno desaconselhável para o seu estado, houve um nexo de inconveniência entre o estado de gravidez da autora e o trabalho prestado à noite pelo que se verificou a previsão da alínea a) do n.º 1 do art. 118.º da L.C.T., devendo, consequentemente, o Réu pagar à autora a retribuição relativa ao período de um mês e vinte dias durante o qual a autora esteve justificadamente ausente do serviço.***

Acórdão publicado in *A Aplicação do Direito na Jurisdição do Trabalho (Doutrina e Jurisprudência)*, 1991, págs. 385 a 387, de José Maria Rodrigues da Silva.

Sentença de 20 de Junho de 1979

SUMÁRIO:
Direitos Especiais da Mulher Grávida. Desempenho de Tarefas Desaconselháveis. Trabalho Nocturno. Princípio da Igualdade de Tratamento. Inconstitucionalidade Material.

A Controvérsia

– A A., auxiliar de enfermagem cujo período normal de trabalho compreende três dias por semana de trabalho nocturno, alega que se encontra grávida e que não compareceu ao serviço durante um mês e vinte dias em que trabalhava à noite por, nesse período, a prestação de trabalho nocturno se mostrar desaconselhável para o seu estado.

Pretende, em consequência, haver da Ré a retribuição correspondente ao período de ausência ao serviço, com a alegação de que a alínea *a)* do n.º 1 do artigo 118.º da L.C.T. lhe confere o direito de não comparecer ao serviço sem perda de retribuição.

Contesta o Réu, proprietário de uma «casa de repouso», alegando que o estado de saúde da A., designadamente o que se relaciona com a sua condição de grávida, foi sempre compatível com o serviço. Acrescenta que a circunstância de o trabalho ser prestado à noite não cabe na previsão da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 118.º da L.C.T., sob pena de inconstitucionalidade deste preceito legal por infracção ao princípio da igualdade constante do artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República.

Decisão

Nos termos do n.º 1 e sua alínea *a)* do art. 118.º da L.C.T. aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49.408, constitui direito especial da mulher «não desempenhar sem diminuição da retribuição, durante a gravidez e até três meses após o parto, tarefas clinicamente desaconselháveis para o seu estado».

O direito da trabalhadora depende, pois, de se encontrar grávida e de desempenhar tarefas desaconselháveis para o seu estado.

Vem dado como provado que a A. se encontrava grávida e não compareceu ao serviço durante um mês e vinte dias, por o seu médico assistente ter considerado o trabalho nocturno desaconselhável para o seu estado. Houve, portanto, um nexo de inconveniência entre o estado de gravidez da A. e o trabalho prestado à noite, pelo que se verificou a previsão da alínea *a)* do n.º 1 do art. 118.º da L.C.T.

Consequentemente, deve o Réu pagar à A. a retribuição relativa ao período de um mês e vinte dias durante o qual a A. esteve justificadamente ausente do serviço.

Alega, porém, a Ré que, embora constitua direito especial da trabalhadora grávida não desempenhar tarefas cuja natureza prejudique o seu estado, a circunstância de o trabalho ser prestado à noite nada tem a ver com a natureza das tarefas e, por isso, não integra a previsão da alínea *a)* do n.º 1 do art. 118.º da L.C.T.

Vejamos se tem razão:

Embora o preceito legal em causa se refira textualmente "ao desempenho de tarefas desaconselháveis para o estado de gravidez", é óbvio que o direito da trabalhadora radica na relação de inconveniência entre o seu estado e o trabalho a desempenhar. É, pois, indiferente que esse nexo de inconveniência não resulte da natureza das tarefas, mas da ocasião em que as mesmas são desempenhadas. O que é decisivo é que o trabalho, concretamente considerado, seja desaconselhável.

É, de resto, perfeitamente natural que haja uma relação de inconveniência entre o estado de gravidez e o trabalho prestado à noite, dada a maior penosidade do trabalho nocturno.

Alega também o Réu que o preceito legal da alínea *a)* do n.º 1 do art. 118.º da L.C.T., se não for interpretado com referência à natureza das tarefas da trabalhadora, infringe o princípio constitucional da igualdade de tratamento, contido no art. 13.°, n.° 2, da Constituição da República. Quer isto significar – se bem entendo – que o direito da A. a não prestar trabalho nocturno, desaconselhável para o seu estado, nada mais seria que um privilégio concedido em função do sexo.

Está, contudo, assente - na jurisprudência e na doutrina nacional e estrangeira - que o princípio da igualdade de tratamento enunciado no art. 13.° da Constituição da República impõe que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e desigualmente os que se acham em situações

desiguais, por forma a evitarem-se situações arbitrárias de discriminação ou privilégio. Seria, pois, necessário que os homens engravidassem para que se verificasse, nesse aspecto, entre as situações do homem e da mulher, a igualdade de situações em que se funda a igualdade de tratamento. Mas não é o caso.

Os direitos especiais da mulher, previstos no art. 118.º da L.C.T., fundam-se na maternidade; não no sexo. Protegem a espécie e não a mulher em geral.

Não infringem, pois, o princípio da igualdade de tratamento consagrado no art. 13.° da Constituição da República. Consequentemente, a inconstitucionalidade invocada pelo Réu carece de fundamento.

Embora expressando-se inadequadamente, é possível que a Ré pretenda pôr em causa a constitucionalidade do art. 31.º do Decreto-Lei n.º 409/71 que, por regra, proíbe a mulher de prestar trabalho nocturno. Se é esse o caso, suscita uma questão assaz complexa. A referida proibição tem muito a ver com a tradicional concepção da sociedade e com a inserção, por vezes discriminatória, da mulher no todo social.

A verdade, porém, é que à decisão do caso vertente é indiferente a posição que se adopte relativamente à constitucionalidade do art. 31.º da L.C.T. E isto porque a A., que exercia funções de carácter técnico - auxiliar de enfermagem - não estava sujeita à proibição de prestar trabalho nocturno (cfr. art. 32.º, alínea *a)*, do Decreto Lei n.º 409/71).

Volta-se, assim, ao que constitui o cerne da questão: saber se há ou não uma relação de inconveniência entre o trabalho nocturno prestado pela A. e o seu estado de gravidez. Ora, essa relação de inconveniência vem dada como provada.

Pelo exposto, é forçoso concluir pela procedência do pedido da A.

Com os fundamentos expostos e nos demais de direito aplicáveis, julgo a presente acção procedente e provada e condeno o Réu, José António Rodrigues Dias, a pagar à A., Maria Rosa Duarte, a quantia de 16.000$00, montante do pedido.

Custas pelo Réu.

Registo, notifique e cumpra o mais legal.

Notas:

1. O art.118.º d L.C.T. foi revogado, conjuntamente com os art.ºs 116.º, 117.º, 119.º e 120.º (que constituíam o capítulo VII cm a epígrafe "Do trabalho de mulheres"), pelo art.º40.º/1-*a* do DL 136/85, diploma que veio regulamentar a Lei n.º4/84, onde se consubstancia o regime jurídico para a protecção da maternidade e da paternidade (cfr., no entanto, Ac.TC n.º 224/98, de 4 de Março de 1998; *BMJ* 475.º, pág. 61).
   Actualmente, a referida e basilar Lei n.º 4/84 está regulamentada pelo DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro, que, no seu art.º 26.º, veio revogar o DL n.º 136/85 (já anteriormente alterado pelo DL n.º 332/95, de 23 de Dezembro e pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto) e passou a regular expressamente no seu art.º 3.º a dispensa do trabalho nocturno pela trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, decorrente do estipulado no art.º 22 da Lei n.º 4/84.
   Considerando o disposto nos art.ºs 31.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27-9, inconstitucional "e revogado pelo DL 392/79", cfr. JORGE LEITE e F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *Legislação do Trabalho,* 4.ª edição revista e actualizada, Outubro-1990, pág.108, notas 10 e 11.
2. O sentido da Sentença referida compagina-se perfeitamente com a possibilidade de dispensa do trabalho nocturno pela trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que, vinte e um anos mais tarde, veio a ser expressamente garantida pelos actuais artigo 22.º da Lei n.º 4/84, de 5-4 e do art.º 3.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro, mas que decorria já do primitivo artigo 17º, n.º4, da Lei 4/84, de art.º28.º do DL 136/85, de 3-5.
   Saliente-se o carácter antropocêntrico dos artigos 31.º e 32.º do DL n.º 409/71, de 27-9 (respectivamente, a regra e a excepção quanto à proibição do trabalho nocturno por mulheres) que a sentença realça pertinentemente e cuja inconstitucionalidade deixa equacionada. Nesse sentido, vejam-se JORGE LEITE e F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *locs. cits.*
3. Cfr. a propósito da inadmissibilidade de um princípio legislativo da proibição do trabalho nocturno de mulheres, o Ac. do TJCE de 25 de Julho de 1991 (caso *Stoeckel*), a propósito do art.º 5.º da Directiva 76/207/CEE; JORGE LEITE, «A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei 17/95)», in *Questões Laborais,* n.º 5, 1995; LIBERAL FERNANDES, «Consequências da denúncia pelo Estado Português da Convenção 89 da OIT, sobre o trabalho nocturno das mulheres na indústria (1948)*»,* in *Prontuário da Legislação do Trabalho,* actualização n.º 44, CEJ, Lisboa, pág.16, acerca do conflito entre a aludida Convenção da OIT e a Directiva 76/207/CEE.
   Para MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, "as derrogações ao princípio da igualdade de tratamento só deverão ser admitidas se tiverem por objectivo a protecção à função reprodutora da mulher ou a sua especial relação com o filho, no período subsequente ao do nascimento" (*in* «A discriminação sexual no mercado de trabalho - uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas», in *Questões Laborais,* n.º 15, 2000, pág. 107).

«MORAL» E COMPORTAMENTOS

Tema: "Moral" e comportamentos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Abril de 1981:

Sumário do Acórdão:

Perde o direito a pensão a viúva do sinistrado que tiver porte escandaloso, englobando-se nesta expressão a mancebia.

Publicado na *CJ*, 1981, tomo II, pág. 235:

ACIDENTE DE TRABALHO
– Perda do direito à pensão
– Viúva

(Acórdão de 27 de Abril de 1981)

SUMÁRIO:
Perde o direito a pensão a viúva do sinistrado que tiver porte escandaloso. englobando-se nesta expressão a mancebia.

J. M. F.

Acordam em conferência na Secção de Jurisdição Social da Relação de Lisboa:

O trabalhador marítimo ANTÓNIO DA CONCEIÇÃO, ao serviço da Empresa de Pesca Manuel das Neves, Lda., faleceu por afogamento, acidente que foi participado ao Tribunal do Trabalho (5.ª vara) de Lisboa, para os legais efeitos, pela respectiva Seguradora - MÚTUA DOS ARMADORES DA PESCA DO ARRASTO.

Na tentativa de conciliação a que se procedeu, entre a viúva do sinistrado e a Seguradora, esta: 1.º) aceitou a qualificação do acidente como de trabalho, 2.º) concordou com o nexo de causalidade entre o acidente e a morte do sinistrado, 3.º) concordou com o salário referido na participação, 4.º) mas não se conciliou com a viúva referida, por esta não ter direito à pensão que reclama.

Instaurou pois a viúva referida, contra a Seguradora, acção emergente de acidente de trabalho em que pede que se lhe reconheça o direito a uma pensão anual de 21.168$00 até perfazer 65 anos de idade e a partir dessa idade a de 28 224$00, com início de vencimento em 15 de Março de 1974.

Contestou a R. a acção, impugnando o pedido, sob a alegação de ter perdido o direito à pensão porque abandonou o domicílio conjugal cerca de dezoito anos antes do acidente, passou a viver com outro homem, mantendo com ele relações sexuais, sendo o seu comportamento causa de escândalo entre vizinhos e conhecidos.

Proferido o despacho saneador, foi formulada a especificação e organizado o questionário, não tendo havido reclamações.

Procedeu-se ao julgamento, tendo sido pelo Colectivo proferida decisão sobre a matéria de facto provada.

Foi seguidamente julgada a acção não provada e improcedente, e a R. absolvida do pedido.

Inconformada, apelou a A., alegando em conclusões:

a) Quando o sinistrado faleceu mantinha-se de pleno o vínculo conjugal, sendo o casamento anterior à data do acidente;

b) Os factos apurados respeitam todos ao período em que sinistrado e A. estavam separados de facto;

c) Está fora de causa o porte da A. como viúva e não se pode concluir dos factos provados que tivesse «porte escandaloso»;

d) A ter existido «porte escandaloso», ocorrera há longos anos, mas do n.° 3, parte final, da Base XIX da Lei n.º 2 127 resulta que teria de ser *actual*;

e) Não perdeu o direito à pensão.

Na contra-alegação sustenta-se que a A. carece do direito à pensão que pede. O Ex.mo Procurador da República junto desta Relação emitiu parecer no sentido de que «da matéria de facto considerada provada e da fundamentação da sentença apelada resulta que o porte escandaloso da apelante, iniciado ainda em vida do seu marido, perdurou para além da morte deste», não merecendo o recurso provimento.

APRECIANDO E DECIDINDO

I - MATÉRIA DE FACTO

Ficaram provados na especificação os seguintes factos:

a) O sinistrado António da Conceição, no dia 14 de Março de 1974, sofreu um acidente no local de trabalho, quando trabalhava sob a

orientação e fiscalização da entidade patronal, Empresa de Pesca Manuel das Neves, Lda., com sede em Ílhavo, de que lhe resultou a morte;

b) Esse acidente consistiu em ter sido arrastado para o mar, quando trabalhava no navio mercante de pesca «Silva Fernando»;

c) Desse acidente resultou-lhe a morte;

d) O A. auferia na data do falecimento, o salário mensal de Esc. 5 880$00;

e) O sinistrado esteve casado com a A. Glória, casados em 8 de Fevereiro de 1948;

f) A entidade patronal tinha transferido para a R. Mútua dos Armadores de Pesca do Arrasto, com sede em Lisboa, a sua responsabilidade civil emergente do acidente de trabalho;

g) A R. aceitou o acidente que vitimou o sinistrado como acidente de trabalho.

O Tribunal Colectivo considerou provados os seguintes factos, que integravam o questionário:

1.º) O casal separou-se de facto há vários anos antes da morte do sinistrado:

2.º) A A., durante o tempo abrangido no número anterior, passou a conviver *com outros homens*, mantendo com eles relações sexuais;

3.º) Desde então nunca mais conviveu com o marido, desinteressando-se completamente, e nunca esteve na sua dependência económica;

4.º) Em determinada altura ausentou-se para França e aí tem andado amantizada;

5.º) O comportamento da A. tem sido causa de escândalo entre vizinhos e conhecidos;

6.º) Os vizinhos censuravam a A. por esta sua actuação;

7.º) Esta actuação da A. constituiu motivo de vergonha e desgosto para o falecido.

II - MATÉRIA DE DIREITO

O art. 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, estatuiu que "se do acidente resultou a morte da vítima, haverá lugar às seguintes indemnizações:

a) *Para a viúva, dado o caso de o casamento se ter efectuado antes do acidente, 25 por cento do salário anual, enquanto se mantiver no estado de viuvez, perdendo este direito se viver em mancebia ou tiver porte escandaloso..."*

Antes de entrarmos a analisar o preceito que regula actualmente a matéria, importa referir qual a Jurisprudência do S.T.A. acerca do art. 16.º citado.

O Ac. de 19 de Julho de 1938 (DG de 15 de Janeiro de 1939, Colec. II, p. 731) decidiu que a viúva de um sinistrado que posteriormente à data da entrada em vigor da Lei n.º 1942 tem porte escandaloso, vivendo em mancebia, perde o direito às pensões estabelecidas na alínea a) do art. 16.° do mesmo diploma, mesmo que essa situação já existisse anteriormente.

Todavia, o Ac. de 27 de Fevereiro de 1940 (DG de 16 de Abril de 1940, Colect. III, pág. 562) decidiu que tem direito a pensão a viúva de um sinistrado falecido em consequência de acidente de trabalho, embora anteriormente tivesse tido porte escandaloso e vivido em mancebia com outro homem.

A Gazeta da Relação de Lisboa (Ano 54, pág. 303) mostrou-se concordante com a fundamentação do acórdão, mas já a Revista de Justiça (Ano 25, pág. 170) discordou com melhores razões. E anotou:

«O que se deve procurar saber acima de tudo, como ensinam os tratadistas, é a *mens legis*.

Fazem distinção entre *perda* e *não aquisição* de direito.

Ora suponhamos que uma mulher casada vivia em mancebia quando enviuvou e neste estado continuou depois de enviuvar.

Bem se pode dizer que perdeu um direito, que não chegou a adquirir, o que parece um paradoxo, visto que, dir-se-á: não se pode perder o que se não tem.

Perdeu o direito que a lei confere às viúvas honestas.

Perder significa aí – *não ter*. O paradoxo desaparece assim. O espírito da lei deve ser, repetimos, no sentido da 1.ª instância (deu como provado que a autora, viúva do sinistrado, passou a viver em mancebia com um seu vizinho depois que o marido se ausentou de Portugal em 1918 e considerou esse facto como abrangido no art. 16.º, a), da Lei n.º 1942).

E o espírito supera a letra.»

O Ac. de 22 de Janeiro de 1946 (DG de 11 de Abril de 1946, Colect. VIII, p. 6) entendeu que a alínea a) do art. 16.º «somente visou a infracção aos deveres morais com escândalo».

«Comportamento escandaloso importa prática de actos com infracção dos deveres morais, com alarde ou sem recato.»

Segundo o Ac. de 25 de Junho de 1946 (DG de 2 de Dezembro de 1946, Colect. VIII, pág. 322), para que se verifique a situação de mancebia a que alude a alínea a) do art. 16º,

basta que a viúva do sinistrado tenha mantido relações sexuais com determinado indivíduo, não se tornando indispensável a vida em comum.

O Ac. de 3 de Dezembro de 1946 (DG de 15 de Abril de 1947, Colect. VIII, p. 422) entendeu:

"I - Perde o direito a pensão a viúva de um sinistrado que tenha porte escandaloso ou que viva em mancebia.

II - O direito a intentar a acção declaratória da perda de direito a indemnização, com fundamento na alínea a) do art. 16.º da Lei n.º 1942, existe desde que a falta foi cometida".

Por sua vez, o Ac. de 14 de Outubro de 1952 (DG de 17 de Dezembro de 1952, Colec. XIV, pág. 420) decidiu:

"I - O porte escandaloso, a que se refere a alínea a) do art. 16.º da Lei n.º 1942, importa prática de actos em infracção dos deveres morais, com alarde e sem recato.

II - Não constitui fundamento para ser decretada a perda do direito da pensão atribuída à viúva de um sinistrado a simples má fama, atribuída por alguns vizinhos, e o facto de terem sido feitas assuadas junto da sua residência, desde que se não prove a existência de actos imorais que as tivessem justificado".

O Ac. de 15 de Março de 1955 (DG de 11 de Novembro de 1955, Colec. XVII, pág. 107) entendeu não ter direito a pensão a viúva de um sinistrado que já em vida deste vivia em mancebia com outro homem e nessa situação se manteve depois do acidente de que ele foi vítima.

Nesse aresto foi salientado que a solução contrária levaria ao absurdo de a autora adquirir por virtude do acidente um direito que logo devia perder por viver em mancebia quando já viúva.

No mesmo sentido, o Ac. de 10 de Janeiro de 1956 (DG de 25 de Outubro de 1956).

Finalmente, o Ac. de 24 de Janeiro de 1956 (DG de 26 de Novembro de 1956, Colec. XVII, pág. 43) entendeu:

"I - Perde o direito a pensão estabelecida na alínea a) do art.º 16.º da Lei n. 1942 a viúva de um sinistrado que viveu em mancebia durante meses, com um homem de quem teve um filho.

II - A mancebia, referida naquele preceito legal, embora com conteúdo diferente daquele a que se refere o art.º 34.° e n.º 5 do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, é um conceito de direito, mas na significação geral e comum das palavras indica o facto de co-habitação dum homem com uma mulher fora do matrimónio, a de manutenção das relações entre pessoas de dois sexos diferentes.

III - O Colectivo não se pode pronunciar acerca de questões de direito e, assim, deve entender-se que, falando em mancebia, se referiu aos factos que a palavra exprime na linguagem comum das pessoas e, sendo os mesmos, principalmente quando praticados por quem recebe uma pensão em consequência de acidentes de trabalho, reprovados pelos sentimentos éticos da generalidade das pessoas, tem de concluir-se que constituem o porte escandaloso mencionado na aludida alínea a)".

Opinou Veiga Rodrigues (pág. 85 - *Acidentes de Trabalho - Anotações à Lei n.° 1942)*: "Da indemnização a viúva só beneficiará enquanto viver em estado de viuvez. Amancebando-se, tendo porte escandaloso ou passando a segundas núpcias, perderá o direito à indemnização."

A indemnização que em virtude da legislação de acidentes se outorga, tem esta missão e finalidade: Compensar o trabalhador *ou as pessoas de sua família* da falta de salário que a incapacidade ou a morte produziram.

Para fixar essa indemnização a lei não atende ao conceito "homem" mas ao conceito "operário"; o que a lei indemniza não é simplesmente a lesão anatómica ou funcional, mas as consequências directas da mesma em relação ao trabalho habitual do operário, que se traduzem numa diminuição do rendimento económico.

Cfr. Peso y Calvo (*Manual de Accidentes del Trabajo*, pág. 196).

Diga-se desde já, e a propósito, que foi dado como provado que a A. se separou de facto do marido, vários anos antes da sua morte e que durante esse tempo de abandono do domicílio conjugal não mais conviveu com ele, nem esteve na sua dependência económica.

Quer dizer: não se verificou como pessoa da família do sinistrado qualquer prejuízo económico, como teria sofrido se vivesse a expensas do marido.

Ela ausentou-se para França e aí tem andado amantizada.

Parecendo a A. culpada de factos que poderiam conduzir à procedência de acção de divórcio ou separação de pessoas e bens, carece ela do direito a alimentos (art. 2016.º do Código Civil).

Não seria portanto justo que nas apontadas circunstâncias pudesse beneficiar com o falecimento do marido.

Resta acrescentar que o caso em apreço não é hoje regulado pela Lei n.º 1942, mas sim pela Base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, cujo n.º 3 estatuiu:

"Se a viúva passar a segundas núpcias receberá, por uma só vez, o triplo da pensão anual.

Se tiver porte escandaloso perderá o direito a pensão."

Comentando esta disposição, escreveu lucidamente o Conselheiro Tomás de Resende (pág. 44 - *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*):

"Ao passo que a Lei n.º 1942 (art. 16.º, al. a) falava em viúva viver em mancebia ou ter porte escandaloso, *agora fala-se apenas em porte escandaloso (n.º 3) como motivo de perda do direito à pensão, afigurando-se, no entanto, que a expressão conservada engloba a omitida."*

É também assim que entendemos.

Os factos descritos na matéria de facto patenteiam sem a menor dúvida que a A. viúva do falecido teve porte escandaloso antes da sua morte e continuou a tê-lo depois dela, perdendo por essa forma o direito a qualquer pensão.

Termos em que se decide negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 27 de Abril de 1981.

Correia de Paiva
Leite Ferreira
Mendonça Torres

Recurso n.º 123

Comarca de Lisboa - 5.º Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1. A Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, foi revogada pelo art.º 42.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro. Contudo, o n.º 3 da Base XIX da Lei n.º 2127 em questão, desde a entrada em vigor da CRP de 1976, enfermava de inconstitucionalidade quer em face do art.º 13º, n.º 2 da nossa Lei Fundamental, por ser manifestamente discriminatória em razão do sexo (apenas avalia se o "porte" da viúva é escandaloso; mas já não o "porte" do viúvo), quer em face do art.º 26º, n.º1, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, levando aquela norma a uma discriminação não só em razão do sexo, mas também em razão do estilo de vida, implicando a devassa da vida privada.
2. Apesar do tom moralista desajustado dos padrões actuais de vivência social e moralidade sexual a que o n.º 3 da aludida Base XIC era susceptível de dar azo (como no Acórdão sumariado) e de se tratar de uma norma manifestamente discriminatória em função do sexo e de violar a reserva da vida privada, tal norma apenas foi formalmente revogada em 1999, com a entrada em vigor do DL n.º 143/99, de 30 de Abril, (cfr. art.º 42.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro).
   Naturalmente que decorre do exposto neste e no ponto anterior que não se sufraga o Acórdão sumariado, sobretudo pelo facto de não conseguir fazer uma leitura constitucionalmente crítica do preceito em causa, que tenta regular juridicamente a sexualidade das mulheres viúvas, o que é claramente inaceitável e, isso sim, constitui "um porte escandaloso".
   E, assim, sendo o aludido n.º 3 da Base XIX da Lei n.º 2127 uma norma profundamente atentatória da dignidade das mulheres viúvas, é inconstitucional e juridicamente inadmissível.
3. "O Direito sempre distinguiu com grande clareza entre categorias de mulheres (...). As mulheres foram tradicionalmente valoradas pelo Direito – e por outras ordens normativas - consoante a sua posição em relação aos homens. As mulheres podiam ser consideradas honestas ou desonestas, 'públicas' ou não, e o seu estatuto matrimonial foi, até muito recentemente (1977), absolutamente decisivo na medida da sua própria capacidade jurídica.", [TERESA PIZARRO BELEZA, *Género e Direito: Da Igualdade ao "Direito das Mulheres"*, in *Themis,* I.2 (2000), pág. 45].
4. O n.º 3 da Base XIX da lei n.º 2127 limita-se a reproduzir os (estreitos) quadros mentais desenhados na lei portuguesa da família nos anos sessenta (Código Civil de 1966), onde a mulher tinha um estatuto jurídico-formal de pessoa diminuída, e que não desapareceram automaticamente com a Constituição de 1976 e com a revisão do Código Civil de 1977.

Tema: "Moral" e comportamentos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de Janeiro de 1985:

I - ***Estava o autor no direito de manter entendimentos amorosos com quem bem quisesse, nomeadamente com alguma trabalhadora da empresa, ao serviço da Sociedade Ré.***

II - ***Se, porém, esses entendimentos cessaram e se transformaram em animadversão que se traduz em constantes e graves injúrias e ofensas por parte do autor àquela trabalhadora, pondo manifestamente em causa o necessário bom ambiente de trabalho e sua disciplina dentro da empresa, que o autor perturbava fortemente, verifica-se justa causa de despedimento.***

Publicado na *CJ*, 1985, tomo I, pág.227:

DESPEDIMENTO
– Justa causa
– Injúrias e ofensas

(Acórdão de 30 de Janeiro de 1985)

SUMÁRIO:

I - Não constitui, em princípio, infracção disciplinar o facto de um trabalhador manter entendimentos amorosos com uma colega da empresa onde ambos trabalham.

II - Se, porém, após a cessação de tais entendimentos, passa a existir animadversão que se traduz, além do mais, no interior da empresa, em injúrias e ofensas àquela trabalhadora, criando um clima de intranquilidade e indisciplina, que torna impossível a subsistência das relações de trabalho, verifica-se justa causa de despedimento do trabalhador.

J. M. F

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na Secção de Jurisdição Social da Relação de Lisboa:

João Pedroso, instaurou em 7-2-1980, acção ordinária emergente de contrato individual de trabalho, distribuída ao 5.º Juízo do Tribunal do Trabalho da dita cidade, contra a entidade patronal, a R. Bruno Janz, Sarl, para obter a declaração de nulidade do despedimento, sua reintegração no posto de trabalho, ou o pagamento de indemnização substitutiva, se por ela vier a optar, e de remunerações vencidas até 31-1-1980, de 128 400$00 e as vincendas até à data da sentença.

Para tanto, alegou ter sido objecto de procedimento disciplinar que culminou no seu despedimento, sem que porém existisse justa causa para isso.

Citada a R., contestou por impugnação, sustentando ter existido indesmentível justa causa para o despedimento, até com concordância da comissão de trabalhadores.

Passou o processo depois a seguir a forma sumária, face ao disposto no novo C.P.T.

Procedeu-se ao julgamento, findo o qual foi proferida sentença julgando não provado e improcedente o pedido formulado pelo A.

Inconformado, apelou o A.

APRECIANDO E DECIDINDO

I - Matéria de facto

Deu o Tribunal "a quo" *como provados os seguintes factos:*

1) O A. foi admitido ao serviço da R. em 26 de Outubro de 1972, tendo ultimamente a categoria de cobrador, auferindo o vencimento de 10 700$00:

2) Em 24 de Novembro de 1978 foi-lhe instaurado um processo disciplinar, tendo sido despedido por despacho de 15 de Janeiro de 1979, que foi comunicado ao A. por carta da mesma data;

3) O processo disciplinar teve origem na queixa apresentada pela trabalhadora Maria Albina;

4) Entre o A. e esta trabalhadora havia relações íntimas;

5) Praticou o A. no local de trabalho os seguintes factos constantes da nota de culpa, factos presenciados por outros seus colegas de trabalho:

a) Em 29-8-78, o A. dirigiu-se ao local de trabalho do chefe de secção, António Jaime Vilela Cardoso, e, ali, na presença de outros trabalhadores, teve com ele uma conversa do seguinte teor: "Quer saber que aquela porca - entendia-se perfeitamente que se tratava da Maria Albina - foi ter com a minha mulher, e, estando a conversar com esta, quando cheguei a casa, perguntei-lhe o que é que estava a fazer, corri com ela, tendo-me ela chamado porco, ao que lhes respondi que eu era porco e ela é que fazia coisas com a boca!"

O A. disse ainda ao Vilela Cardoso, na altura, que andava com problemas no sexo, que tinham sido provocados por mordedura da Maria Albina.

b) Passados uns dias, o A. entrou na secção onde trabalha Armando Brandão de Jesus, e, ali, na presença do Vilela Cardoso, disse: "foda-se, mordeu-me a piça toda!" Pela conversa anteriormente tida entre o A. e o Vilela Cardoso, a qual havia sido reproduzida ao Armando de Jesus, facilmente os presentes deduziram que o A. se referia à Maria Albina.

c) Noutra ocasião, em conversa com o Joaquim Fernando Pinto, o Manuel Sobral, o Alexandrino Amaral e o Luís Ferreira, na secção de desenho, o A. disse que "andava com uma *tipa* que era a mais ordinária daquelas com quem tinha andado", e ainda: "estão aí umas gajas que são umas putas, umas vacas, uma que até foi à minha casa fazer escândalo na escada, com a minha mulher".

Os presentes aperceberam-se que o arguido se referia a Maria Albina.

6) As relações entre o A. e a trabalhadora Albina eram do conhecimento público no local de trabalho;

7) Praticou ainda o A. os seguintes factos constantes da nota de culpa:

a) Por outra vez ainda o A. dentro da sua viatura disse para a Ana Júlia Marques dos Santos, a Salomé e a Fátima Góis, a quem tinha dado boleia, que tinha «andado» com muitas gajas, mas nenhuma como aquela, tendo explicado que *aquela* era a Maria Albina.

b) As conversas do tipo acima referido começaram a ser espalhadas pelo arguido A. entre os trabalhadores da empresa, que têm já delas conhecimento geral, após a cessação das relações de amizade existentes entre ele e a Maria Albina, sobretudo resultantes do facto de o A. costumar dar boleia a esta no seu automóvel aquando da saída do trabalho, em consequência duma acesa discussão que ambos travaram, em fins de Agosto de 1978, nas escadas da residência do A.

8) A empresa R. tem à volta de quatrocentos trabalhadores sendo sensivelmente metade feminino e metade masculino;

9) O ambiente de trabalho até aos factos pronunciados no processo disciplinar era bom, havendo respeito mútuo entre os trabalhadores;

10) Após a saída do A. voltou à empresa o bom ambiente de trabalho.

II - Matéria de direito

1. Arguiu o Apelante a nulidade da sentença por se ter baseado em factos não invocados pela recorrida na decisão disciplinar.

Diremos primeiramente que o presente processo não tem a natureza de recurso da decisão proferida no processo disciplinar.

É tão-só uma acção de impugnação do despedimento decretado em processo disciplinar.

Já o art. 31.º, n.º 3, da LCT determinava a audição do trabalhador arguido, antes da aplicação de qualquer sanção disciplinar.

Como escreveu José António Mesquita (pág. 255 - *Poder Disciplinar - Direito do Trabalho,* Supl. B.M.J., 1979)., trata-se de «um princípio que constitui aquisição universal de todo o acusado e, em processo sancionatório como é o disciplinar, não poderá tal princípio ser postergado.

Importará, porém, encarecer que *na audiência prévia* se deve, não só ouvir o trabalhador, mas compreender toda a sua defesa e, naturalmente, a recolha dos meios de prova que nela sejam oferecidos".

E acrescentou (pág. 257, ibidem): «Foi, porém, o Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho que, no seu art. 11.°, veio institucionalizar o processo disciplinar escrito e formal, contendo obrigatoriamente uma nota de culpa com a descrição dos comportamentos imputados ao trabalhador, a audição deste e a realização das diligências por ele solicitadas - e outras - que se mostrem razoavelmente necessárias para o esclarecimento da verdade N.° 2».

«A declaração dos factos *na nota de culpa* há-de ser feita, à semelhança do que acontece em outros ramos de direito, nomeadamente no direito administrativo (importado do direito penal) com o relato circunstanciado dos factos concretos integradores da infracção e das condições de tempo, modo e lugar em que ocorreram.

Só assim, a nota de culpa cumprirá a sua normal função, qual seja a de, pela correcta e completa identificação dos factos, possibilitar ao trabalhador o ensejo de os contrariar ponto por ponto e de apresentar as provas que entender opor-lhe, infirmando-os ou explicando-os». (Ibidem, pág. 260).

No caso em apreço, o processo disciplinar continha minuciosa nota de culpa (fls. 14 e 15) a que o ora Apelante respondeu detalhadamente (fls. 22 a 26). Foi depois elaborado um extenso Relatório pelo instrutor (fls. 16 a 18).

Seguiu-se o despacho final em cujo início se escreveu: «Terminadas que foram todas as diligências de prova necessárias ao apura-

mento da verdade, vem o Sr. Instrutor dar parecer no sentido de a prova, constante dos autos, prevenir a comunicação da pena de despedimento com justa causa, fls. 30 dos presentes autos e com o qual concordamos inteiramente".

Foram portanto tomados em consideração todos os factos constantes da nota de culpa.

Agora, na acção de impugnação do despedimento, podem ser reapreciados todos esses factos, para se chegar à conclusão que a prova produzida nela, e não no processo disciplinar, permitir.

O que não poderia era considerar-se facto novo que não tivesse sido objecto do processo disciplinar e sobre o qual naturalmente o arguido não tivesse sido ouvido.

Entendeu-se no Acórdão do S.T.J. de 9-6-1982 (Acs. Dout. n.° 248/249, pág. 1181) que embora só os factos imputados na nota de culpa devam ser tidos em conta na decisão judicial, todavia, «sobre eles deve recair a prova feita em *factos circunstanciais daqueles,* trazidos à acção pelo autor e depois também pelo réu».

No Acórdão do S.T.J., de 18-6-1952 (B.M.J. n.° 318, pág. 324 e Acs. Dout. n.° 251, pág. 1 457), concluiu-se que certa infracção disciplinar «deve ser apreciada no conjunto de circunstâncias em que teve lugar».

Todos os factos que o Tribunal "a quo" deu como provados constavam da nota de culpa, não eram novos para o ora Apelante, e eram verdadeiramente esclarecedores das circunstâncias em que ocorreram.

Improcede consequentemente a nulidade da sentença arguida.

2. Segundo o Apelante, o comportamento que lhe foi imputado não constitui justa causa para o despedimento decretado.

Vejamos:

O art. 10.°, n.° 2, do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, considera concretamente justa causa de despedimento, além de outros, o seguinte comportamento do trabalhador:

i) «Pratica, no âmbito da empresa... de injúrias ou ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa...»

Na cláusula 54.ª da PRT para a Indústria Metalúrgica de Metalomecânica (BTE n.° 18, de 15-5-1977, págs. 879 e segs.) estabelece-se ser dever dos trabalhadores:

c) «Respeitar e fazer-se respeitar por todos aqueles com quem profissionalmente tenham de privar».

Tem sido jurisprudência uniforme do S.T.J. e desta Relação que a verificação de um comportamento dos que especificamente se descrevem nas diversas alíneas do n.° 2 do art. 10.° citado não é só por si suficiente para ser considerado justa causa de despedimento.

É ainda e principalmente necessário que, como se exige no n.° 1 do dito preceito «pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho».

Daqui se infere ser mais importante a verificação do requisito n.° 1, de que a simples ocorrência de algum comportamento previsto especificadamente no n.° 2.

Como se entendeu no Acórdão do S.T.J., de 7-6-1983 (Acs. Dout. n.° 262, pág. 1247 e B.M.J., n.° 328, pág. 441):

- «A prática de actos compreendidos na enumeração exemplificativa constante do n.° 2, do art. 10.°, do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, na sua actual redacção, só integra o conceito de justa causa de despedimento quando, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, de harmonia com o disposto no n.° 1 do mesmo artigo».

- «A gravidade do comportamento do trabalhador deve referir-se em concreto, de acordo com critérios de razoabilidade, apreciados em termos objectivos, não podendo considerar-se grave o que o empresário assim o considera, mas o que real e objectivamente é grave para a empresa».

- «Na apreciação da gravidade da infracção deve atender-se a todas as circunstâncias ocorrentes, de modo que a sanção seja adequada à falta cometida».

É também assim que entendemos.

3. A sentença na presente acção devia ser proferida, não com base no processo disciplinar, de cuja decisão não é recurso, mas na matéria de facto que o Tribunal "a quo" em harmonia com o disposto no art. 656.° do C.P.C. havia de fixar.

Esta Relação conhece de facto e de direito, todavia é aplicável aos poderes de cognição o disposto no art. 712.° do C.P.C. (art. 84.°, n.° 1, do C.P.T.).

Não ocorreu qualquer dos motivos previstos naquele art. 712.°, para ser possível modificar o que vem decidido em matéria de facto.

Tendo esta em atenção:

Estava o A. no direito de manter entendimentos amorosos, relações ilícitas com quem bem quisesse, nomeadamente com alguma trabalhadora da empresa, ao serviço da R.

Se, porém, esses entendimentos cessaram e se transformaram em animadversão, inadmissível era que isso fosse trazido para o interior da empresa, para os locais de trabalho, tanto mais que os seus trabalhadores eram em cerca de metade do sexo feminino e o A. costumava dar boleia a algumas delas.

A Comissão de Trabalhadores, sempre inclinada à defesa dos seus representados, não teve dúvida em declarar (fls. 19) que "a matéria inserida no processo disciplinar merece por parte da C.T. um vivo repúdio, tanto a esta situação como a outras que se possam vir a verificar, no sentido da propalação de difamações a outros trabalhadores. Cada vez que surjam casos destes, originam um clima nada propício às boas relações de trabalho, merecendo em toda a sua extensão a condenação destas práticas por parte da C.T.".

O comportamento descrito punha manifestamente em causa o necessário bom ambiente de trabalho e sua disciplina dentro da empresa, que o A. perturbava fortemente.

Vem até provado (facto 10.°) que «após a saída do A. voltou à empresa o bom ambiente de trabalho".

Bem decidiu portanto o Tribunal "a quo" que, por culpa do A., se tornou impossível a subsistência da relação laboral.

Termos em que se decide negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida.

Lisboa, 30 de Janeiro de 1985.

Correia de Paiva
Leite Ferreira
Mendonça Torres

Recurso n.° 3531

Comarca de Lisboa - 5.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Nota:

Parece decorrer do comportamento do trabalhador autor um inadmissível assédio sexual relativamente à trabalhadora, "alvo" de toda a sua perseguição, mormente das constantes referências sexuais injuriosas e ofensivas que aquele passou a dirigir a esta após o término da relação que ambos tinham (sobre a temática, vejam-se os Acórdãos sumariados sobre o assédio sexual no trabalho, anotados noutro lugar desta obra).

Seja como for, decidimos colocar este Acórdão nesta rubrica ("Moral" e comportamentos) sobretudo pelo ponto I do sumário, a fim de se estabelecer o (inevitável) confronto com o Acórdão a seguir anotado, por um lado, para fazer ressaltar aquela que nos parece ser a melhor doutrina (a do presente Acórdão sumariado) no sentido de salvaguardar a vida sexual dos trabalhadores como, em princípio, matéria do seu foro privado e íntimo, fora do poder disciplinar da entidade empregadora, ainda que de algum modo relacionado, física e temporalmente, com a actividade da empresa, desde que não atentatória contra o seu regular e normal funcionamento.

Por outro lado, para nos deixar a questionar se tal doutrina resulta de uma visão actual e compreensiva dos relacionamentos humanos e sociais ou se está sujeita a revisão, caso se tratasse de uma trabalhadora a estabelecer "entendimentos amorosos, relações ilícitas com quem quisesse, nomeadamente com algum trabalhador da empresa, ao serviço da Ré".

Tema: "Moral" e Comportamentos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Junho de 1986:

I - ***Constitui justa causa de despedimento de uma empregada de quartos de um hotel o facto de ela se encontrar fechada, depois da hora de serviço, com um hóspede do mesmo hotel, no quarto deste, durante horas, quando as empregadas dos andares estavam proibidas de o fazer, representando uma desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores.***

II - ***Com efeito, tal facto, desde que conste, é susceptível de lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa, visto acarretar, como é óbvio, mau nome ao hotel, com a consequência prática da perda de clientela, para além de atentar contra a integridade moral das demais empregadas do hotel, que se mantiveram nas imediações daquele quarto para poderem significar à autora que a estavam a apanhar em flagrante.***

Publicado na *CJ*, 1986, 3º, pág.182:

DESPEDIMENTO
– Desobediência

(Acórdão de 25 de Junho de 1986)

SUMÁRIO:

Constitui justa causa de despedimento de uma empregada de quartos de um hotel o facto de ela, desobedecendo a ordens expressas da entidade patronal, se encontrar fechada com um hóspede do mesmo hotel, no quarto deste, durante horas.

J. M. F

Maria Lopes veio demandar Hotel Excelsior - Empreendimentos Hoteleiros Excelsior, Lda., alegando que foi admitida ao serviço da R. em 5-3-1974 e cujo contrato cessou em 31-5-1977 por denúncia da R., sem justa causa, sendo o processo disciplinar instaurado nulo por não ter sido formulada nota de culpa e os factos invocados falsos e inadequados à sanção aplicada.

Em consequência, pediu a condenação da R. a pagar-lhe 54 900$00 a título de indemnização, além do que vier a ser liquidado até final quanto aos vencimentos vencidos e vincendos até ao trânsito da sentença final.

Contestou a R., alegando que despediu a A. com justa causa, visto que a mesma foi surpreendida dentro de um quarto com o cliente e já fora das suas horas de serviço, desobedecendo a ordens expressas neste sentido, no que aliás já reincidira.

Instaurou processo disciplinar onde a A. foi ouvida assim como as testemunhas que quis indicar e só não lhe foi enviada a nota de culpa por uma questão de recato e de defesa da própria A., dado que a publicidade do caso lhe seria funesta.

Além disso, estava então em vigor o Dec.-Lei 841-C/76, que permitia que o processo disciplinar fosse sumário, contentando-se com a audição do arguido e não obrigando à remessa da nota de culpa.

Assim a A. não tem direito a qualquer indemnização ou vencimentos.

A sentença recorrida acolheu a tese da R. e por isso a acção foi julgada improcedente e não provada.

Recorreu a A.

Convém agora atentar na matéria de facto que está assente:

1 - A A. foi admitida ao serviço da R. em 5-3-1974, como empregada de andares do Hotel Excelsior - Grupo III, desta cidade, auferia mensalmente o ordenado de 7 200$00 e uma prestação pecuniária de 600$00, a título de alimentação.

2 - Foi despedida em 31-5-77, como consta da carta de fls. 37, por depois da hora de serviço ter sido encontrada dentro do quarto 504, estando neste com o cliente.

3 - À A. não foi enviada a nota de culpa, mas foi ouvida, tendo o seu depoimento sido escrito conforme consta dos docs. de fls. 34 e 35.

4 - Além deste depoimento, o processo que precedeu o despedimento da A. compõe-se do relatório de fls. 15 e dos depoimentos das testemunhas de fls. 17 a 32.

5 - No dia 20-3-1977, por volta das 15.15 horas, uma empregada de andares suspeitou que a A. estava fechada no quarto 504, onde se encontrava um hóspede.

6 - Por aquela empregada foram outras chamadas ao mesmo andar, a fim de surpreender a A., quando ela saísse.

7 - A A., sentindo-se espiada quando estava no quarto, continuou até às 17 horas, altura em que a empregada Maria Rosa a viu sentada no quarto de banho, chorando.

8 - A hora de saída da A. era às 12 horas, mas trabalhou até às 12.30 h.

9 - Em Fevereiro desse mesmo ano, a A. seria vista a sair do quarto do cliente, onde estavam com a porta fechada.

10 - Por este facto, foi admoestada pela governanta dos andares.

11 - As empregadas dos andares estavam proibidas de permanecerem sozinhas nos quartos com as portas fechadas, sempre que o hóspede estivesse no quarto.

Tudo visto, cumpre agora decidir:

São duas as questões fulcrais que se colocam em apreciação - saber se o processo disci-

plinar foi organizado com observância do formalismo legal e se o mesmo contém matéria que justifique a justa causa de despedimento.

Quanto à primeira questão, há que atentar que os factos ocorreram em Fevereiro e Março de 1977 e que o despedimento teve lugar em Maio desse ano, numa altura portanto em que estava em vigor o Dec.-Lei 841-C/76, de 7/12, que no seu art. 11.°, n.° 1, estatuía que em caso de desobediência ilegítima às ordens de superior hierárquico, este comportamento se subsumia na al. *a)* do n.° 2 do art. 10.° e que por este facto o processo a instaurar era o sumário.

Ora a A. foi ouvida e as suas testemunhas foram inquiridas, houve pois possibilidades de defesa para a mesma e de contraditório.

Assim não se pode falar em nulidade do processo disciplinar só porque não foi enviada a nota de culpa à A.

Como se diz, e bem, na sentença recorrida, vai sendo jurisprudência conforme no sentido de que a única nulidade imputável e a falta de audição do arguido, que aqui não se verifica.

Neste particular improcedem as conclusões da apelante.

Vejamos agora se existe justa causa de despedimento e se esta sanção se adequa ao comportamento verificado.

Os factos provados apontam sem margem para dúvidas para uma conduta censurável da A., para mais reiterada e desobediente da proibição expressa da entidade patronal (vd. n.os 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 de fls. 49) e que caem na previsão das als. *a)* e *e)* do n.° 2 do art. 10. do Dec.-Lei 372-A/75, já que permanecer num quarto do hotel com um cliente quando as empregadas dos andares estavam proibidas de o fazer representa uma desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores e tal facto, desde que conste, é susceptível de lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa, visto acarretar, como é óbvio, mau nome ao hotel, o que tem como consequência prática a perda de clientela.

Para aquilatar da gravidade do seu comportamento basta ter em conta que nada menos do que 9 empregados do hotel, inquiridos de fls. 17 a 33, tiveram de imediato conhecimento do caso que atentava até contra a integridade moral das demais empregadas do hotel.

O art. 20.°, n.° 1, al. *a)*, *c)* e *g)* e n.° 2 do Dec.-Lei 49408 impunham-lhe que após ter cessado o seu turno de trabalho às 12 horas saísse do hotel e não como se provou, que ainda às 17 horas continuasse no quarto 504 com o hóspede dentro dele e tal facto causou tanto alvoroço que foram as próprias colegas da A. e não os representantes da R. que se mantiveram nas imediações daquele quarto para poderem significar à A. que a estavam a apanhar em flagrante.

Pelo exposto, o comportamento da apelante revela aquele carácter de culpa, de gravidade e de consequências que torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Deste modo improcedem as demais conclusões do recurso, bem decidindo a sentença pela improcedência do pedido, não violando qualquer disposição legal, antes pelo contrário, cumpriu o disposto nos arts. 10.°, n.° 1 e 12.º do Dec.-Lei 372-A/75, de 16/7.

Nestes termos acorda-se na Secção Social da Relação de Lisboa em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 25 de Junho de 1986.

Queiroga Chaves
Pedro Macedo
Roberto Valente

Recurso n.º 1664

Notas:

1. Os DL n.ºs 841-C/76, de 7 de Dezembro, e 372-A/75, de 16 de Julho, foram revogados pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (cfr. o seu art.º 2.º: "norma revogatória").
2. Mais do que a estrita questão da violação pela trabalhadora dos seus deveres *(mais propriamente o da obediência)* para com a entidade patronal ou a complexa temática da relevância disciplinar do comportamento do trabalhador fora do seu horário ou local de trabalho, interessa-nos sobretudo abordar a situação decidida no Acórdão sumariado *(com o qual discordamos, desde logo, por a sanção do despedimento se nos afigurar demasiado gravosa e desproporcional para a conduta imputada à trabalhadora)* na perspectiva da avaliação da conduta moral da trabalhadora que parece ter estado em causa nessa decisão.
   Sem pôr em causa a obrigação que impendia sobre a trabalhadora de não se fechar com hóspedes nos quartos do hotel onde trabalha, mesmo nos períodos fora do seu horário de trabalho (única hipótese em que nos parece poder existir a prática pela trabalhadora de um ilícito disciplinar), o certo é que a decisão sumariada assentou sobretudo na valoração e apreciação da conduta moral (e porque não dizer, sexual) da trabalhadora, o que não nos parece a perspectiva jurídica mais correcta de abordar a questão para além de enfermar de uma evidente visão tradicional (e discriminatória) das "boas virtudes femininas."
   Mesmo admitindo que a trabalhadora tenha tido durante a sua permanência no quarto do hotel relações sexuais com o cliente *(situação que, apesar de não resultar provada nos autos, acaba por pairar constantemente sobre o Acórdão sumariado, que evita pudicamente referir-se-lhe expressamente),* o certo é que é hoje um dado adquirido que pertence a cada cidadão e cidadã, e só a si, determinar o seu próprio comportamento sexual (o que constitui consabidamente uma das componentes essenciais da vida privada), com a óbvia limitação da liberdade das outras pessoas em matéria sexual, (cfr. HENRI BOLL, *Quelques-unes des Dernières Pérégrinations du Legislateur Penal Suisse – Reformes Acquises et en Cours,* in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar,* CEJ, Fase I, II, págs. 33–37).
   Assim, o Acórdão sumariado parece assentar a sua decisão na imagem moralmente degradada da "mulher perdida" *(veja-se a relevância que o Acórdão atribui à "espera" que as outras colegas fizeram à trabalhadora para a apanhar em flagrante)* com todas as inerentes conotações negativas e discriminatórias para a seguir chegar à conclusão, com aparentes foros de evidência, da inadmissibilidade da manutenção da relação laboral entre a trabalhadora e a entidade patronal, mais por pré-juízos morais que pela gravidade objectiva da conduta da trabalhadora.
   O que nos transporta directamente para uma situação de discriminação da trabalhadora só em função de *ser mulher.*

PARECER PRÉVIO DA CITE

Tema: Parecer prévio da CITE

Sentença da 3ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal de Trabalho de Lisboa
de 15 de Junho de 1998:

No processo disciplinar em que se decidiu o despedimento da trabalhadora sem aguardar o final do prazo para a CITE emitir o parecer, ocorre o não cumprimento do novo requisito introduzido pelo art.º 18º-A, n.º 1, da Lei 4/84, na versão da Lei n.º 17/95, para a validade do despedimento dessa trabalhadora, visto a lei ser inequívoca quando afirma que o despedimento de trabalhadora grávida carece sempre do parecer favorável da CITE, só o dispensando se esta entidade não o emitir no prazo legalmente previsto.

Sentença da 2ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal de Trabalho de Lisboa
de 17 de Dezembro de 1999:

I - O Parecer da CITE emitido no âmbito dos art.os 18.º A, da Lei n.º 4/84, de 5/4, (introduzido pela Lei n.º 17/95 de 9/6) e 30.º do Dec.-Lei n.º 136/85 de 3/5, é obrigatório e vinculativo para os seus destinatários.

II - Sendo manifestamente nulo o parecer da CITE, por invadir a reserva específica dos Tribunais do Trabalho e nada ter dito acerca da verificação da existência de discriminação em razão do sexo, o despedimento efectuado pela requerida contrariando o mesmo não está inquinado por tal motivo.

Sentenças publicadas pela primeira vez nesta colectânea:

Sentença da 3ª Secção do 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 15 de Julho de 1998

Helena Cristina Escudeiro da Silva, educadora de infância, veio intentar contra "**Pinheiro e Moreira, Lda.**" a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com forma ordinária, alegando, em síntese:

A R. é proprietária de um estabelecimento de ensino denominado "O Pinheirinho", tendo admitido a A. ao seu serviço em 1/9/95 para desempenhar sob as suas ordens, direcção e autoridade, as funções de educadora de infância.

Desde a sua admissão sempre a A. auferiu remunerações inferiores às previstas no CCT do ensino particular, pelo que reclama diferenças salariais no valor de 808.080$00 + 570.726$00.

Por outro lado sempre prestou 35 horas de trabalho semanal, sendo que o referido CCT estabelece que o trabalho lectivo semanal não pode ser superior a 25 horas. Reclama assim o pagamento de trabalho extraordinário no valor de 1.536.120$00.

A R. moveu-lhe em Janeiro de 1997 um processo disciplinar com intenção de despedimento, que culminou na decisão de despedimento, de que foi notificada em 17/3/97.

Mas o despedimento não é lícito, pois, ainda que a A. tivesse praticado os factos que lhe são imputados, a R. não tinha legitimidade para a despedir com justa causa, uma vez que a A. se encontrava grávida de sete meses e meio e, tendo a R. submetido o processo disciplinar, nos termos do art. 18°-A da L. 4/84 de 5/4, ao parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, ficou obrigada a adequar o comportamento disciplinar no sentido do parecer e tal parecer foi desfavorável ao despedimento. Por outro lado, nos termos do citado art. 18°-A, o despedimento de trabalhadoras grávidas presume-se sem justa causa. E não existe no processo disciplinar prova suficiente da prática pela A. de factos susceptíveis de integrar o conceito de justa causa.

Pede assim se declare a ilicitude do despedimento e se condene a R. a reintegrá-la (tendo optado na audiência de julgamento pela indemnização por antiguidade) e a pagar-lhe as retribuições vencidas desde o despedimento até à sentença.

Na contestação excepcionou a R., relativamente à pretendida aplicação do CCT do ensino particular, o facto de não ministrar ensino, mas explorar a actividade de creche, acolhendo crianças até aos três anos, actividade essa que consta do alvará emitido pelo Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e não pelo Ministério da Educação, como seria se explorasse a actividade de ensino.

Excepcionou igualmente o facto de a A. ter sido admitida em 1/9/95 por contrato a termo pelo período de seis meses, que se renovou por igual período, tendo na segunda renovação sido alterado o prazo para um ano, que terminava em 2/9/97.

Em 10/1/97 a A. incorreu em actos e atitudes que tornaram impossível a relação laboral. Na resposta à nota de culpa, embora negue a prática dos factos de que é acusada, a A. quanto aos factos de maior relevância (sucedidos com a criança Rita) não requereu o depoimento das testemunhas arroladas. E os depoimentos das testemunhas por ela arroladas, aos pontos por ela indicados não contradizem os factos da nota de culpa. Os depoimentos de todas as testemunhas permitem concluir pela prática dos factos acusados, que inviabilizam a manutenção da relação, por estarem em causa crianças de tenra idade e especialmente os pais da criança Rita.

Por se tratar de um contrato a termo, que caducou com o despedimento, ainda que este venha a ser declarado ilícito não há lugar a reintegração mas apenas ao pagamento das retribuições vencidas até ao termo do contrato.

Relativamente ao não acatamento do parecer da CITE, cabe ao tribunal declarar ou não a ilicitude do despedimento na acção de impugnação do despedimento.

A A. respondeu às excepções alegando que a R. desenvolve actividade de ensino, possuindo salas de pré-primária e que ela (A.) desenvolvia actividade de docência; que a estipulação do termo nos contratos assinados não é válida por não indicar os factos e circunstâncias que integram os motivos da estipulação do termo, conforme exigido pelo art. 3° da L. 38/96; existindo parecer desfavorável da CITE o despedimento é proibido.

Frustrada uma tentativa de conciliação, foram lavradas Especificação e Questionário que sofreram reclamações e após, a decisão destas, o processo prosseguiu termos até à audiência de julgamento, na qual, por razões de natureza formal, não foi permitida a produção de prova testemunhal pela R.

Mantêm-se os pressupostos processuais, nada obstando à apreciação de mérito.

É a seguinte a **matéria de facto assente:**

1. A R. é proprietária de um estabelecimento denominado "O Pinheirinho - Infantário, Jardim de Infância e Primária".

2. A A. foi admitida ao serviço da R. em 1 de Setembro de 1995, através do contrato de trabalho a termo certo pelo prazo de seis meses, junto a fls. 73/75, cujo teor se dá por reproduzido, que foi automaticamente renovado por igual período.

3. Em 1/9/96, A. e R. firmaram novo contrato de trabalho a termo certo, agora pelo prazo de um ano, nos termos do doc. de fls. 58/60, cujo teor se dá por reproduzido.

4. Desde que foi admitida ao serviço da R. que a A. desempenhou, sob as ordens, direcção e fiscalização da mesma, as funções de educadora de infância, profissão para a qual se encontra habilitada com curso, tendo-lhe sido atribuída a categoria profissional de educadora de infância.

5. Desde a admissão ao serviço da R., a A auferiu as seguintes remunerações:

de 1/9/95 a 31/8/96 ..... 80.000$00

desde 1/9/96 ..... 100.000$00.

6. Por carta de 22/1/97 (junta a fls. 7, que se dá por reproduzida) a R. remeteu à A. a nota de culpa junta a fls. 8 a 12 (que igualmente se dá por reproduzida), comunicando-lhe a intenção de proceder ao respectivo despedimento e a determinação da suspensão preventiva na pendência do processo disciplinar.

7. A A. estava então grávida.

8. A A. respondeu à nota de culpa nos termos que constam de fls. 13/19, que se dão por reproduzidos.

9. Por carta de 24/2/97, a R. enviou à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) cópia do processo disciplinar, com vista à emissão do respectivo parecer, tendo em 3/3/97 enviado por fax, a pedido da dita Comissão, o depoimento da testemunha Anabela Conceição Rodrigues Anjos.

10. Em 14/3/97, a gerência da R. decidiu despedir a A., com alegação de justa causa, nos termos do relatório final do processo disciplinar, comunicando-lhe tal facto por carta de 17/3/97.

11. A referida CITE emitiu em 20/3/97 parecer desfavorável ao despedimento, nos termos que constam de fls. 21/29, que se dão por reproduzidos.

12. Após o despedimento a R. pagou à A. 158.333$00, conforme discriminado nos doc. de fls. 30 e 31, que se dão por reproduzidos.

13. Desde a admissão ao serviço da R, a A. prestou 35 h de trabalho lectivo semanal.

Da questão de direito

São questões a decidir, por um lado, a da validade ou não do despedimento, que implica, por se tratar de trabalhadora grávida, apreciar os requisitos especiais impostos pela alteração de 1995 à lei de protecção da maternidade e da paternidade, designadamente o valor do parecer prévio da CITE imposto por tal alteração legislativa. Por outro lado, há que decidir se tem aplicação ou não ao caso o CCT do ensino particular e, por outro ainda, a validade da cláusula de termo aposta nos contratos firmados pelas partes.

Começando por esta última questão:

I - Ficou assente que a A. foi admitida em 1/9/95, ao serviço da R. mediante um contrato a termo pelo prazo de seis meses cuja motivação surge no contrato nos seguintes moldes: "justifica-se o prazo de seis meses deste contrato nos termos da al. b) do art. 41° do DL 64-A/89 de 27/2, baseado no acréscimo excepcional da actividade da empresa motivado pela restruturação em curso na 1ª outorgante, traduzida num aumento de grande número de inscrições de crianças após a mudança de gerência."

O contrato de trabalho a termo é um contrato formal e que tem de conter um certo número de menções, entre as quais o prazo e indicação do motivo que justifique a respectiva celebração (art. 42° n° 1 al. e) do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2), considerando-se sem termo se faltar esse requisito (cfr. n° 3 do mesmo preceito). Discutia-se frequentemente na jurisprudência a suficiência ou insuficiência da indicação dos motivos da cláusula de termo, em particular quando se limitava a repetir as fórmulas genéricas de cada uma das alíneas do n° 1 do art. 41°. Na linha do ensinamento do prof. Menezes Cordeiro (*Manual,* pág. 633), temos entendido que o maior ou menor grau de concretização do

motivo da contratação a termo "pode variar com as circunstâncias. Será necessário nuns casos uma indicação muito circunstanciada, enquanto outros se contentarão com uma referência sumária. O importante é que os motivos existam e sejam perceptíveis pelas partes, sobretudo pelo trabalhador". Para permitir ao trabalhador (e ao tribunal, se for caso disso) aferir da real existência ou não do motivo invocado tem sempre que haver um mínimo de concretização.

Afigura-se-nos duvidoso, mesmo de acordo com esta orientação, que a motivação invocada na clª 3ª do contrato seja suficiente, pois carece de dados concretos. Porém, embora não adiante muito em termos concretos, acrescenta algo, se bem que de forma vaga, à fórmula da alínea b) do n° 1 do art. 41° quanto à causa do invocado acréscimo excepcional de actividade, que permitiria à trabalhadora averiguar se existia realmente o invocado acréscimo, podendo eventualmente, num critério não muito exigente, considerar-se suficiente para fundamentar a estipulação do termo.

Todavia, ainda que assim se entendesse, tendo o primeiro contrato sido renovado automaticamente por mais seis meses, decorrido este prazo, foi celebrado novo contrato, agora pelo prazo de um ano, em que figura como motivação precisamente a mesma indicada no primeiro contrato, também na cláusula 3ª. Face a esta repetição *ipsis verbis* do motivo do contrato a termo, é altamente duvidoso que existisse o alegado acréscimo excepcional de actividade devido a uma alegada restruturação em curso, traduzida num aumento de inscrições de crianças após a mudança de gerência. Ainda que houvesse efectivamente, no novo ano lectivo que então começava, um aumento do número de inscrições de crianças na sequência da mudança de gerência, implicando restruturação no estabelecimento, isso já não seria propriamente uma situação excepcional, visto que ainda no ano lectivo anterior se verificara o mesmo quadro, tendo determinado a contratação da A. a prazo de seis meses. Para convencer do carácter efectivamente excepcional da situação, de molde a justificar a contratação a termo e de que não se tratava de recurso abusivo àquele tipo de contratação, que o legislador, em atenção ao princípio da segurança no emprego, quis como excepcional e limitado às hipóteses previstas no art. 41°, n° 1, seria necessária a indicação na motivação de dados concretos mais detalhados do que os que de forma algo vaga constam do contrato.

A L. 38/96 de 31/8, para pôr fim às dúvidas que se colocavam quanto à necessidade de concretização do motivo da celebração de contratos de trabalho a termo, veio estabelecer no seu art. 3° que a indicação do motivo só é atendível se mencionar concretamente os factos e circunstâncias que integram esse motivo.

Embora esta lei só tenha entrado em vigor em 5/9/97, depois da data do 2° contrato entendemos, perante o circunstancialismo verificado, que a cláusula de termo aposta nesse contrato é nula, por força do disposto pelo n° 2 do art. 41° do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2, por, apesar de formalmente invocar motivo que se integraria na previsão da al. b) do n° 1 do mesmo artigo, não conter suficiente concretização factual para permitir ajuizar se substancialmente nela se integraria.

II - Segue-se a questão de saber se é aplicável à relação de trabalho estabelecida entre as partes o CCT para os estabelecimentos de ensino particular publicado no BTE 38/95, como defende a A.

Cabe salientar que a A. não alegou que fosse filiada em algum sindicato subscritor de tal CCT ou sequer que a R. fosse associada da associação patronal também dele subscritora. Poderia, é certo , aplicar-se-lhe eventualmente por via de portaria de extensão. Todavia, também por essa via se não aplica, atenta a resposta negativa que sofreu o quesito 1°, que perguntava se no estabelecimento da R. se ministrava ensino pré-primário.

Ora a PE publicada no BTE 5/96 estende o referido CCT às relações de trabalho entre as entidades patronais não filiadas na associação patronal outorgante - AEEP (Associação de Representantes de Estabelecimentos de Ensino Particular) que exerçam a sua actividade em estabelecimentos de ensino particular e cooperativo e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas nas convenções. Um dos pressupostos de aplicação da PE - exercício de actividade em estabelecimento de ensino - não se verifica porque a A. não logrou provar que no estabelecimento da R. se ministrasse ensino. E não basta ter a profissão de educadora de infância e ser contratada para exercer funções próprias dessa profissão para que se considere que exerce actividade de ensino. À profissão e

categoria profissional de educador de infância cabe não só ministrar ensino pré-primário ou educação pré-escolar (isto é, aquela que se destina às crianças com idades compreendidas entre os três anos e a idade de ingresso no ensino básico - cfr. art. 5° n° 3 da Lei de Bases do Sistema Educativo, L. 46/86 de 14/10), mas também "cuidar de crianças em estabelecimentos tais como jardins de infância..., organizando diversas actividades que simultaneamente as ocupam e incentivam o seu desenvolvimento físico e mental: orientam diversas actividades por forma a incentivar o desenvolvimento psico-motor da criança fazendo-a executar exercícios de coordenação, atenção, memória, imaginação e raciocínio; incentiva o seu desenvolvimento afectivo, procurando estimular interesses e aptidões da criança; ajuda-a na descoberta do mundo exterior em que está inserida; ensina à criança formas de expressão plástica, musical, corporal e outras, estimula o desenvolvimento moral e espiritual fazendo-lhe despertar a autoconfiança, coragem, lealdade, amizade, disciplina, generosidade, etc.; acompanha a evolução da criança e estabelece contactos com os pais no sentido de se obter uma acção pedagógica coordenada" (in Classificação Nacional das Profissões - ed. de 1980).

Concluímos assim que à relação de trabalho que se estabeleceu entre a A. e a R. não se aplica o CCT do ensino particular.

Por conseguinte improcedem os pedidos de diferenças salariais para os valores das tabelas daquele referido CCT e de pagamento de trabalho suplementar, pois também tinha como pressuposto o período normal de trabalho definido no aludido CCT.

III - Segue-se apreciar se o despedimento da A. é lícito ou ilícito.

Conforme dispõe o art. 12°, n°, 1 do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2:

1. O despedimento é ilícito:

a) se não tiver sido precedido do processo respectivo ou este for nulo;

b) se se fundar em motivos políticos, ideológicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;

c) se for declarada improcedente a justa causa invocada.

2. A ilicitude do despedimento só pode ser declarada pelo Tribunal em acção intentada pelo trabalhador.

3. O processo só pode ser declarado nulo se:

a) faltar a comunicação referida no n° 1 do art. 10°;

b) não tiverem sido respeitados os direitos que ao trabalhador são reconhecidos nos n.os 4 e 5 do mesmo artigo e no n° 2 do art. 15°;

c) a decisão de despedimento e os seus fundamentos não constarem de documento escrito nos termos dos n°s 8 a 10 do art. 10° ou do n° 3 do art. 15°...

Em 1995, a Assembleia da República aprovou a L. 17/95 de 9/6 que, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva 92/85 de 19/10/92 (que impunha aos Estados-membros que tomassem medidas necessárias para promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, no trabalho), introduziu alterações à lei de protecção da maternidade e da paternidade, aditando-lhe designadamente o art. 18°-A que, sob a epígrafe "proibição de despedimento", tem a seguinte redacção:

1. A cessação do contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora carece sempre, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade.

2. O despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa.

3. O parecer a que se refere o n° 1 deve ser comunicado ao empregador e à trabalhadora nos 30 dias subsequentes à recepção do processo de despedimento pelos serviços competentes.

O DL 332/95 de 23/12, alterando o Regulamento da Lei da Maternidade (DL 136/85 de 3/5), introduziu-lhe o art. 30°, que veio definir que a competência para a emissão do parecer prévio ao despedimento a que se refere o art. 18°-A citado cabe à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE); que o empregador deve remeter cópia do processo à entidade referida, no caso de processo disciplinar, depois das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador a que se refere o n° 5 do art. 10° ou o n° 2 do art. 15° do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2; e que a exigência do n° 1 do art. 18°-A da L. 4/84 se considera satisfeita se a CITE não se pronunciar dentro do prazo de 30 dias a contar da recepção da cópia do processo.

Embora o art. 12° do RJ anexo ao DL 64 A/89 de 27/2 não tenha sofrido alteração na sequência destas disposições, delas (que, relativamente à lei dos despedimentos, constituem lei especial) resulta a exigência de uma nova condição de validade do despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, mais precisamente o parecer favorável ao despedimento da CITE. Neste sentido, vide Jorge Leite «A Tutela da Saúde e da Segurança das Mães Trabalhadoras» (crónica a propósito da L. 17/95), in *Questões Laborais*, n° 5, pág. 1117 e seg., maxime 127.

O parecer da CITE deve ser comunicado à entidade empregadora e à trabalhadora nos 30 dias subsequentes à recepção do processo disciplinar (caso se trate de despedimento disciplinar, como é o caso em apreço). Isto significa que a entidade patronal não pode emitir a decisão final do processo disciplinar antes de decorrido aquele prazo, se a CITE ainda lhe não tiver comunicado o parecer. Se a CITE não se pronunciar no prazo mencionado, considera-se então satisfeito o requisito.

Ora no caso em análise a R. decidiu o processo disciplinar sem sequer aguardar o final do prazo para a CITE emitir o respectivo parecer, o que redunda no não cumprimento do novo requisito introduzido pelo art. 18°-A, n° 1, da L. 4/84 na versão da L. 17/95. Embora a R. tenha remetido à Comissão cópia do processo disciplinar com vista à emissão do parecer em 24/2/97, completando essa cópia com um depoimento testemunhal em falta, em 3/3/97, decidiu o processo com a aplicação da sanção de despedimento no dia 14/3/97, comunicando-o à trabalhadora em 17/3/95, sendo que a Comissão viria a emitir o parecer em 20/3/97.

Sendo o parecer uma condição de validade do despedimento, que só é dispensável se a Comissão não o emitir no prazo estabelecido, de 30 dias, proferir a decisão antes desse prazo equivale, em termos práticos, ao não envio à Comissão da cópia do processo com vista à emissão do parecer, o que torna manifestamente inválido o despedimento, visto a lei ser inequívoca quando afirma que o despedimento de trabalhadora grávida carece sempre do parecer favorável da CITE, só o dispensando se esta não o emitir no prazo previsto na lei.

Questão diferente - que não vamos apreciar por se encontrar prejudicada, por um lado pelo facto de a R. não ter aguardado o prazo para a CITE emitir o respectivo parecer e, por outro lado, por a R. não ter produzido em julgamento qualquer prova da factualidade que em seu entender constituiu justa causa de despedimento, obstando a que o tribunal possa julgar procedente essa justa causa - é a de saber se o parecer da CITE é vinculativo, seja para a entidade patronal, seja para o próprio Tribunal.

Na realidade, cabendo o ónus da prova dos factos fundamentadores do despedimento à entidade patronal, como já resultava do n° 4 do art. 10° do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2, e presumindo-se sem justa causa o despedimento de trabalhadora grávida (cfr. art. 18°A da L. 4/84 na versão da L. 17/95), sendo que todos os quesitos respeitantes à factualidade subjacente à decisão de despedimento tiveram resposta negativa, sempre teria de se julgar improcedente a justa causa de despedimento por não provados os respectivos pressupostos, o que torna inútil a apreciação daquela outra questão.

Decisão

Pelo que ficou exposto, julgamos a acção parcialmente procedente por provada, declarando a ilicitude do despedimento da A. e condenando a R. a pagar-lhe, em conformidade com o disposto pelo art. 13° do RJ anexo ao DL 64-A/89 de 27/2, a indemnização por antiguidade no valor de 300.000$00 (100.000$00 x 3) e as retribuições vencidas desde 20/5/97 até esta data, nelas se incluindo as das férias entretanto vencidas, subsídios de férias e de Natal, bem como os proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal referentes ao tempo de duração do contrato no ano em curso, no valor de 1.933.334$00 (cfr. art. 10.º, n.os 1 e 2, e 6.º, n° 2, do DL 874/76 de 28/2 e art. 2° do DL 88/96 de 3/7), acrescido de juros de mora à taxa supletiva legal desde o vencimento de cada prestação até integral pagamento, a liquidar em execução de sentença.

No que concerne aos pedidos de diferenças salariais e retribuição por trabalho suplementar vai a R. absolvida.

Custas a meias.

Registe e notifique.
Lisboa, 15/7/98

Maria João Romba

Sentença da 2ª Secção do 2º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 17 de Dezembro de 1999

I - HELENA MARGARIDA MOREIRA DE PORTUGAL TEIXEIRA, residente na Cooperativa de Habitação "O Professor", n° 19, Vila Real, intentou a presente providência cautelar de suspensão de despedimento CONTRA, ENATUR-EMPRESA NACIONAL DE TURISMO, S, com sede, na Av. Santa Joana Princesa, n° 10, Lisboa.

II - PEDE que:

- Se decrete a suspensão do seu despedimento por ilícito, com as legais consequências.

(…)

VI - RESULTA DOS AUTOS a seguinte factualidade essencial:

1 - A requerente é trabalhadora da requerida desde 11/11/91, tendo sido promovida à actual categoria de Directora de Pousada em Agosto de 1995, função que exerceu na Pousada Barão de Forrester desde 26/6/96 até à sua suspensão em 2/2/99;

2 - À data do despedimento a requerente auferia a retribuição mensal de 166.840$00 como salário base, acrescido de um suplemento regular e fixo de 40.000$00, 41.370$00 a título de isenção de horário de trabalho e de 13.7110$00, como gratificação suplementar para feriados e folgas, bem como, até à data da suspensão, de direito a subsídio de refeição em espécie, consistindo na possibilidade de tomar as suas refeições na Pousada que dirigia;

3 - A requerida, em 8/10/98, instaurou processo de averiguações "…tendente ao esclarecimento dos factos…" mencionados na exposição feita por 17 trabalhadores da Pousada Barão de Forrester e relativa ao funcionamento global daquela Unidade, e na carta de 18/9/98 subscrita por Maria de Fátima Vieira Moutinho, cujas cópias constam, respectivamente, de fols. 38 a 41 e 42 a 43;

4 - A requerida, a 20/1/99, a requerida deliberou instaurar Processo Disciplinar com intenção de despedimento com justa causa, remetendo nota de culpa, tendo a requerente sido suspensa preventivamente a partir de então, conforme documentos de fols. 16 a 36;

5 - A 9/2/99, a requerente respondeu à nota de culpa como consta de fols. 107 a 123;

6 - A requerida decidiu despedir a requerente, com efeitos a partir de 2/11/98, conforme decisão que consta de fols. 134 a 159;

7 - A requerida tomou conhecimento do estado de gravidez da requerente após o início do processo disciplinar, estando ciente do mesmo na altura em que proferiu a decisão de despedimento;

8 - O CITE emitiu a 10/5/99 o parecer que consta de fols. 126 a 130, pronunciando-se desfavoravelmente ao despedimento da requerente, quer por considerar existir caducidade do procedimento disciplinar quer por inexistência de infracção disciplinar;

9 - Face ao Parecer do CITE no sentido de oposição ao despedimento da requerente, considerando a existência de caducidade do processo disciplinar e de inexistência de justa causa, a requerida solicitou dois pareceres a dois Juristas, os quais constam de fols. 251 a 321 do Processo Disciplinar.

VII - Decidindo.

Conforme determina o art. 43°-1 do CPT, "A suspensão do despedimento só é decretada se não tiver sido instaurado processo disciplinar, se este for nulo ou se o tribunal, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, concluir pela probabilidade séria de inexistência de justa causa".

Nos termos do art. 18°-A-2 da Lei n° 4/84 de 5/4, introduzido pela Lei n° 17/95 de 9/6, "O despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa", o que é aplicável aos factos, dado que a autora, na altura do despedimento, se encontrava grávida (facto n° 7).

A requerente suscita nesta providência cautelar a demora na decisão do proferir da decisão de despedimento após o parecer do CITE, a caducidade da acção disciplinar, a ausência de prova quanto a parte da matéria imputada à requerente, a nulidade do processo disciplinar por violação do princípio do contraditório, a existência de Parecer do CITE desfavorável ao despedimento, a inexistência de justa causa, a inexistência de infracção disciplinar e a desadequação da sanção aplicada relativamente aos factos imputados.

Analisemos então tais questões, sem perder de vista o disposto no art. 44°-1 do CPT, que manda **fundamentar sumariamente** a decisão.

Nos termos do art. 12.º-3-a), b) e c) do Dec.-Lei n° 64-A/89, de 27-2, o processo disciplinar é declarado nulo se faltar a comunicação referida no n° 1 do art. 10°; não tiverem sido respeitados os direitos que ao trabalhador são reconhecidos nos n.os 4 e 5 do mesmo artigo e no n° 2 do artigo 15°; e a decisão de despedimento e os seus fundamentos não constarem de documento escrito, como estipulam os n.os 8 a 10 do art. 10° do mesmo diploma.

Por seu turno dispõem estes n.os 8 a 10 que a decisão de despedimento deve ser fundamentada e constar de documento escrito, nela devendo ser ponderadas as circunstâncias do caso e a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador, não podendo ser invocados factos que não constem da nota de culpa nem referidos na defesa do trabalhador, salvo se atenuarem ou dirimirem a sua responsabilidade.

Escrevem Carlos Alberto L. Morais Antunes e Amadeu Francisco R. Guerra em *Despedimentos e Outras Formas de Cessação do Contrato de Trabalho,* ed. de 1984, págs. 145 e segs., que se exige "que a decisão seja fundamentada, contribuindo as motivações para a apreciação futura do critério disciplinar utilizado...

Para fundamentar a decisão a entidade patronal deverá socorrer-se dos factos e circunstâncias que, do seu ponto de vista, tornaram praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho pela sua gravidade e consequências, factos esses noticiados na nota de culpa e provados no decurso do processo disciplinar...

Não sendo fundamentado, ou havendo deficiente fundamentação, o processo disciplinar está inquinado de nulidade insuprível...

A entidade patronal deve rodear de cuidados especiais e ponderar convenientemente a decisão final, procurando que mesma seja correctamente elaborada, com redobrada atenção no que concerne à matéria factual e aos factores a que a lei manda atender e observar para a adequação da sanção ao comportamento".

Começa a requerente por considerar que decorreram mais de 5 meses entre o Parecer emitido pela CITE e a decisão de despedimento.

Estabelece o art. 10°-8 do Dec.-Lei n° 64-A/89 de 27/2 que a entidade empregadora dispõe de 30 dias para proferir a decisão, decorrido o prazo previsto no n° 7 do mesmo artigo.

Considera a requerente que a requerida emitiu a decisão de despedimento mais de 5 meses após a prolacção do Parecer do CITE e, embora não retire expressamente qualquer consequência da ultrapassagem do prazo, importa concluir se, por tal facto, o despedimento da requerente padece de nulidade insanável.

Ora, a ultrapassagem do referido prazo de 30 dias não constitui nulidade insanável do processo disciplinar, como se retira do disposto no art. 12°-3-c) do Dec.-Lei n° 64-A/89 de 27/2 e é entendimento jurisprudencial (vejam-se, a propósito, os Ac. Rel. Coimbra de 17/10/91, Col. 1991, T. 4, pág. 153; Ac. Rel. Coimbra de 28/2/92, BMJ-414°, pág. 647; Ac. Rel. Coimbra de 26/5/92, Col. 1992, T. 3, pág. 160).

No entanto, se relevantemente ultrapassado, poderá ter importância na apreciação de existência de justa causa de despedimento (v. citados Acs. de 28/2/92 e de 26/5/92).

Assim, ainda que o prazo de 30 dias para o proferir da decisão de despedimento tivesse sido ultrapassado, tal não integraria nulidade insanável do processo disciplinar.

Quanto à caducidade da acção disciplinar quanto aos pontos 4.1, 4.2 e 4.3 da nota de culpa decorrente do decurso de mais de 60 dias sobre a prática dos factos em causa.

O art. 31° da LCT estabelece o prazo de 60 dias para que o processo disciplinar seja desencadeado, contando-se tal prazo a partir do conhecimento da infracção pela entidade patronal ou superior hierárquico com competência disciplinar.

E o processo disciplinar inicia-se com a manifestação clara e objectiva de instauração do processo disciplinar contra o trabalhador, não com a elaboração ou recebimento da nota de culpa.

Limitou-se a requerente a considerar que a requerida já teria conhecimento dos factos relativos à contratação de Maria de Fátima Vieira Moutinho há mais de 60 dias, através dos documentos contabilísticos entregues mensalmente por contabilista contratado pela Enatur, nos seus services centrais. Porém, tal é insuficiente.

Incumbia à requerente a demonstração de que tais factos tinham chegado ao conhecimento dos órgãos de decisão da requerida ou de superior hierárquico com competência

disciplinar há mais de 60 dias, o que não fez. Entrega de documentos nos serviços centrais da requerida através de contabilista da requerida não é mesma coisa que conhecimento dos factos por parte de órgãos de decisão da requerida ou de superior hierárquico com competência disciplinar.

Não demonstrou a requerente que a requerida tomou conhecimento dos factos em causa anteriormente à instauração do processo disciplinar.

Não se demonstrou, deste modo, a invocada caducidade do procedimento disciplinar, assim naufragando um dos fundamentos da presente providência cautelar de suspensão de despedimento.

Quanto à não produção de prova relativamente aos pontos 4.7 a 4.19 da nota de culpa.

Como é sabido, os factos constantes da nota de culpa delimitam o âmbito da decisão que aplica a sanção disciplinar, sendo que esta última condiciona a factualidade a invocar pela entidade empregadora em sede de acção de impugnação de despedimento - arts. 10°-9 e 12°-4 do Dec.-Lei n° 64-A/89 de 27/2.

Como a decisão de despedimento não considerou os factos constantes da nota de culpa sob os n.os 4.7, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11, por entender não estarem provados, a questão agora em apreciação está confinada aos factos n.os 4.12 a 4.19 da nota de culpa.

Ora "...no processo cautelar de suspensão do despedimento o tribunal não tem de se pronunciar sobre se existe, ou não, causa de despedimento, mas formular, somente, um juízo de probabilidade, segundo os dados fornecidos, sobre se os factos atribuídos ao trabalhador, são, ou não, susceptíveis de vir a integrar justa causa de despedimento. Não há, pois, que fazer uma apreciação minuciosa das 5 circunstâncias que justifiquem a impugnação do despedimento, mas apenas emitir um juízo de probabilidade provisório, ficando para a acção de impugnação a apreciação definitiva do problema de fundo colocado pelo trabalhador" - Carlos Alberto Morais Antunes e Amadeu F. Guerra, *Despedimentos e Outras Formas de Cessação do Contrato de Trabalho*, ed. de 1984, pág. 172.

"Ao decidir uma providência cautelar, o juiz não pode nem deve antecipar o julgamento da questão substancial que lhe é submetida na acção de impugnação.

"Como providência cautelar excepcional, a suspensão do despedimento só é atendível quando a inadequação do despedimento à infracção ou infracções verificadas seja evidente e possa logo concluir-se pela probabilidade séria de inexistência de justa causa. É, aliás, o que resulta do disposto no art. 43°-1 do CPT.

"E mesmo em caso de dúvida deverá o julgador aguardar melhores elementos informativos na acção de impugnação, indeferindo, entretanto, o pedido de suspensão de despedimento.

"Em sede de providência cautelar, o juiz não tem que se pronunciar sobre se existe ou não justa causa de despedimento. Isso é questão a dirimir no processo próprio (acção de impugnação de despedimento). Na providência cautelar só tem que verificar, segundo os dados fornecidos, se os factos imputados ao trabalhador no processo disciplinar, vistos sob o ponto de vista objectivo, são ou não susceptíveis de integrar justa causa de despedimento"- Ac. da Rel. Lisboa de 20/1/99 - Recurso n° 7.500/4/98.

Note-se, portanto, que a apreciação em sede de providência cautelar de suspensão de despedimento é feita em função dos factos imputados pela entidade patronal ao trabalhador, não em função dos factos que o tribunal entenda que se demonstraram, ou não, no processo disciplinar.

Inexiste aqui, deste modo, também qualquer nulidade insuprível do processo disciplinar.

Quanto à violação do princípio do contraditório quanto aos pontos 4.7 a 4.19 da nota de culpa, porque as declarações das testemunhas arroladas pela requerida foram prestadas após a resposta à nota de culpa.

Como é jurisprudência firme e largamente dominante, o instrutor pode proceder, livremente e durante toda a pendência do processo disciplinar, às diligências probatórias que muito bem entender e mesmo sem ser na presença do arguido ou do seu representante (v. Ac. da Rel. Porto de 27/4/87, Col. 1987, T. 2, pág. 279; Ac. da Rel. de Lisboa de 3/5/89, Col. 1989, T. 3, pág. 172; Ac. da Rel. de Lisboa de 16/5/90, Col. 1990, T. 3, pág. 181; Ac. da Rel. de Lisboa de 3/10/90, Col. 1990, T. 4, pág. 292; Ac. da Rel. de Lisboa de 30/1/91, BTE, 2.ª, n.os 4-5-6/92, pág. 852; Ac. Rel. Lisboa de 10/12/97, Col. 1997, T. 5, pág. 167; Ac. Rel. Lisboa de 18/2/98, Col. 1998, T. 1, pág. 175), pelo que, quanto a este ponto, inexiste igualmente nulidade insuprível do processo disciplinar.

Quanto à existência de Parecer da CITE desfavorável ao despedimento.

Dispõe o art. 18°-A-1 da Lei n° 4/84 de 5/4, introduzido pela Lei n° 17/95 de 9/6, que "A cessação do contrato de trabalho promovido pela entidade empregadora carece sempre, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade."

Entendemos nós que o parecer da CITE emitido no âmbito daquele art. 18°-A e do art. 30° do Dec.-Lei n° 136/85 de 3/5 é obrigatório e vinculativo para os seus destinatários.

Porém, a sua nulidade ou mera ilegalidade é susceptível de ser conhecida pelo Tribunal do Trabalho no âmbito desta providência cautelar ou de uma acção de impugnação de despedimento, pois tem a ver com a verificação, ou não dos pressupostos do despedimento.

Resulta daqueles dois invocados diplomas legais que os pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas se destina à constatação ou não de discriminação em função do sexo. No entanto, o parecer desfavorável da CITE emitido no âmbito do processo disciplinar agora em apreciação, espantosamente e em completo atropelo das suas competências legais, veio pronunciar-se quanto à existência de caducidade do processo disciplinar quanto a parte dos factos imputados; quanto à inexistência de infracção disciplinar quanto a outros factos; quanto à não descrição circunstanciada dos factos; quanto à ausência de prova; quanto a violação do princípio do contraditório no desenrolar do processo disciplinar; e quanto à não ilisão da presunção prevista no art. 18°-A-2 da Lei n° 4/84 de 5/4 (facto n° 8).

A CITE, deste modo, pronunciou-se sobre tudo aquilo que lhe estava vedado pronunciar-se, invadindo a reserva específica dos Tribunais do Trabalho, atento o disposto, entre outros, do art. 12°-2 do Dec.-Lei n° 64-A/89, e não disse, uma linha sequer, relativamente ao assunto para que tinha sido chamada a pronunciar-se e para o qual tinha inequívoca competência, ou seja, a verificação de existência de discriminação em razão do sexo.

Trata-se de Parecer manifestamente nulo, viciado por incompetência material e orgânica.

Boas razões tinha a requerida para, ao receber tal parecer, encomendar os dois pareceres jurídicos, assim se justificando, plenamente, a demora entre a emissão do parecer e a decisão do despedimento.

Sendo nulo o parecer do CITE, o despedimento efectuado pela requerida contrariando o mesmo não está inquinado por tal motivo.

Quanto à inexistência de justa causa, à inexistência de infracção disciplinar e à desadequação da sanção aplicada relativamente aos factos imputados.

Já atrás se viu que no âmbito desta providência apenas se vai verificar, segundo os dados fornecidos, se os factos imputados ao trabalhador no processo disciplinar, vistos sob o ponto de vista objectivo, são ou não susceptíveis de integrar justa causa de despedimento.

Vejamos então se existe probabilidade séria de inexistência de justa causa.

Os factos imputados à requerente no Relatório Final, para o qual remete a decisão final e por referência à nota de culpa nos n.os 4.1 a 4.6 e 4.12 a 4.19, constituem, em abstracto, violações do disposto no art. 20°-1-a), b), c), f) da LCT.

O nosso sistema jurídico-laboral confere ao empregador o poder de aplicar sanções de natureza disciplinar visando sanar situações de violação de deveres contratuais que se concretizam nas infracções disciplinares; esse poder resulta da posição jurídica de supremacia do empregador sobre o trabalhador.

O sistema em referência prevê dois tipos de sanções que se reflectem no desenvolvimento da relação laboral: as de natureza conservatória e a que tem em vista a ruptura do vínculo laboral, ou seja, a sanção do despedimento. As primeiras aplicam-se a situações de crise do vínculo laboral que não impliquem necessariamente uma desvinculação, uma ruptura da relação laboral; a segunda apenas deve aplicar-se quando não seja possível restabelecer a harmonia e coesão daquela mesma relação atenta a gravidade dos factos e as suas consequências.

O poder disciplinar que a lei atribui à entidade patronal - art. 26° da LCT - consiste na faculdade atribuída ao dador de trabalho de aplicar internamente sanções aos trabalhadores ao serviço cuja conduta ponha em perigo a consistência da empresa ou se mostre inadequada à correcta efectivação do contrato. Diz-se, então, que ocorre uma infracção disciplinar (Prof. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Vol. I, pág. 225).

Como bens ofendidos pela infracção disciplinar avultam a economia nacional, o inte-

resse da empresa, a confiança moral e técnica e a correcta convivência. O delito disciplinar pode decorrer de uma omissão - não cumprimento de um dever - ou de uma acção - cometimento de um acto proibido. No conceito de infracção disciplinar são identificáveis quatro elementos essenciais: a) uma acção ou omissão; b) culposa ou dolosa salvo havendo exigência expressa de intenção; c) com violação de deveres gerais ou especiais; d) causando ofensa efectiva ou eventual de interesses relevantes da empresa ou da economia nacional- (Pedro de Sousa Macedo, *Poder Disciplinar Patronal*, págs. 32 e 33).

Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, in *Comentário às Leis do Trabalho,* Vol. I, ed. Lex,1994, a pág. 141, escrevem que "A ideia fundamental é a de que a infracção disciplinar abrange todas as violações dos deveres inerentes à situação jurídica do trabalho subordinado, quer os deveres que se prendem com a execução do débito laboral, quer aqueles que se relacionem com a posição do trabalhador na organização à qual o trabalho é prestado, independentemente dos comportamentos em causa atingirem ou não a correcta execução dos deveres à realização de trabalho... Na verdade, pode bem acontecer que um trabalhador cumpra correctamente o dever principal de prestação a seu cargo e, ao mesmo tempo, pratique uma infracção disciplinar, violando deveres que a lei expressamente lhe impõe, como, por exemplo, o dever de obediência... As infracções disciplinares cobrem todos os deveres dos trabalhadores, qualquer que seja a sua origem: incluindo os decorrentes da lei, das convenções colectivas de trabalho, das portarias ministeriais de regulamentação de trabalho, do próprio contrato de trabalho, bem como de actos unilaterais do empregador, designadamente os que constam dos regulamentos internos...".

Como preceitua o art. 9° do Dec.-Lei n° 64-A/89, de 27/2, só "O comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento".

Ora, os comportamentos imputados à requerente, não são de gravidade ou com consequências que determinem a impossibilidade de manutenção da relação laboral, existindo toda uma série de alternativas punitivas previstas nas als. a) a d) do art. 27° da LCT, mais adequadas aos factos imputados, mais a mais quando não existe notícia de qualquer outra sanção anterior por factos semelhantes ou diversos.

Aliás, causa mesmo alguma perplexidade que se queira punir a requerente, também, por ter contratado uma trabalhadora, pensando esta, na sua ignorância jurídica, que não se estava a estabelecer vínculo laboral perene (v. fols. 63, 66 e 67) e, simultaneamente, a requerida envie uma nota de culpa à requerente com o teor que consta do seu n° 4.1, onde, com também assinalável ignorância jurídica, se escreveu que a requerente contratou Maria de Fátima Moutinho, a qual "...a partir de Abril de 1998, desempenha efectivamente, sob orientação hierárquica da trabalhadora-arguida e com o enquadramento indissociável à figura de vínculo laboral (de trabalho subordinado), funções naquela unidade hoteleira **sem que tenha sido celebrado com a mesma qualquer contrato**".

Se nem o próprio Conselho de Administração da requerida, que subscreveu a nota de culpa, parece ter a noção clara de quando existe ou não contrato de trabalho, como pode então censurar a requerente por desconhecimento semelhante?

Do explanado, é de concluir pela probabilidade séria de inexistência de justa causa, mostrando-se a sanção de despedimento manifestamente desadequada aos factos imputados à requerente.

VIII - Pelo exposto, julgo a presente providência procedente por provada e, em consequência decreto a suspensão do despedimento proferido contra a requerente pela requerida.

Custas pela requerida.

Notifique, tam-bém para o disposto no art. 43°-2 do CPT e registe.

Lisboa, 17/12/99.

José Manuel Duro Mateus Cardoso

Notas:

1. A Lei n° 4/84, de 5 de Abril, foi sucessivamente alterada pelas Leis n.ºs 17/95, de 9 de Junho, 102/97, de 13 de Setembro, 18/98, de 28 de Abril, 118/99, de 11 de Agosto e 142/99, de 31 de Agosto.
   Posteriormente foi publicado o DL n° 70/2000, de 4 de Maio, que alterou a aludida Lei n° 4/84, produzindo efeitos à data da entrada em vigor da referida Lei n° 142/99, de 31 de Agosto (cfr. art° 5° do mencionado DL n° 70/2000).
   Cfr., ainda, o art° 10° do DL n° 230/2000, de 23 de Setembro, que actualmente regulamenta a Lei n° 4/84.
2. Relativamente à Sentença da 3.ª Secção do 1° Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa, o Parecer da CITE de 20 de Março de 1997, aí referido, encontra-se publicado, sob o n° 9/CITE/97, na *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99, págs. 347 a 353. Sob o n° 4/CITE/97 encontra-se, ainda, publicado a págs. 325 a 327 da *Edição Cit,* um Parecer que a CITE dera anteriormente relativamente às mesmas partes (A. e R.).
3. Cumpre salientar que o entendimento seguido na Sentença da 2.ª Secção do 2° Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa, acerca do carácter obrigatório e vinculativo dos pareceres da CITE, está em consonância com a própria posição desta Comissão bem expressa no seu Parecer n° 2/CITE/96, in *Pareceres da CITE sobre Conciliação da Vida Familiar e Profissional - Separata, 1995/1996,* ed. CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Março/99, págs. 97 e 98 (= págs. 249 e 250 da *Edição Comemorativa cit.*).
   Contudo, CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO, no seu excelente estudo, «A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e no trabalho entre homens e mulheres e a proibição de discriminações com base no sexo», in *RMP*, Ano 19°, Julho-Setembro 1998, N° 75, pugna pelo carácter não vinculativo do Parecer da CITE, quer pela garantia do próprio princípio da igualdade relativamente aos restantes trabalhadores e trabalhadoras sujeitos ao despedimento por razões materialmente justificadas, de que as trabalhadoras grávidas não estão impunes (cfr. págs. 96 e 97), quer pela natureza de actos preparatórios ou instrumentais dos Pareceres da CITE e que um seu entendimento vinculativo transformaria em actos administrativos (apenas impugnáveis, por conseguinte, em Tribunais Administrativos - cfr. págs. 97 a 99), quer, ainda, pela presunção do n°2 do art°18° A da lei n.º 4/84 (actualmente, art° 24°, n° 2, da mesma Lei) que perderia espaço com o entendimento propugnado, a esse propósito, na Sentença do 2° Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa *supra* sumariada (cfr. págs. 99 e 100 do referido estudo).
   A estes pertinentes argumentos de CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO acrescentaríamos o princípio (geral de Direito) da liberdade de qualificação jurídica e de julgamento pelos Tribunais, subprincípio dos princípios constitucionalmente consagrados da Independência dos Tribunais e do Monopólio da Administração da Justiça pelo Estado (através dos órgãos de soberania *Tribunais*).
   Seja como for, na actual redacção do art° 24° da Lei n° 4/84 deixou de constar do n° l a exigência de um "parecer favorável" da CITE, passando a lei a exigir a emissão de um "parecer prévio" daquela Comissão, ao mesmo tempo que passou a estatuir no n° 4 daquela norma que "se o parecer referido no n°1 for desfavorável ao despedimento, este só pode ser efectuado após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo."
   Passa, assim, a exigir-se, em caso de parecer desfavorável da CITE ao despedimento de mulher grávida, puérpera ou lactante que a entidade patronal instaure uma autêntica **acção de simples apreciação positiva** (cfr. art° 4°, n° 2, al. a), do CPC), no sentido de obter o reconhecimento da existência de motivo justificativo para o despedimento (condição essencial para a validade deste), o que levanta questões jurídicas complexas, designadamente quanto à força de caso julgado no caso de a trabalhadora posteriormente intentar acção emergente de contrato individual de trabalho, peticionando o reconhecimento da ilicitude do despedimento e a consequente condenação da entidade patronal.
4. Quanto à eventual nulidade do Parecer emitido pela CITE, sempre se refere que na apreciação da possibilidade da existência ou não de discriminação de tratamento entre mulheres e homens, a CITE tem tomado posição sobre aspectos jurídico-laborais, sobretudo quando relacionados com o processo disciplinar que conduziu ao despedimento que, em bom rigor, são da competência do Tribunal do Trabalho, centrando-se na averiguação de quaisquer vícios processuais "que poderiam por si só, enquadrar-se como uma forma indirecta de discriminação em função do sexo", bem como na observação atenta "da correcção da fundamentação jurídica que baseia a nota de culpa" (cfr., *inter alia,* Parecer 4/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999)* cit., pág. 255. No mesmo sentido, Pareceres 6/CITE/96, *loc. cit.,* pág. 260, 10/CITE/96, in *loc. cit.,* págs. 274 e 275, 11/CITE/96, in *loc. cit.* págs. 278 e 279, 16/CITE/96, in *loc. cit.,* págs. 300 e 301, 2/CITE/97, in *loc. cit.,* págs. 319 e 320, 3/CITE/97, in *loc. cit,* págs. 321 a 323, 10/CITE/97, in *loc. cit,* págs. 357 e 358, 11/CITE/97, in *loc. cit.,* pág. 363, 18/CITE/97, in *loc. cit.,* págs. 381 e 382, 20/CITE/97, in *loc. cit.,* pág. 387, 22/CITE/97, *loc. cit.,* págs. 393 a 398, 2/CITE/98, in *loc. cit.,* págs. 403 e 404, 3/CITE/98, in *loc. cit.,* págs. 411 a 414, 6/CITE/98, in *loc. cit,* págs. 421 e 422, 8/CITE/98, in *loc. cit,* págs. 429 a 431, 9/CITE/98, in *loc. cit,* págs. 434 e 435, 10/CITE/98, in *loc. cit.* págs. 441 a 448 e 11/CITE/98, in *loc. cit,* págs. 449 e 450, 17/CITE/98, in *loc. cit,* págs. 475 a 482, para além do já referido Parecer 4/CITE/97).
5. Em sentido contrário ao decidido nas referidas Sentenças do Tribunal do Trabalho de Lisboa, cfr. o Ac. RE de 5 de Maio de 1998 (*CJ*, 1998, III, pág. 293), *infra* anotado, onde se considerou que a não obtenção prévia do Parecer da CITE constitui mera irregularidade do processo disciplinar.

Contudo, tal Acórdão da RE foi proferido antes da actual redacção do n.º 5 do art.º 24° da Lei n° 4/84, introduzida pelo DL n° 70/2000, de 4 de Maio, onde se passou a estatuir inequivocamente que "é nulo o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante caso não tenha sido solicitado o parecer referido no n° 1, cabendo o ónus da prova desse facto à entidade empregadora".

Tema: Parecer prévio da CITE

Sentença do Tribunal do Trabalho de Santarém de 4 de Novembro de 2000
e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22 de Janeiro de 2002:

«I - Tendo a autora em data anterior à instauração do processo de inquérito e consequente procedimento disciplinar dado a conhecer à ré o facto de se encontrar grávida e confessando a ré que não solicitou qualquer parecer no âmbito desse processo disciplinar, existiu omissão de solicitação do parecer à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, o que acarreta imperativamente, como se deduz do disposto no n.º 5 do art.º 24.º da Lei 4/84 (na redacção em vigor à data do despedimento), a nulidade do despedimento por incumprimento de uma formalidade essencial no âmbito do processo disciplinar.

II - Para o efeito, é de todo indiferente que os factos imputados à trabalhadora, como justa causa para despedimento, tenham ocorrido antes ou depois do conhecimento pela parte da entidade empregadora do estado de gravidez da autora, não fazendo o n.º 1 do art.º 24.º da aludida Lei qualquer distinção temporal.

III - Muito embora o art.º 30.º, n.º 1, do DL n.º 136/85, continue a reportar-se ao art.º 18.º A e não ao actual art.º 24.º da Lei n.º 4/84, continua necessariamente a ser a CITE a entidade competente para emitir o parecer prévio ao despedimento de uma trabalhadora grávida, não havendo, portanto, neste âmbito, qualquer, inexequibilidade da lei.

IV - É hoje largamente maioritária na jurisprudência a tese da ressarcibilidade dos danos de natureza não patrimonial em caso de despedimento ilícito promovido pela entidade empregadora ou de rescisão do contrato por iniciativa do trabalhador, com justa causa, achando-se, no caso específico da lei n.º 4/84, a correspondente indemnização até expressamente prevista no art.º 24.º, n.º 8.

V - Resultando dos factos provados que a autora se viu afectada por sentimentos de frustração, tristeza e angústia devido à falta de explicação por parte dos seus superiores hierárquicos relativamente ao seu afastamento do processo de concurso ao cargo de gestor do produto, uma vez que tinha legítimas expectativas em o vir ocupar por ter sido a única concorrente e saber que a empresa consagra como prioritário nas vagas a preencher o recrutamento interno e também se sentindo deprimida e ansiosa, pela dificuldade, dado o seu estado de gravidez, em conseguir novo posto de trabalho, é inequívoca a ocorrência de danos não patrimoniais imputáveis à ré e sofridos pela autora que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito e consequente protecção indemnizatória.

VI - Considerando a prática jurisprudencial portuguesa nesta matéria, aliada ao facto de a autora ser já credora de uma indemnização por despedimento correspondente ao dobro daquela que lhe seria devida, se não tivesse grávida, afigura-se adequada e razoável graduar o quantum *indemnizatório nos 500.000$00 (correspondente a Euros 2.439,99).»*

Esta sentença é publicada pela 1ª vez nesta colectânea e o Acórdão foi publicado na *CJ* 2002, I, pág. 285.

Sentença do Tribunal do Trabalho de Santarém de 4 de Novembro de 2000

MARIA DA LUZ DE OLIVEIRA LEMOS ESTEVES, residente em Alpiarça, demanda pela presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, **BONDUELLE PORTUGAL, AGRO-INDÚSTRIA, LDA.,** sediada em Várzea. Santarém, alegando em síntese:

A autora prestava trabalho ao serviço da ré, com a categoria profissional de *Assistente Comercial,* auferindo, ultimamente, o vencimento mensal de 157 500$00, tendo-lhe sido instaurado um processo disciplinar, na sequência do qual viria a ser despedida em Maio de 2000.

A autora, para além de invocar a nulidade do despedimento por inexistência de parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, põe em causa os fundamentos que alicerçam o despedimento por parte da ré, sustentando a inexistência de justa causa para o decretamento do mesmo e, concluindo, pede o decretamento da ilicitude do despedimento e consequentemente a condenação da ré no pagamento de uma indemnização, pela qual opta em detrimento da reintegração, e bem ainda no pagamento de uma quantia a título de danos morais, tudo no montante global de 5 070 000$00 a que acrescerão, desde o despedimento, as prestações pecuniárias vencidas e vincendas até à data da sentença.

Foi designada e realizada audiência de partes que não surtiu efeito no que concerne à conciliação.

Citada a ré veio contestar articulando factos tendentes a impugnar especificadamente os alegados pela autora e a reafirmar a licitude do despedimento, sustentada nos fundamentos de facto e de direito constantes na decisão disciplinar, concluindo pedindo a improcedência da acção e a sua consequente absolvição do pedido.

Foi dispensada a realização de audiência preliminar e relegou-se para audiência a fixação da matéria de facto.

APRECIANDO E DECIDINDO

Fixada a matéria de facto caberá agora apurar se, como alega a autora, o seu despedimento terá sido ilícito à luz da lei vigente e, consequentemente se lhe assistirá direito ao peticionado.

Antes de se apreciar a questão de fundo, haverá que apreciar e decidir acerca da invocada nulidade do despedimento alicerçada na omissão de pedido de parecer prévio, por parte da ré, à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

A) Da nulidade formal do despedimento

A autora sustenta que à data em que foi instaurado o processo disciplinar a ré sabia que se encontrava grávida e mesmo assim procedeu ao seu despedimento sem solicitar parecer prévio à entidade que no âmbito do Ministério do Trabalho e Solidariedade tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

A ré confessa que não solicitou qualquer parecer no âmbito do processo disciplinar instaurado à autora a partir da comunicação de 10/04/00 do seu director comercial para o ilustre advogado da empresa solicitando a elaboração do adequado inquérito e, se fosse caso disso, a instauração de processo disciplinar. Também se constata da análise do processo disciplinar, junto aos autos em sede de audiência de julgamento, que tal parecer não foi efectuado nem solicitado.

A autora, em data anterior à instauração do processo de inquérito e consequente procedimento disciplinar, ou seja, em 21/03/00, deu a conhecer à ré o facto de se encontrar grávida.

Nos termos da Lei 4/84 de 05/04 com as alterações subsequentes, sendo a última (à data da instauração e decisão do processo disciplinar) efectuada pela Lei 142/99 de 31/08, a cessação do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas promovida pela entidade patronal carece sempre de parecer prévio da entidade que, no âmbito do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres - art.° 24°, n.° 1, da aludida Lei 4/84 republicada.

É competente para emitir o aludido parecer prévio a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, devendo a entidade patronal da trabalhadora alvo de despedimento remeter a esta entidade cópia do processo, que emitirá parecer no prazo de 30 dias, findo

o qual, e caso esse parecer não tenha sido emitido, se considera satisfeita a exigência imposta pelo citado art.° 24°, n.° 1, da Lei 4/84 - art.° 30° do Dec.-Lei 332/95, de 23/12.

Como se verifica, e ambas as partes reconhecem, existiu omissão de solicitação do parecer à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, o que acarreta imperativamente, como se deduz do disposto do n.° 5 do art.° 24° da Lei 4/84, (na redacção em vigor à data do despedimento), a nulidade do despedimento por incumprimento de uma formalidade essencial no âmbito do processo disciplinar.

Nestes termos, verificada a nulidade formal do despedimento não haverá já que apreciar da existência e eficácia dos fundamentos de facto que o alicerçaram, a fim de se apurar se foi ilidida a presunção de ausência de justa causa consignada no n.° 2 do citado art.° 24° do Dec.-Lei 4/84, uma vez que o mesmo haverá sempre que considerar-se ilícito.

A ilicitude do despedimento confere ao trabalhador:

a) *o direito ao recebimento da entidade patronal da importância correspondente ao valor das retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença - art.° 13, n.° 1, al. a) da Lei dos Despedimentos - com as deduções, se for caso disso, estabelecidas no n.° 2, al. a) e b) do citado preceito;*

b) *o direito a uma indemnização, se por tal optar em detrimento da reintegração, correspondente a um mês de remuneração base por cada ano de antiguidade ou fracção, contando-se para o efeito o tempo decorrido até à data da sentença - art.° 13°, n°3, da citada Lei dos Despedimentos -, indemnização esta que no caso da autora deverá ser contabilizada em dobro por força do disposto no n.° 8 do art.° 24° da Lei 4/84, de 05/04.*

No que concerne ao direito a que se alude em a), entendemos que a autora tem direito a receber todas as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até à presente data, uma vez que não há que efectuar quaisquer deduções.

Assim, atendendo ao montante do seu vencimento mensal (157 500$00), assiste-lhe o direito a receber a quantia de 866 250$00 (cinco meses e meio) relativa a salários, acrescida da quantia de 216 562$50 relativa a proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal,[1] tudo no montante global de **1 082 812$50.**

No que concerne aos direitos referidos na al. **b)** já que a autora optou pela indemnização em detrimento da reintegração, atendendo a que o seu vencimento mensal líquido é de 157 500$00, assiste-lhe o direito à importância de **1 570 000$00** (157 500$00 x 5 x 2) referente à indemnização por antiguidade.

B) Da indemnização por danos não patrimoniais

A autora, a coberto do estipulado no n.° 8 do art.° 24 da Lei 4/84, veio deduzir pedido de indemnização por danos não patrimoniais. Tal direito é reconhecido na lei; vejamos, então, se dos factos provados resulta, com este processo de despedimento inválido, ter havido danos para a autora.

Resulta assente com interesse o seguinte:

A autora foi admitida ao serviço da ré no dia 23 de Outubro de 1995, mediante a celebração de um contrato de trabalho a termo para, sob suas ordens, direcção e fiscalização, exercer funções inerentes à categoria profissional de Assistente Comercial.

A autora era membro da Comissão de Empresa, tendo sido eleita pelos trabalhadores como sua representante, e nesse âmbito colaborava com a Direcção da ré com o objectivo de introduzir melhorias a nível das instalações, da Medicina no trabalho, do serviço de cantina/refeitório e das condições de trabalho a nível geral.

A autora era ainda responsável pela comunicação a nível interno e pela tradução das directivas e informações provindas de todos os órgãos do Grupo Empresarial e pela organização de eventos sociais da empresa, tanto a nível externo como interno.

Em 01/02/00 a autora passou a ser, também, responsável pelo serviço de clientes.

A última remuneração auferida pela autora foi de Esc. 157 500$00.

Por carta recebida no dia 14 de Abril de 2000, a ré comunicou à autora que lhe havia sido instaurado processo disciplinar com vista ao seu despedimento e que ficaria suspensa a partir dessa data, tendo-lhe, também, sido

1 V. Ac. STJ de 20/02/87 in *BMJ,* 346º, 725; Ac. Relação Porto de 26/03/79 in *CJ,* 2º, 509; Ac. Relação Lisboa de 27/03/85 in *CJ,* 2º, 189.

enviada a respectiva nota de culpa cujo teor consta a fls. 28 e 29 dos autos, à qual a autora respondeu.

Através de carta datada de 17/05/00, a ré comunicou à autora o seu despedimento.

A autora está grávida, tendo dado a conhecer esse facto à ré em 21/03/00.

A autora sempre pautou a sua conduta, quer na relação com os seus superiores hierárquicos, quer na relação com os seus colegas de trabalho, pelo respeito, lealdade e urbanidade.

A autora iniciou no dia 01/06/00 um estágio de 6 meses na actividade de Marketing que foi autorizado pelo Director-Geral da Bonduelle Ibérica e estava directamente relacionado com a criação do cargo de Gestor de Produto, prevista para o início do ano 2000.

Durante o período de estágio, a autora frequentou ainda e concluiu com aproveitamento um curso de formação de estudos de mercado na AC Nielsen, directamente relacionado com a criação do referido cargo.

No âmbito do estágio entregou em 15/10/99 ao director comercial, João Baldaia, e a seu pedido, o plano de marketing anual para a actividade comercial da empresa, o qual serviu para enquadrar e justificar o orçamento de marketing da ré para o ano 2000.

Em 16/12/99 foi comunicado pelo Departamento de Recursos Humanos a todas as empresas do Grupo Bonduelle a colocação a concurso interno do cargo de Chefe de Produto, obrigando a publicitação da abertura do concurso através da sua afixação nos locais destinados para o efeito e solicitando o envio das candidaturas para o Departamento de Recursos Humanos até ao dia 31/12/99, ao cuidado de Françoise Orange.

No início de Janeiro, a autora veio a ter conhecimento do concurso, após ter sido alertada por colegas de trabalho que haviam visto afixado o aviso na zona fabril, tendo telefonado para Françoise Orange, solicitando a possibilidade de envio da sua candidatura fora de prazo, ao que foi autorizada.

No dia 06/01/00, a autora, que preenchia os requisitos exigidos para o cargo, enviou o seu processo de candidatura, tendo sido a única trabalhadora do Grupo Bonduelle a concorrer ao lugar.

O director comercial da ré, João Baldaia, não entregou o processo de abertura da candidatura à responsável pela comunicação interna, a autora, para tradução e posterior afixação no painel colocado junto do refeitório, local próprio para o efeito, como vinha sendo o procedimento normal da empresa.

No dia 08/01/00, a autora foi chamada ao gabinete do director comercial, onde este lhe exigiu explicações quanto aos motivos da sua candidatura, afirmando-lhe que o cargo nunca seria dela.

O Directório do Grupo Bonduelle consagra como prioritário o recrutamento interno nas vagas a preencher.

A direcção da Bonduelle Portugal colocou a concurso externo a vaga de Gestor de Produto, sem esperar pelo resultado da candidatura da autora ao referido cargo, exigindo, no concurso externo, como requisito, a experiência de dois anos em função de gestão de produto no sector Agro-Industrial ou de Grande Consumo.

No comunicado efectuado pelo Departamento de Recursos Humanos a todas as empresas do Grupo Bonduelle para efeitos de concurso interno ao aludido lugar era apenas exigida experiência de dois ou três anos no sector agro-alimentar e não experiência como gestor de produto.

A autora, confrontada com a abertura de concurso externo ao lugar, procurou obter esclarecimentos junto do seu superior hierárquico, João Baldaia, o qual lhe referiu que ela não tinha experiência para ocupar o cargo de gestor de produto e que seria preferível rescindir o contrato de trabalho.

A autora foi contactada para uma reunião, pelo advogado da ré, onde lhe foi efectuada uma proposta monetária para abandonar a empresa, que não aceitou.

A autora solicitou, por várias vezes, ao seu superior hierárquico que fosse efectuada a avaliação do estágio que efectuou na empresa, mas tal avaliação não veio a ocorrer.

A autora, confrontada com a recusa do seu superior hierárquico em proceder à referida avaliação, solicitou-a ao Director Comercial Ibérico, que tinha autorizado o estágio.

Em virtude de não possuir elementos para uma correcta avaliação, o Director Comercial Ibérico informou que a mesma deveria ser efectuada por João Baldaia.

A autora foi a única trabalhadora do sector administrativo da ré que não foi contemplada com o aumento salarial levado a efeito pela ré no início do ano de 2000 e, apesar das suas funções terem sido aumentadas, também não teve qualquer definição salarial para as mesmas.

A autora procurou esclarecer junto do seu superior hierárquico, verbalmente e por escrito, sobre a sua situação na empresa, nomeadamente quanto à questão salarial e ao processo de candidatura à vaga de gestor de produto, não tendo obtido os esclarecimentos pretendidos.

Face ao comportamento do seu superior hierárquico, a autora dirigiu-se ao Director Geral da Bonduelle, Pierre Deloffre, através de carta datada de 05/04/00, enviada via fax, da qual consta cópia no processo disciplinar e cujo teor se encontra traduzido a fls. 67 a 70 dos autos.

A autora, apesar dos sentimentos de frustração e impotência para resolver a situação, não diminuiu o zelo e o empenho que dedicou ao exercício das suas funções nem desrespeitou o seu superior hierárquico.

A autora, devido à atitude do seu superior hierárquico, passou a andar angustiada, deprimida e nervosa, tendo recorrido a consulta médica sendo-lhe atribuída baixa domiciliária por um período de 8 dias.

Durante o período em que esteve de baixa foi convocada uma reunião pelo seu superior hierárquico com os directores fabril e financeiro e com o pessoal administrativo, na qual foi, por aquele, relatado o facto da autora ter enviado uma carta ao Director-Geral da Bonduelle que em sua opinião só continha mentiras, tendo também, como desabafo, proferido para os presentes a seguinte expressão "Só falta dizer que eu é que sou o pai do filho dela".

Ao retomar o trabalho, após o período de baixa, a autora verificou que haviam sido retirados do seu local de trabalho a sua secretária, a cadeira, o computador e o telefone e que haviam sido deslocados para o gabinete da responsável pela facturação, Suzete Flora, por ordem de João Baldaia, tendo ficado com menores condições de trabalho.

A falta de explicação por parte dos seus superiores hierárquicos relativamente ao seu afastamento do processo de concurso ao cargo de gestor de produto, uma vez que tinha legítimas expectativas em o vir ocupar, gerou na autora sentimentos de frustração, tristeza e angústia.

A autora sente-se deprimida e ansiosa, pela dificuldade, dado o seu estado de gravidez, em conseguir novo posto de trabalho.

Dos factos descritos resulta que a autora se viu afectada por sentimentos de frustração, tristeza e angústia devido à falta de explicação por parte dos seus superiores hierárquicos relativamente ao seu afastamento do processo de concurso ao cargo de gestor de produto, uma vez que tinha legítimas expectativas em o vir a ocupar, por ter sido a única concorrente e saber que a empresa consagra como prioritário nas vagas a preencher o recrutamento interno. Também se sente deprimida e ansiosa, pela dificuldade, dado o seu estado de gravidez, em conseguir novo posto de trabalho.

Os danos não patrimoniais sofridos pela autora merecem a tutela do direito e, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária ou medida monetária, a sua reparação só pode alcançar-se por mera compensação, sendo o montante indemnizatório fixado equitativamente pelo tribunal, conforme decorre do disposto no art.° 496° do Cód. Civil.

Nestes termos, entendemos justo e adequado arbitrar à autora a título de indemnização por ressarcimento dos danos não patrimoniais sofridos a quantia de 1 000 000$00.

C) Decisão

Por tudo o exposto decide-se:

Julgar parcialmente procedente a acção e, consequentemente, condenar a ré a pagar à autora a quantia de 3 652 000$00, acrescida de juros de mora à taxa de 7% ao ano até integral pagamento, sendo contabilizados sobre a quantia de 2 570 000$00 desde 28/06/00.

Custas por autora e ré na proporção de 7/10 para esta e 3/10 para aquela.

Luís Manuel da Mata Ribeiro

DESPEDIMENTO

– Grávida

– Indemnização por danos não patrimoniais

(Acórdão de 22 de Janeiro de 2002)

SUMÁRIO:

I - É sempre inválido e nulo o despedimento duma trabalhadora grávida sem um parecer prévio da Comissão para a Igualdade do Trabalho e Emprego (CITE).

II - Verificados os pressupostos exigidos por lei, designadamente os dos artigos 483°, n°. 1 e 496.º, n.º 1 do CC, é de conceder à trabalhadora despedida uma indemnização por danos não patrimoniais.

A. S. D. R.

Acordam os Juízes que compõem a Secção Social deste Tribunal da Relação de Évora:

No Tribunal do Trabalho de Santarém, e em acção com processo comum, instaurada a 20.6.2000, Maria da Luz demandou Bonduelle Portugal, Agro-lndústria, Lda., pedindo a condenação da R. no pagamento das quantias de 1.570.000$00, de indemnização por despedimento, e de 3.500.000$00, a título de indemnização por danos não patrimoniais, acrescidas das prestações pecuniárias vencidas e das que se vencessem até à sentença, e dos juros legais.

…

Procedeu-se à audiência de julgamento e a 4.11.2000 foi proferida sentença, depois rectificada, que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a R. a pagar à A. as quantias de 1.082.812$50, de retribuições entretanto vencidas, 1.890.000$00 a título de indemnização por despedimento, e 1.000.000$00 de indemnização por danos não patrimoniais, acrescidas de juros à taxa de 7% ao ano até integral pagamento, sendo contabilizados sobre a quantia de 1.000.000$00 desde 28.6.2000.

Inconformada com o assim decidido, dessa sentença veio então apelar a R.

…

Vejamos então se o despedimento da A. deve ou não ser considerado válido, aceitando como definitivamente assente a factualidade apurada na 1.ª instância, que não foi impugnada no recurso, nem padece de qualquer irregularidade que justifique uma hipotética anulação oficiosa, ao abrigo do art. 712.º, n.º 4 do CPC.

É ponto assente que, quando a R comunicou à A. que lhe havia sido instaurado processo disciplinar com vista ao seu despedimento, enviando-lhe a respectiva nota de culpa, já sabia, havia quase um mês, que a mesma se encontrava grávida (cfr. pontos n.os 11 e 13 da matéria de facto julgada provada).

Logo, a cessação do respectivo contrato de trabalho, promovida pela R., carecia sempre de parecer prévio da entidade, no âmbito do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, cfr. art. 24°, n.º 1, da Lei n.º 4/84, de 5.4 - lei de protecção da maternidade e da paternidade - na redacção introduzida pela Lei n.º 142/99 de 31.8, concretamente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) - art. 30°, n.º 1 do DL n.º 136/85, de 3.5, na redacção do DL n.º 332/95, de 23.12.

Para o efeito, é de todo indiferente que os factos imputados à trabalhadora, como justa causa para despedimento, tenham ocorrido antes ou depois do conhecimento, pela parte empregadora, do estado de gravidez.

Para além de a lei não fazer aí qualquer distinção temporal, o termo "sempre", utilizado naquele art. 24.º, n.º 1, aponta claramente no sentido da exigência absoluta, que de resto é a única que se pode coadunar com uma eficaz protecção da maternidade, considerada como valor social eminente (cfr. art. 1.º, n.º 1 da Lei).

Resultando claramente dos autos que tal parecer não foi solicitado (facto cuja prova aliás caberia à R.), o despedimento é nulo (n.º 5

do referido art. 24), conferindo à trabalhadora o direito, em alternativa à reintegração, a uma indemnização em dobro da prevista na lei geral ou em convenção colectiva aplicável, sem prejuízo de indemnização por danos não patrimoniais (n.º 8 do mesmo art. 24.°).

O fundamental argumento da apelante na impugnação da sentença recorrida centra-se, no entanto, na alegada inaplicabilidade ao caso dos autos da referida Lei n.º 4/84, que resultaria do facto de a Lei n.º 142/99, de 31.8, vigente à data do despedimento, não ter sido objecto de regulamentação.

Não assiste porém qualquer razão à recorrente nesta sua argumentação.

Senão vejamos:

A referida Lei n.º 4/84 foi inicialmente regulamentada pelo já citado DL n.º 136/85, tendo posteriormente sofrido sucessivas alterações (Leis n.os 17/95, de 9.6, 102/97, de 13.9, 18/98, de 28.4 e 142/99, de 31.8 e DL n.º 70/2000, de 4.5), que também se reflectiram naquele DL, entretanto também alterado, pelo DL n.º 332/95, já referido, e pela Lei n.º 118/99, de 11.8.

No que se refere especificamente à Lei n.º 142/99, a mesma alterou a redacção de alguns artigos da Lei n.º 4/84, e aditou-lhe outros, à semelhança aliás do que antes sucedera com os demais diplomas que ali introduziram alterações. Para além disso, e com um óbvio propósito de sistematização, o art. 4.º dessa Lei n.º 142/99 determinou a republicação, em anexo, da Lei n.º 4/84, com a redacção actualizada e, como aí se diz, **"sendo os artigos renumerados em função das alterações introduzidas pela presente lei".**

Por sua vez, o DL n.º 70/2000, para além de alterações pontuais no texto da lei, procedeu também a nova republicação, com idêntica renumeração dos artigos.

Nessa conformidade, e a título exemplificativo, o art. 18°-A da Lei n.º 4/84, que instituiu a necessidade de parecer prévio ao despedimento de uma trabalhadora grávida, e que naquela fora introduzido pela Lei n.º 17/95, passou a corresponder ao actual art. 24.º; o anterior art. 24.º, que previa a regulamentação da Lei no prazo de 120 dias, agora o art. 33.º; e o art. 26.º, que determinou uma vacatio *legis* de trinta dias, corresponde actualmente ao 36.º.

Não pode por isso dizer-se, ao invés do sustentado pela apelante, que a legislação invocada na sentença recorrida era inexequível, por falta da necessária regulamentação.

Como parece evidente, as referidas Lei n.º 142/99, e DL n°. 70/2000, não instituíram um novo regime jurídico de protecção da maternidade e da paternidade, cuja aplicabilidade prática dependeria de adequada regulamentação. Limitaram-se a introduzir alterações no sistema da Lei n.º 4/84 (a que sempre se reportaram a propósito da respectiva republicação), que já havia sido oportunamente regulamentado pelo aludido DL n.º 136/85.

Em consequência, a vigência do regime jurídico em causa não foi por qualquer forma afectada pelas sucessivas alterações que lhe foram sendo introduzidas, salvo na precisa medida em que estas foram a seu tempo entrando em vigor. Que assim é comprova-o, nomeadamente, o art. 3.º, n.º 2 da Lei n.º 142/99, que determinou a aplicabilidade das alterações ao art.18.º-A da Lei n.º 4/84 apenas aos processos iniciados após a entrada em vigor dessa mesma Lei n.º 142/99.

Nesta lógica, e tendo em atenção a renumeração de artigos decorrente da republicação do diploma, e as regras de interpretação da lei consignadas no art. 9.º, n.º 1 do CC, muito embora o art. 30.º, n.º 1, do DL n.º 136/85 continue a reportar-se àquele art. 18.º-A, e não ao actual art. 24.º, continua necessariamente a ser a CITE a entidade competente para emitir o parecer prévio ao despedimento de uma trabalhadora grávida.

Não havendo portanto, neste âmbito, qualquer inexequibilidade da lei, improcedem as conclusões da alegação da recorrente que sustentavam a validade do despedimento da A.

Vejamos agora a questão da indemnização por danos não patrimoniais.

É hoje largamente maioritária na jurisprudência a tese da ressarcibilidade dos danos de natureza não patrimonial, em caso de despedimento ilícito promovido pela entidade empregadora, ou de rescisão do contrato por iniciativa do trabalhador, com justa causa (v.g. Ac. do STJ de 2.12.98, in CJ/STJ, 1998, III, 285). No caso específico da Lei n.º 8/84 a correspondente indemnização acha-se até expressamente prevista, como se viu, no citado art. 24°, n.º 8.

O direito a semelhante reparação, no entanto, não decorre da simples ilicitude do despedimento, antes dependendo da verifica-

ção dos pressupostos exigidos por lei, designadamente nos arts. 483.º, n.º 1 e 496.º, n.º 1 do CC.

Ora, no caso dos autos afigura-se inequívoca a ocorrência de danos dessa natureza, imputáveis à R. e suficientemente graves por forma a merecerem a tutela do direito.

Por um lado, há que reconhecer que a factualidade apurada na 1.ª instância, independentemente da invalidade formal da cessação do contrato, já decidida, está longe de configurar um comportamento da trabalhadora que integrasse justa causa para despedimento. Pelo contrário, provou-se sim que a A. sempre pautou a sua conduta, com superiores hierárquicos e com colegas de trabalho, pelo respeito, lealdade e urbanidade (ponto n.º 14); e que foi antes o director comercial da R. que, depois de não ter entregue à A., como responsável pela comunicação interna, o processo de abertura da candidatura ao cargo de chefe de produto (n.º 21) e de lhe ter referido depois que ela não tinha experiência para ocupar esse cargo e que seria preferível rescindir o contrato de trabalho (n.º 26), depois de solicitado para o efeito lhe negou ainda esclarecimentos sobre a situação da mesma na empresa (n.º 32), chegando ao ponto de comentar perante terceiros só faltar à A. dizer que ele é que era o pai do seu filho (n.º 36).

Não está por isso minimamente provada a violação, por parte da recorrida, dos deveres de urbanidade, obediência e lealdade, que na decisão final do processo disciplinar foi considerada como integrando justa causa para despedimento.

O que resulta dessa mesma factualidade é sim um comportamento do superior hierárquico da A, de cunho marcadamente discricionário, orientado no sentido de a marginalizar e a levar a afastar-se da empresa R., e que gerou na A. sentimentos de frustração, tristeza e angústia (n.º 38), para além de fazê-la sentir deprimida e ansiosa, pela dificuldade em conseguir novo posto de trabalho, dado o seu estado de gravidez (n.º 39.º).

Se é certo que tais factos correspondem a danos sem dúvida merecedores de protecção indemnizatória, nos termos do citado art. 496.º, n.º 1, já não podemos concordar com o montante a propósito fixado, de 1.000.000$00, que nos parece demasiado elevado.

Neste domínio, como se sabe, a indemnização é quantificada em termos de equidade (n.º 3 do mesmo art. 496.º), sendo para o efeito igualmente atendíveis as circunstâncias referidas no art. 494.º do mesmo CC, e designadamente o grau de capacidade económica do agente e a situação económica deste e do lesado.

Ora, considerando a prática jurisprudencial portuguesa nesta matéria, aliada ao facto de a A. ser já credora de uma indemnização por despedimento correspondente ao dobro daquela que lhe seria devida, se não estivesse grávida, afigura-se adequado e razoável graduar o *quantum* indemnizatório em metade do fixado na 1.ª instância, fixando-o nos 500.000$00 (Euros 2439,99).

Nesta parte procede pois a pretensão formulada pela recorrente.

Nesta conformidade, e por todos os motivos expostos, acordam os juízes desta Secção Social em julgar a apelação parcialmente procedente, e em consequência, na mesma medida revogando a sentença recorrida, condenam a R. Bonduelle Portugal, Agro-Indústria, Lda., a pagar à A. a quantia total de 3.152.000$00, correspondente a Euros 15.722,11, acrescida de juros à taxa legal até integral pagamento, sendo contabilizados sobre a quantia de 500.000$00, correspondente a Euros 2.439,99, desde 28.6.2000, data da citação.

Custas por recorrente e recorrida, na proporção de vencido.

Évora, 22 de Janeiro de 2002

Baptista Coelho
Acácio Proença
Gonçalves da Rocha

Recurso n.º 1037/01
Comarca de Santarém

Notas:

1. A referida Sentença foi confirmada pelo Tribunal da Relação de Évora, excepto quanto ao montante indemnizatório fixado à autora por danos não patrimoniais. Assim, aquele Tribunal Superior graduou os danos não patrimoniais sofridos pela autora em metade da quantia (efectiva, significativa e não meramente simbólica) de **esc. 1.000.000$00** (um milhão de escudos) **que a 1ª instância havia afixado.**
2. De salientar que se trata da primeira vez, segundo sabemos, que os nossos Tribunais aplicam a aludida norma do n.º 8 art.º 24.º da Lei n.º 4/84, condenando a entidade patronal a pagar à trabalhadora uma indemnização por danos não patrimoniais emergentes de despedimento inválido de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante.
3. À data da comunicação da ré à autora do seu despedimento (17/05/00), a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, já sofrera as sucessivas revisões operadas pelas Leis n.ºs 17/95, de 9 de Junho, 102/97, de 13 de Setembro, 18/98, de 28 de Abril, 118/99, de 11 de Agosto, 142/99, de 31 de Agosto e pelo (então recentíssimo) DL n.º 70/2000, de 4 de Maio, que produz efeitos à data da entrada em vigor da referida Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto (cfr. art.º 5.º do mencionado DL 70/2000).
   Cfr., ainda, o art.º 10.º do DL n.º 230/2000, de 23 de Setembro, que regulamenta a aludida Lei n.º 4/84.
4. A jurisprudência consagrada pela presente Sentença e pelo mencionado Acórdão, ora anotados, está perfeitamente de acordo com o disposto no actual artigo 24.º da Lei n.º 4/84, bem como com a doutrina (cfr. CARLOS ALBERTO CASAS AZEVEDO, «*A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e no trabalho entre homens e mulheres e a proibição de discriminações com base no sexo*», in *RMP,* Ano 19º, Julho-Setembro 1998, N.º 75, págs. 93 e 94).
5. Cfr. os Pareceres n.ºs 2/CITE/96, in *Pareceres da CITE sobre Conciliação da Vida Familiar e Profissional - Separata, 1995/1996,* ed. CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Março/99, págs. 97 e 98 (= págs. 249 e 250 de *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* ed. CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99), 4/CITE/96, in *Edição Comemorativa aos 20 Anos da CITE* (1979-1999) - *Pareceres, cit.,* págs. 255 e 256, 5/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 257 e 258, 6/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 259 a 261, 9/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 271 e 272, 10/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 273 a 275, 11/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 277 a 279, 12/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 281 a 283, 15/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 293 a 297, 16/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 299 a 303, 18/CITE/96, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 309 a 311, 1/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 315 a 318, 2/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 319 e 320, 3/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 321 a 323, 4/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 325 a 327, 8/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 339 a 346, 9/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 347 a 353, 10/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 355 a 358, 11/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 359 a 364, 12/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 365 e 366, 15/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 373 e 374, 16/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 375 a 377, 17/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 379 e 380, 18/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 381 e 382, 20/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 387 e 388, 21/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 389 e 390, 22/CITE/97, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 391 a 398, 1/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 399 a 401, 2/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 403 e 404, 3/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 405 a 414, 4/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 415 e 416, 5/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 417 a 419, 6/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 421 e 422, 8/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 427 a 431, 9/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 433 a 435, 10/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 437 a 448, 11/CITE/98, in *Edição Comemorati-*

va dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres, cit., págs. 449 e 450, 12/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 451 e 452, 13/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 453 a 455, 16/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 473 e 474, 17/CITE/98, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 475 a 482, 1/CITE/99, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 485 a 487, 2/CITE/99, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 489 a 491 e 5/CITE/99, in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* cit., págs. 505 e ss.

PRECARIEDADE NO TRABALHO

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema I: Abuso do direito

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 1997:

*I - **Provou-se que a autora foi admitida ao serviço da R., Banco Comércio e Indústria, S.A., em 2.1.90, por empenhamento de pessoas com influência junto da administração do Banco;***
- Que a A. esteve de licença de parto desde Outubro de 1993 a Fevereiro de 1994;
- Que a A., no ano de 1993, esteve ausente do serviço, por doença, durante 31 dias/calendário (23 dias úteis) e por motivo de parto, durante 90 dias/calendário (60 dias úteis);
- No ano de 1994 esteve ausente, por motivo de assistência à família, durante 31 dias de calendário e 5 dias/calendário;
- No ano de 1995, esteve ausente 1 dia por doença e 1 dia por assistência à família;
- Que a autora foi despedida, através da carta da R. de 26.4.95, entregue à A., por mão própria, em 2 de Maio de 1995 com fundamento nos factos contidos na decisão da Comissão Executiva da R. de 24 de Abril de 1995.

*II - **É nulo o contrato de trabalho se a trabalhadora prestou falsas declarações acerca das suas habilitações literárias, levando a declaração dessa nulidade pelo Banco empregador, logo que tomou conhecimento dessas falsas declarações, à cessação do contrato de trabalho.***

*III - **O pedido de declaração de tal nulidade não constitui abuso de direito. O contrato declarado nulo produz todos os seus efeitos, como se válido fosse, em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.***

Publicado na *CJ,* 1997, tomo IV, pág. 63:

CONTRATO DE TRABALHO

– Bancária
– Falsas declarações sobre habilitações literárias
– Despedimento anterior à declaração de nulidade

(Acórdão de 10 de Julho de 1997)

SUMÁRIO:

I - É nulo o contrato de trabalho celebrado entre um Banco e uma sua Trabalhadora, se esta prestou falsas declarações acerca das suas habilitações literárias.

II - A declaração de nulidade do contrato pelo Banco empregador, logo que tomou conhecimento dessas falsas declarações, leva à cessação do contrato de trabalho.

III - O pedido de declaração de tal nulidade não constitui abuso de direito.

IV - Não obstante a referida nulidade, o contrato declarado nulo produz todos os seus efeitos, como se válido fosse, em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

V - Tendo a trabalhadora sido despedida ilicitamente, antes da declaração da nulidade do contrato, deve receber todas as retribuições que lhe sejam devidas até à data dessa declaração, não podendo, todavia, ser reintegrada ao serviço do Banco.

A.S.D.R.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Coimbra:

Isabel Camarinha, na presente acção que instaurou contra o Banco Comércio e Indústria, S.A., pediu que fosse considerado ilícito o seu despedimento e condenado o R. a reintegrá-la ou a pagar-lhe a indemnização se por ela optasse e a pagar-lhe a remuneração que deixou de auferir desde o despedimento e até à decisão final e 1.995.241$00 de remuneração por trabalho suplementar, 183.352$00 de suplemento ou complemento de vencimento, 21.000$00 de subsídio mensal de função ou de assistente e juros de mora sobre as quantias em débito.

Fundamentou os pedidos na ilicitude do despedimento, por inexistência de justa causa ou caducidade do procedimento disciplinar, na prestação diária de, pelo menos, duas horas de trabalho suplementar, em cumprimento de ordens expressas do R. e que o R. desde a admissão lhe pagava o suplemento ou complemento de remuneração que, inexplicavelmente, deixou de lhe pagar a partir de Agosto de 1992 e que, a partir de Outubro de 1994, também deixou de lhe pagar o subsídio mensal de função compreendido na sua retribuição.

O R. contestou, opondo que o despedimento teve justa causa, não se verificando a prescrição da infracção disciplinar e, mesmo que pudesse entender-se não haver justa causa, sempre o contrato se teria de considerar nulo e ainda que os salários auferidos pela A. nunca foram inferiores aos do ACTV e nada lhe é devido de trabalho suplementar.

No despacho saneador que proferiu o Mm.º Juiz julgou prescrita a infracção disciplinar, relegando para a sentença final o conhecimento das excepções da nulidade e da anulabilidade do contrato.

Efectuado o julgamento, o Mm.º Juiz respondeu aos quesitos como consta do respectivo despacho.

E proferiu depois a sentença na qual considerou o contrato celebrado entre a A. e o R. ferido de nulidade porque celebrado contra disposição legal de carácter imperativo, a cláusula 9.º do ACT de 1986, mas julgou improcedente as excepções de nulidade e de anulabilidade por sua arguição constituir manifesto abuso de direito e declarou ilícito o despedimento da A., ordenando a sua reintegração e condenou o R. a pagar-lhe 2.620.380$00 de retribuições devidas em consequência do despedimento, 24.200$00 de subsídio de função de assistente e juros de mora, à taxa legal, sobre essas quantias, desde a citação, em 22.9.95 até integral pagamento, absolvendo o R. dos pedidos de pagamento

de remuneração por trabalho suplementar e de suplemento ou complemento de vencimento.

Apelou o R. da parte condenatória da sentença no pagamento da quantia de 2.620.380$00 e na reintegração, e bem assim nos juros de mora sobre aquela importância.

Na alegação de recurso formula as seguintes conclusões:

...

Foram julgados provados os seguintes factos:

A) - A A. foi admitida ao serviço da R. em 2.1.90.

B) - Exercia, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, funções variadas, como atendimento de clientes, recebimento/encaminhamento de telefonemas, expedição de correio, arquivo de correspondência, operações de liquidação e constituição de depósitos a prazo e outras tarefas específicas da área de particulares.

C) - Foi-lhe atribuída a qualificação profissional de assistente.

D) - A A. exerceu funções sempre em Viseu nas dependências do R.

E) - Nunca foi objecto de qualquer procedimento disciplinar.

F) - A A. foi despedida, através da carta da R. de 26.4.95, entregue à A., por mão própria, em 2 de Maio de 1995 (doc. 1) com fundamento nos factos contidos na decisão da Comissão Executiva do R. de 24 de Abril de 1995 (doc. n.º 2);

G) - A A. completou no ano lectivo de 1978/79, o Curso Geral de Formação Feminina na Escola Comercial e Industrial de Lamego.

H) - O horário de trabalho a que a A. estava vinculada era das 8 às 13 horas e das 14 às 16,30 horas, de Segunda a Sexta-feira.

I) - A A. auferiu, sucessivamente, a título de remuneração, 80.050$00 em 1991, 101.950$00 até Setembro de 1993, 107.600$00 a partir de 1993 e 111.950$00 em 1994 e 1995.

J) - A A esteve de licença de parto desde Outubro de 1993 a Fevereiro de 1994.

L) - A A. é sócia do Sindicato dos Bancários do Centro com o n.º 8284.

M) - No momento da sua admissão ao serviço da R., a A. declarou que as suas habilitações literárias eram o 11.° ano.

N) - No "curriculum vitae" que tinha enviado ao Banco em Outubro de 1989, quando se candidatou à admissão nos quadros do Banco, a A. indicou como habilitações o "11.° ano do Liceu" (doc. n.º 1) e também o 1.° ano de educadora social (doc. n.° 1).

O) - A A. preencheu ainda, quando foi seleccionada, uma ficha de identificação (doc. n.° 2) onde, no ponto 24-06 dessa ficha, indica como habilitações o 11.° ano.

P) - Entretanto, em 7 de Junho de 1993, a A. foi transferida do Balcão Viseu I, onde tinha sido colocada, para o Balcão Viseu ll e teve de preencher ali uma ficha individual (doc. n.º 3).

Q) - Nessa ficha mais uma vez referiu que as suas habilitações eram o "11.° ano".

R) - Em Julho de 1994 os serviços de pessoal da R. solicitaram à A., por escrito, a remessa do certificado de habilitações, através de carta que lhe foi entregue.

S) - A A. não remeteu o certificado pedido nem respondeu à carta.

T) - Em 20 de Setembro de 1994, o Director do Departamento de Particulares do Norte solicitou-lhe verbalmente a apresentação do respectivo certificado.

U) - Em 7 de Dezembro de 1994, a A. apresentou um certificado passado pela Escola de Formação Social Rural de Lamego donde consta que frequentou na mesma Escola, "no ano lectivo de 1979/80, o 1.° ano do Curso de Educadora Social, tendo transitado ao ano imediato, excepto nas disciplinas de Psicologia e Pedagogia (doc. 7).

V) - A partir de Outubro de 1994, a Ré deixou de pagar à A. uma verba de 3.000$00 que lhe pagava regularmente, todos os meses.

X) - A A. tinha ainda direito a um subsídio de almoço, pagável mensalmente, de valor igual a 0,7% do nível 6.

Z) - Durante o ano de 1992 e até Julho, inclusive, a A. auferiu o vencimento base de 80.050$00 (1.°).

AA) - À retribuição referida em Z acrescia um subsídio de função no valor de 3.000$00 por mês, um complemento ou suplemento mensal de 7.052$00 e, a partir de 1.1.95, uma diuturnidade de 5.310$00 (2.°).

BB) - O suplemento ou complemento da remuneração, correspondente a 7.052$00 que acrescia ao vencimento base e que era pago em cada mês desde a admissão, deixou a R. de o pagar a partir de Agosto de 1992 inclusive (3.°).

CC) - Na altura da admissão, as habilitações literárias da A. eram as do 1.° ano do Curso de Educador Social da Escola de Formação Social Rural de Lamego incompleto, dado que

transitou no ano imediato sem ter feito as disciplinas de Psicologia e Pedagogia (4.º).

DD) - A A. matriculou-se na referida Escola Social no ano lectivo 1979/80 (6.°).

EE) - Foi anunciado pela Escola que o curso atrás referido que, na altura, tinha a duração de dois anos, dava a equivalência ao 12.º ano (7.°).

FF) - O curso em causa, só no ano seguinte, em 25.11.81, é que passou a ter a duração de três anos (9.°).

GG) - O trabalho diário da A. prolongou-se muitas vezes até depois das 16,30, prestando, pelo menos, duas horas de trabalho a mais por semana (11.°).

HH) - Só a partir de Junho de 1991, passou a ser atribuído à A. a categoria interna de assistente (13.°).

II) - Uma vez que a carta anterior tinha sido, por lapso, remetida para o Balcão Viseu I, apesar de dali enviada para o Balcão Viseu II e entregue à A., o R. solicitou de novo o envio do certificado por carta registada com A.R. de 10.8.94, dirigida para a residência da A. (18).

FF) - O carteiro, no dia 22 do mesmo mês, por não ter encontrado ninguém em casa da A. que recebesse a carta, deixou aviso na caixa do correio (19.°).

LL) - A A., porém, não foi levantar a carta que acabou por ser devolvida em 22.8.94 (20.º).

MM) - A solicitação referida em T) foi feita depois de a A. regressar de férias (22.º)

NN) - E objecto de insistência do Director de Zona na altura (23.º).

OO) - Por razões ligadas à competição com outras instituições de crédito, quando a A. foi admitida, o R. praticava salários para a generalidade dos seus trabalhos acima dos mínimos do ACTV para o sector bancário (27.º).

OO) - Foi assim que a A., até Julho de 1992, auferiu um salário superior em 7.052$00 mensais ao mínimo da ACT (28.º).

QQ) - Em 1992, os trabalhadores passaram a ser remunerados em função do mérito pessoal e profissional, partindo do ACTV e tendo em conta as suas "performances" individuais (29.º).

RR) - Em Agosto de 1992, por ocasião do processamento dos novos salários na sequência do processo de revisão desse ano do ACTV, o Banco R. fixou o vencimento base da A. em 88.250$00 mensais, correspondente ao salário do ACTV para o nível 4 (30.º).

SS) - Em 1 de Janeiro de 1993, a A. foi promovida (por antiguidade) ao nível 5 e o seu salário base fixado, nos termos da tabela em vigor do ACTV, em 101.950$00 mensais (31.º).

TT) - O Banco entendeu, a partir da atribuição da categoria de assistente à A., que esta devia usar uma indumentária própria fornecida pelo Banco (33.º).

UU) - Em determinada altura, a A. começou a pôr reticências quanto ao uso do referido vestuário e, por fim, acabou por se recusar mesmo a usá-lo (34.º).

VV) - O subsídio de almoço referido em X) era atribuído somente nos dias de trabalho efectivamente prestado (36.º).

XX) - A A., no ano de 1993, esteve ausente do serviço, por doença, durante 31 dias/ /calendário (23 dias úteis) e, por motivo de parto, durante 90 dias/calendário (60 dias úteis) (38.º) .

ZZ) - No ano de 1994 esteve ausente, por motivo de assistência à família, durante 31 dias de calendário e 5 dias/calendário (39.º).

AAA) - No ano de 1995, esteve ausente 1 dia por doença e 1 dia por assistência à família (40.º).

BBB) - A A. foi admitida por empenhamento de pessoas com influência junto da administração do Banco (41.º).

CCC) - A A. apareceu na agência do BCI de Viseu, de um momento para o outro, para trabalhar, sem que às pessoas que ocupavam os lugares dirigentes da altura tivesse sido dado prévio conhecimento da sua admissão (42.º).

DDD) - Na altura da admissão da A., foram admitidos ao serviço da R. outras pessoas, vindas de outras instalações bancárias para as quais trabalhavam, com habilitações literárias inferiores às da A., a desempenhar funções superiores às que ela exercia.

…

O objecto do recurso interposto está, pois, circunscrito à questão de saber se existiu abuso de direito por parte do R. recorrente ao pedir a declaração de nulidade do contrato cuja verificação foi declarada na sentença.

O art. 334.° do Cód. Civil consagra uma noção objectiva de abuso de direito nos termos seguintes:

"É ilícito o exercício de um direito quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes de pelo fim social ou económico desse direito."

Para que se verifique abuso de direito não é, assim, necessária a consciência de se excederem aqueles limites mas é indispensável que o excesso cometido seja manifesto.

Como escreveram Pires de Lima e Antunes Varela, no *Cód. Civil Anotado,* em anotação ao citado art. 334.°, "os tribunais só podem, pois, fiscalizar a moralidade dos actos praticados no exercício de direito ou a sua conformidade com as razões sociais ou económicas que os legitimam, se houver manifesto abuso. É esta a lição de todos os autores e de todas as legislações."

Manuel Andrade e Vaz Serra, citados naquela nota, referem-se aos direitos "exercidos em termos clamorosamente ofensivos da justiça", à "clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante".

Segundo Vaz Serra, "quem abusa do seu direito, utiliza-o fora das condições em que a lei o permite" – cf. Abuso do Direito –, no Boletim do M. J., n.º 85, págs. 253 e 265.

Como salienta Antunes Varela em *Das Obrigações em Geral,* vol. 1, 6.ª ed., págs. 516-517: "Para que haja lugar ao abuso de direito, é necessária a existência de uma contradição entre o modo ou o fim com que o titular exerceu o seu direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito".

Essa contradição é patente nos casos de *"Venire Contra Factum Proprium"* que, no dizer daquele insigne Mestre, "são os casos em que a pessoa pretende destruir uma relação jurídica ou um negócio, invocando, por exemplo determinada causa de nulidade, anulação, resolução ou denúncia de um contrato, depois de fazer crer à contraparte que não lançaria mão de tal direito ou depois de ter dado causa ao facto invocado como fundamento da extinção da relação do contrato".

A esse propósito, sublinha Batista Machado na sua obra *Tutela de Confiança e Venire Contra Factum Proprium*, págs. 415-418, que o efeito jurídico próprio do abuso de direito só se produz quando se verifiquem três pressupostos:

1.ª - uma situação objectiva de confiança; uma conduta de alguém que, de facto, possa ser entendida como uma tomada de posição vinculante em relação a dada situação futura;

2.ª - investimento na confiança: o conflito de interesses e a necessidade de tutela jurídica surgem quando uma contraparte, com base na violação de confiança ainda, toma disposições ou organiza planos de vida de que lhe surgirão danos, se a confiança legítima vier a ser frustrada;

3.ª - boa-fé da contraparte que confiou: a confiança do terceiro ou da contraparte só merecerá protecção jurídica quando de boa-fé e desde que tenha agido com cuidado e precauções usuais no tráfico jurídico.

O abuso de direito pressupõe, necessariamente, a existência do direito que se pretende estar a ser exercido com exercício manifesto, claramente visível e não apenas aparente, de modo patente e inquestionável.

Funciona como uma válvula de segurança contra a injustiça gravemente chocante e reprovável, intolerável para o sentimento jurídico dominante na comunidade social.

Em face dos princípios expostos não pode, de modo algum, concluir-se, como se concluiu na decisão impugnada, pela verificação, no caso dos autos, de abuso de direito.

Para fundamentar a decisão proferida, considerou o Mm.º Juiz que, "tendo a A. sido admitida a serviço do R. em 2.1.90 e não tendo este logrado provar que exigiu àquela, quando foi seleccionada, o certificado de habilitações e que esta não lho entregou, facto de que o Banco (nessa versão) se teria apercebido apenas em Julho de 1994, afigura-se-nos ilegítimo, em face deste quadro, que o R. venha agora, mais de 5 anos depois de ter admitido a A., em contestação oferecida em 17-5-95 – e após instauração de processo disciplinar escorado na validade do contrato –, pedir a declaração de nulidade do respectivo contrato."

E concluiu que "o direito de anulação do contrato exercido desta forma excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé e ofende o mais elementar sentido de justiça."

Os fundamentos em que assentou a decisão recorrida para afastar a nulidade do contrato por abuso de direito, reconduzem-se, assim, ao facto de o R. ter pedido a declaração de nulidade do contrato só depois de terem decorridos mais de 5 anos desde a admissão da A. ao seu serviço e após a instauração do processo disciplinar, o que é, manifestamente, insuficiente para concluir que o direito à declaração da nulidade foi exercido fora dos limites da boa-fé, dos bons costumes ou do fim social ou económico desse direito.

Sendo a nulidade declarada invocável a todo o tempo por qualquer interessado e podendo ser declarada oficiosamente pelo Tribunal, consoante se dispõe no art. 286.º do Cód. Civ., o momento da sua invocação não pode ter qualquer relevância no sentido de

fazer crer à A. que o R. não lançaria mão do direito de a invocar e não se reveste de significado bastante para gerar uma situação objectiva de confiança em que a A. pudesse legitimamente confiar, merecedora de protecção jurídica por ter agido de boa-fé, rodeada dos cuidados e precauções normais que presidiam à relação em causa.

E o mesmo se passa em relação à instauração do processo disciplinar que revela, inequivocamente, a intenção do R. de pôr termo à relação de trabalho em consequência do comportamento culposo, grave e indesculpável da A.

Nenhum facto se provou, realmente, susceptível de indiciar sequer abuso do seu direito de invocar a nulidade do contrato e muito menos abuso manifesto.

Não se vê qualquer razão que permita afirmar que a conduta do R. apelante foi de molde a fazer crer à A. que não invocaria a nulidade do contrato se e quando a conhecesse.

Do comportamento do R. não é possível inferir-se uma situação objectiva de confiança cuja frustração se apresente como ilegítima e digna de tutela jurídica.

A A. não agiu de boa-fé nem se rodeou dos cuidados e precauções usuais nas suas relações com o R.

Pelo contrário, agiu, desde o início, com manifesta má-fé, declarando que as suas habilitações literárias eram o 11.º ano, que se tivesse usado de diligência normal sabia que não possuía.

Ao proferir tais declarações, quando se candidatou, quando foi seleccionada e, em Junho de 1993, quando foi colocada noutro Balcão, sabendo ou, pelo menos, tendo a obrigação de saber que não eram verdadeiras e também que o 11.º ano era condição legal da sua admissão ao serviço e da continuidade do contrato, a A. agiu de má-fé, sem quaisquer condições objectivas para alicerçar uma confiança e legítimas expectativas de que o R. não invocaria a nulidade do contrato.

O facto de a A. não atender as várias solicitações do R. desde Julho de 1994, por escrito e pessoalmente, para apresentar certificado das habilitações, que só apresentou em 7 de Dezembro de 1994, são suficientemente esclarecedoras das reservas e deslealdade da A. quanto aos legítimos interesses do R. e reveladoras da consciência da ilicitude da situação que nada lhe permitia supor que o R. não reagiria contra ela.

Ao exercer o direito de invocar a nulidade do contrato, o R. apelante não excedeu os limites da boa-fé e muito menos os excedeu de modo excessivo, em termos clamorosamente ofensivos do sentimento jurídico socialmente dominante ou fora das condições permitidas por lei.

De resto, ao invocar a nulidade do contrato cuja celebração era proibida por lei, o R. limitou-se a reagir contra uma situação ilícita que não pode ser justificada pelo abuso de direito no exercício do direito da invocação da nulidade que, aliás, sempre seria de conhecimento oficioso.

Sendo assim, e perante a nulidade do contrato invocado pelo R. apelante, vejamos, então, quais devem ser os seus efeitos.

Nos termos do n.° 1 do art. 15.º do regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo art. 1.º do Dec.-Lei n.º 49 408 de 24 de Novembro de 1968, o contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

E, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito legal, aos actos e factos extintivos ocorridos antes da declaração de nulidade, aplica-se o regime da cessação do contrato estabelecido por aquele regime jurídico.

O regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho é actualmente o que foi aprovado pelo art. 1 do Dec.-Lei n.° 64-A/89 de 27 de Fevereiro.

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 12.º desse regime, o despedimento é ilícito se não tiver sido precedido do processo respectivo ou este for nulo.

E sendo o despedimento declarado ilícito, a entidade empregadora será condenada:

a) - No pagamento da importância correspondente ao valor das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença;

b) - Na reintegração do trabalhador sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo se até à sentença este tiver exercido o direito de opção previsto no n.º 3, por sua iniciativa ou a pedido do empregador, isto é, salvo se o trabalhador optar por uma indemnização de antiguidade em substituição da reintegração, em conformidade com o disposto no art. 13.º, n.º 1, a) e b) e n.° 3 do art. 13.° do mesmo regime da cessação do contrato individual de trabalho.

Da importância referida na alínea a) deste art. 13.º serão deduzidos os montantes das retribuições respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, conforme preceitua a alínea a) do n.º 2 do mesmo art. 13.º

Tendo sido julgada prescrita a infracção disciplinar, sendo, assim, juridicamente irrelevante o respectivo processo, é evidente a ilicitude do despedimento decidido pelo R. antes da invocação da nulidade do contrato, por aplicação do que dispõe a alínea a) do n.º 1 do citado art. 12.º.

Não tendo a A. optado pela indemnização de antiguidade, seria de condenar a entidade empregadora, o apelante, na sua reintegração se não tivesse sido declarada a nulidade do contrato.

A declaração desta nulidade prejudica, porém, qualquer possibilidade de impor à entidade patronal a continuação da relação de trabalho. É óbvio que o Tribunal não pode declarar a manutenção do contrato declarado nulo, que só produz efeitos como se válido fosse enquanto esteve em execução até ser declarado nulo.

O despedimento ilícito, levado a cabo durante a execução do contrato, antes da declaração de nulidade não pode ter como consequência a condenação da entidade empregadora na reintegração do trabalhador.

Esse despedimento apenas pode conferir ao trabalhador despedido o direito ao pagamento das retribuições que deixou de auferir desde 30 dias antes da data da propositura da acção até à declaração da nulidade do contrato pela entidade empregadora (cf. *Direito do Trabalho* (policop.) da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978, de Ribeiro Lopes).

A A. foi despedida em 2 de Maio de 1995, mas só propôs a acção em 22 de Junho do mesmo ano.

A A. foi notificada da contestação do R. em 23 de Outubro de 1995, tomando, então, conhecimento da declaração do R. da nulidade do contrato.

A última retribuição que auferiu foi de 111.950$00.

Tem, por conseguinte, direito ao pagamento das retribuições que deixou de auferir naquele período de 22 de Junho a 23 de Outubro de 1995, no valor de 559.750$00 e aos respectivos juros de mora que pede.

Nestes termos, decide-se revogar a sentença na parte em que condenou o R. a reintegrar a A., absolvendo aquele do correspondente pedido e decide-se modificá-la na parte em que o condenou no pagamento de 2.620.380$00 das retribuições devidas em consequência do despedimento cujo montante se fixa em 559.750$00 que se condena o R. a pagar à A., acrescidos dos juros de mora, à taxa legal, sobre esta importância, desde a citação, em 22.9.95, até integral pagamento.

Custas, nas duas instâncias, por ambas as partes, na devida proporção.

Coimbra, 10 de Julho de 1997

Sousa Lamas
Fernandes da Silva
Quintela Proença (vencido). Aos direitos reclamados pela autora (reintegração e pagamento das remunerações intercalares), o Tribunal opôs a excepção substantiva – a nulidade do contrato (inoperante na 1.ª instância; eficaz, nesta).

Esta declaração emerge das mesmas partes que constituíram o objecto do processo disciplinar, que ditou o despedimento da autora.

A declaração da nulidade prejudicou (por imperativo lógico-jurídico) a apreciação do objecto do processo disciplinar.

Assim:

- O contrato não teve qualquer execução posterior ao despedimento disciplinar impugnado, e

- A declaração de nulidade é juridicamente anterior à apreciação do valor do processo disciplinar e do despedimento, embora este seja fenomenologicamente anterior.

Não é, por isso, aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 15; 2 da LCT, reservado para os casos em que a declaração de nulidade do contrato é posterior à extinção consumada do contrato.

Recurso n.º 46/97

Nota:

O Tribunal do Trabalho de 1ª instância conclui pela verificação, no caso dos autos, de abuso de direito e declarou ilícito o despedimento da A., ordenando, *inter alia*, a sua reintegração, com o fundamento em que "tendo a A. sido admitida a serviço do R. em 2.1.90 e não tendo este logrado provar que exigiu àquela, quando foi seleccionada, o certificado de habilitações e que esta não lho entregou, facto de que o Banco (nessa versão) se teria apercebido apenas em Julho de 1994, afigura-se-nos ilegítimo, em face deste quadro, que o R. venha agora, mais de 5 anos depois de ter admitido a A., em contestação oferecida em 17-5-95 – e após instauração do processo disciplinar escorado na validade do contrato – pedir a declaração de nulidade do respectivo contrato."

"O direito de anulação do contrato exercido desta forma excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé e ofende o mais elementar sentido de justiça" (*CJ*, 1997, IV, pág. 65. Cfr., ainda, pág. 63).

Contudo, não se entendeu assim no Acórdão sumariado, onde não foi considerada a existência de qualquer abuso do direito na invocação da nulidade e que revogou a sentença na parte em que condenou o R. a reintegrar a A., a qual apenas ficou com "o direito ao pagamento das retribuições que deixou de auferir desde 30 dias antes da propositura da acção até ao conhecimento da declaração da nulidade do contrato pela entidade empregadora, que ocorreu na contestação (cfr. *CJ* cit., págs. 65 e 66).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema II: Categoria profissional / funções desempenhadas

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 2000:

*I - **Ao trabalhador deve ser reconhecida a categoria cujo conteúdo funcional se aproximar mais do tipo de tarefas concretamente desempenhadas ou a categoria mais elevada quando tais tarefas se ajustam a mais do que uma categoria; e, se for institucionalizada uma nova categoria que passe a compreender as funções que o trabalhador vinha desempenhando, deve ele ser reclassificado nessa categoria, desde a sua criação.***

*II - **As Autoras executavam ao serviço da Ré tarefas que iam muito para além das cometidas às operadoras de telex e telefone e que consistiam na "execução do serviço de comutação telefónica e telex (requerendo conhecimentos de regulamentos internacionais) e dos respectivos serviços complementares" (anexo I, categorias profissionais existentes na Companhia Portuguesa Radio Marconi, do acordo de empresa de 1981) que, no essencial, passaram a ser atribuídas à nova categoria de vigilante geral, não encontrando correspondência aproximada em qualquer outra categoria.***

*III - **As Autoras têm direito à categoria de vigilante geral, adquirida por efeito do acordo de empresa de 1981.***

Publicado no *BMJ* 499 (2000), pág. 173:

CATEGORIA PROFISSIONAL
– Categoria-função
– Categoria-estatuto
– Reclassificação profissional

SUMÁRIO:

I - A posição do trabalhador na empresa e a respectiva categoria profissional são definidas pelo conjunto de tarefas ou serviços para os quais aquele é contratado ou que efectivamente desempenha no desenvolvimento do contrato, mercê das qualidades e dos conhecimentos revelados.

II - Essa categoria profissional revelada pelo núcleo essencial das tarefas que constituem objecto da prestação laboral (categoria-função) ganha sentido na medida em que encontra tutela na lei e nos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que assim protegem a posição contratual do trabalhador, garantindo o desempenho daquelas tarefas e o direito à correspondente retribuição (categoria-estatuto).

III - Ao trabalhador deve ser reconhecida a categoria cujo conteúdo funcional se aproximar mais do tipo de tarefas concretamente desempenhadas ou a categoria mais elevada quando tais tarefas se ajustam a mais do que uma categoria; e se for institucionalizada uma nova categoria que passe a compreender as funções que o trabalhador vinha desempenhando deve ele ser reclassificado nessa categoria desde a sua criação.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Julho de 2000
Processo n.º 100/99

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Em acção com processo ordinário proposta no Tribunal do Trabalho de Lisboa:

1) Maria Alexandra de Castro Correia Pinto Caballero;

2) Eugénia Maria Fernandes de Almeida Martins;

3) Lídia Maria Soares Jesus Rocha dos Santos;

4) Fernanda Gracinda Martins Pereira;

5) Laurinda da Conceição dos Santos Cabral Farinha Leitão;

6) Maria Cristina Mota Sampaio Ferreira de Sousa;

7) Maria da Graça Gomes Claro Santos de Jesus;

8) Maria Umbelina Miranda Neves Marcelino Alves de Sousa;

9) Maria Isabel Guedes Cabrita Luzindro; e

10) Maria José Ferreira Pina Torrão;

demandaram a ré CPRM—Companhia Portuguesa Rádio Marconi, pedindo que seja condenada a:

a) Reconhecer às autoras a categoria profissional de «vigilante geral» desde 30 de Março de 1981;

b) Pagar-lhes as diferenças salariais já apuradas, no montante de 157 680$00 quanto à autora Laurinda da Conceição e de 138 410$00 quanto às restantes, e as que se venham a vencer, calculadas entre as que a ré efectivamente paga às autoras e a que é devida à referida categoria de «vigilante geral»;

c) Pagar às autoras as diferenças salariais, a liquidar em execução de sentença, por trabalho nocturno, em dias de folga e feriados e trabalho extraordinário;

d) Pagar-lhes ainda juros de mora à taxa de 15% sobre as importâncias devidas, a liquidar em execução de sentença:

e) Pagar às autoras indemnização por danos morais, a liquidar em execução de sentença.

Alegaram, no essencial, que trabalham sob as ordens, direcção e fiscalização da ré na sua Central Telefónica de Lisboa, estando classificadas como operadoras telefónicas e auferindo a remuneração correspondente.

Desde há vários anos – a acção foi proposta em Janeiro de 1983 –, as autoras vinham exercendo, com zelo e qualidade, as funções que enumeram no artigo 5.° da petição inicial, as quais passaram a preencher a categoria profissional de «vigilante geral» criada e definida no acordo de empresa vertical celebrado entre a ré e o Sindicato dos Trabalhadores das Telecomunicações, *Boletim do Trabalho e Emprego,* I Série, n.º 12, de 29 de Março de 1981.

Após a publicação do acordo de empresa vertical, as autoras continuaram, durante mais de um ano, a desempenhar as mesmas funções, parte das quais a ré, unilateralmente, lhes retirou, a partir de Março de 1982, com o propósito de vedar o acesso das autoras à categoria de «vigilante geral», a que têm direito.

Reclamam, assim, a categoria de «vigilante geral» e a retribuição correspondente, o que implica o pagamento das diferenças salariais.

Contestou a ré negando que as autoras tenham direito à reclamada categoria de «vigilante geral» e correspondente retribuição, pelo que a acção deverá improceder.

Condensada, instruída e julgada a causa, proferiu-se sentença a absolver a ré dos pedidos.

Sob apelação dos autores, o Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão recorrida, por acórdão que o Supremo Tribunal de Justiça anulou em revista interposta pelas autoras.

Voltando os autos à Relação, proferiu-se novo acórdão a confirmar a sentença.

Em recurso de revista interposto pelas autoras, o Supremo voltou a anular a decisão recorrida, para ampliação da decisão sobre a matéria de facto, o que originou a baixa dos autos à 1.ª instância.

Efectuado o julgamento, voltou a ré a ser absolvida dos pedidos, por sentença de que as autoras apelaram.

O Tribunal da Relação de Lisboa, pelo acórdão de fls. 641-650, revogou a sentença recorrida, condenando a ré a reconhecer às autoras a categoria profissional de «vigilante geral» desde 30 de Março de 1981 e a pagar-lhes as diferenças salariais vencidas e vincendas, calculadas entre o que a ré efectivamente paga às autoras e o que é devido à «categoria de vigilante geral» e estas a liquidar em execução de sentença.

De tal acórdão recorreram a ré de revista e de agravo as autoras, mas este recurso foi julgado deserto por falta de alegações.

Admitido o recurso de revista, que fora inicialmente rejeitado, as autoras apresentaram-se a recorrer subordinadamente de revista (fls. 672) e de agravo (fls. 682), sendo recebido o primeiro e não o de agravo, por interposto fora de prazo.

As autoras reclamaram para o Ex.mo Presidente deste Supremo Tribunal do despacho que não recebeu o agravo.

Posteriormente, pelo despacho de fls. 709 v.°, o Ex.mo Desembargador-Relator julgou desertos os recursos de revista (principal e subordinado) por falta de alegações.

Reagiu a ré contra tal despacho, reclamando para a conferência (fls. 710 e seguintes), interpondo recurso de agravo (fls. 725 e seguintes) e apresentando reclamação para o Ex.mo Presidente deste Supremo Tribunal (fls. 741 e seguintes).

Subiram os autos ao Supremo Tribunal para conhecimento das reclamações dirigidas ao Ex.mo Presidente, que, conhecendo delas (fls. 769 e seguintes), mandou admitir e fazer seguir o recurso de agravo interposto pelas autoras, desatendendo a reclamação da ré no que respeita à deserção da revista.

Voltando os autos à Relação, o Ex.mo Desembargador-Relator proferiu o despacho de fls. 777, julgando deserto o recurso de revista por falta de alegações e não admitindo o agravo subordinado por deserção do recurso principal.

Repetiu a ré a reacção tripla que já havia tomado aquando do primeiro despacho a julgar deserta a revista.

Levados os autos à conferência, pelo acórdão de fls. 838-9 decidiu-se, no que importa, julgar deserto o recurso de revista da ré, insistindo-se na deserção por falta de alegações.

Recorreu a ré de agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, que, pelo acórdão de fls. 875-8, concedeu provimento ao recurso, revogando o acórdão que havia declarado deserto o recurso de revista por falta de alegações.

Ofereceu então a ré as alegações de fls. 883 e seguintes, que assim concluiu:

a) A categoria de vigilante geral, que surge como acordo de empresa vertical de 1981, não foi criada para substituir ou eliminar a categoria de operadora-telefónica/vigilante ou encarregada.

b) Para se ver que assim é, necessário se torna relembrar que as trabalhadoras recorridas já antes de 1981 desempenhavam as funções em causa nos autos, funções essas acima das correspondentes a operadoras e, por isso, recebiam um acréscimo de retribuição de acordo com o instrumento de regulamentação colectiva inicialmente aplicável *(Boletim do Trabalho e Emprego,* n.° 6, de 30 de Março, pág. 323), onde se diz:

«Qualquer operadora desempenhando a função de vigilante auferirá um vencimento superior em 1000$00 ao correspondente à sua posição no quadro (nível V)».

c) Esta redacção e texto mantiveram-se na redacção da revisão de 1977 *(Boletim do Trabalho e Emprego,* n.° 4, de 29 de Janeiro de 1977, pág. 175, notas) e, de igual modo, na revisão de 1978 *(Boletim do Trabalho e Emprego,* n.° 45, de 8 de Dezembro de 1978, pág. 3341, notas) e, bem assim, na revisão de 1981 onde foi criada a categoria de vigilante geral *(Boletim do Trabalho e Emprego,* n.º 12, de 29 de Março de 1981, pág. 753, notas), subindo então o acréscimo de remuneração para 2000$00.

d) Assim sendo, as categorias de operadora/vigilante e de vigilante geral correspondem a categorias distintas e a uma e outra correspondem funções distintas.

e) Sendo certo que esta última é nível de chefia e aquela não o é.

f) A sentença em apreço ignora por completo esta realidade, pelo que desde já se pode dizer que contraria as citadas normas dos acordos de empresa verticais acima referidos.

g) Concluindo, sem razão, que as trabalhadoras desempenham funções de vigilante geral quando tal não sucede, contrariando, assim, a norma do acordo de empresa vertical que define tal categoria, aplicável por força do artigo 12.° da lei do contrato de trabalho, que assim também sai violado, e fazendo uma incorrecta aplicação do artigo 22.° da mesma lei.

h) É que as cinco trabalhadoras, ao contrário das recorridas, que vieram a ser promovidas à categoria de vigilante geral, a partir de então passaram a fazer algo de diverso e mais qualificado que se prende com a própria natureza das funções de chefia.

i) De resto, o acordo de empresa vertical aplicável obriga – cláusulas 13.ª, alínea *b),* e 35.ª – a determinado procedimento para a obtenção da categoria de vigilante geral, sendo certo que estas normas também são postas em causa pela sentença em apreço.

j) Note-se que as trabalhadoras recorridas participaram no concurso então aberto pela recorrente, correspondendo e aceitando a situação, pelo que nunca poderiam agora pretender a atribuição da categoria de vigilante geral.

l) Sem prescindir, sempre se poderia dizer que as trabalhadoras só temporariamente desempenharam as tarefas quesitadas e, consequentemente, o artigo 22.° da lei do contrato de trabalho não impunha a reclassificação na categoria de vigilante geral, pelo que a sentença em apreço sempre teria feito uma errónea aplicação do dito preceito.

m) Atento o exposto, sustenta-se a necessidade de revogação da decisão da Relação, mantendo-se, por inalterável, a sentença da 1.ª instância, decisão que não viola qualquer norma legal.

n) Assim, dando provimento ao recurso, deve revogar-se a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa e manter-se a sentença proferida pelo tribunal de 1.ª instância.

As autoras, por sua vez, remataram a alegação da revista subordinada com as seguintes conclusões:

A) Na sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, que foi revogada pelo acórdão do Tribunal da Relação, julgou-se a acção inteiramente improcedente.

B) No recurso de apelação, as autoras não restringiram o âmbito do recurso, nem no corpo das alegações nem nas conclusões.

C) Pelo contrário, pediram, pura e simplesmente, a revogação total da sentença da 1.ª instância e a procedência da acção [cfr. alínea *B)* de fls. 609]. Sem distinguir entre os pedidos de reclassificação profissional, de condenação no pagamento das diferenças salariais, nos danos morais ou nos juros de mora.

D) Omitindo pronúncia sobre a condenação da ré nos juros de mora e na reparação por danos morais, o acórdão impugnado incorreu em nulidade por omissão de pronúncia (artigo 668.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), como já em recurso de agravo foi suscitado.

E) Um declaratário normal - artigo 236.° do Código Civil - teria de entender que, nas suas alegações e conclusões de recurso de apelação, as autoras pediam e esperavam a procedência de todos os pedidos, já que não distinguiram nenhum deles.

F) É certo que no «corpo» das alegações as autoras se ocuparam quase só a sustentar a sua tese do direito à categoria profissional de «vigilante geral». Mas também não é menos verdade que as diferenças salariais e os juros de mora são uma decorrência normal e «automática» - e até imperativa e irrenunciável - do acolhimento daquela «principal» pretensão das autoras.

G) E tanto assim é que, apesar de as autoras não reclamarem separada e especificadamente a condenação da ré no pagamento das diferenças salariais, o Tribunal da Relação não deixou por isso de condenar a ré no valor dessas diferenças. E bem, porque isso fazia parte da procedência da acção reclamada pelas autoras.

H) A condenação da ré nos juros de mora e nos danos morais não carecia, portanto, de ser aludida separada, especificada e autonomamente pedida porque ela estava compreendida na procedência da acção pedida pelas autoras.

I) As conclusões de um recurso não têm de conter pedidos. O conteúdo das conclusões deve ser (artigo 690.° do Código de Processo Civil) o resumo, em proposições concisas e simples, «dos fundamentos», isto é, das razões de facto e direito que devem determinar a alteração do julgado anterior e não são o lugar nem o momento em que o recorrente tenha de voltar a apresentar as suas pretensões ou pedidos (neste sentido, e por todos, Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil,* 3.ª, pág. 299).

J) o Sendo, porém, certo que tanto no «corpo» das alegações do seu recurso de apelação como nas conclusões do mesmo as autoras reclamaram a procedência total da acção.

L) O acórdão recorrido fez incorrecta interpretação e aplicação das normas dos artigos 236.º do Código Civil e 690.° do Código de Processo Civil e incorreu em nulidade por omissão de pronúncia sobre questão de que deveria conhecer, pelo que deve ser concedida a revista, revogando-se o acórdão na parte em que omitiu a condenação em juros de mora e na reparação por danos morais e ser substituído por outra decisão que julgue a acção procedente também nesta parte.

Quanto ao agravo subordinado, não admitido porquanto se julgou deserto por falta de alegações o recurso de revista, principal, é de conhecer dele, como se deixou apontado nos despachos de fls. 967 e 984.

As agravantes, que não haviam apresentado conclusões na alegação do agravo, na sequência do referido despacho de fls. 967 formularam as seguintes:

A – O agravo vem interposto da parte do acórdão que não condenou a recorrida ré nos pedidos quanto a juros de mora e danos morais.

B – A acção em 1.ª instância havia sido julgada totalmente improcedente e, no recurso dela interposto, as recorrentes não haviam restringido o seu âmbito.

C – Foi sim pedida a revogação da sentença da 1.ª instância e a procedência da acção e isto consta do relatório do acórdão recorrido.

D – Esteve sempre em causa a impugnação *in totu* da decisão recorrida e que fosse julgado procedente o recurso com a consequente condenação da ré na totalidade do pedido.

E – A condenação da recorrida nos juros de mora e indemnização por danos morais não carecia, portanto, de ser referida separada nem autonomamente pedida, porque estava compreendida na procedência da acção pedida pelas recorrentes, estando a matéria de facto correspondente assente.

F – Verifica-se, assim, a omissão de pronúncia no acórdão recorrido, nulidade prevista no artigo 668.°, n.º 1, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do pedido formulado quanto a juros de mora e indemnização por danos morais.

G – Nessa medida, o agravo merece provimento, devendo a ré agravada ser igualmente condenada a pagar às agravantes indemnização por danos não patrimoniais e nos juros de mora sobre as quantias devidas desde a data do respectivo vencimento.

Nas contra-alegações, as recorridas defendem a confirmação das decisões impugnadas.

A Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu o douto parecer de fls. 944-954, no sentido de que não é de conhecer da revista subordinada das autoras, não só porque foi julgado deserto por despacho de que as mesmas não recorreram, como também porque o fundamento do recurso se reconduz à nulidade do acórdão recorrido, oportunamente arguida, pelo que o recurso próprio era o agravo, não tendo as recorrentes apresentado a respectiva alegação com o requerimento de interposição, ou dentro do prazo em que podiam recorrer (artigos 76.º, n.°1, 85.°, n.°2, e 83.°, todos do Código de Processo do Trabalho); quanto à revista da ré deverá ser negada.

Colhidos os vistos, cumpre decidir

O acórdão em revista deixou fixada a seguinte matéria de facto:

1) Trabalham as autoras para a ré, sob as suas ordens, direcção e fiscalização e dos seus legais representantes, na actividade de telecomunicações a que ela se dedica, desde 1 de Maio de 1971, 1 de Janeiro de 1970, 1 de Janeiro de 1970, 1 de Outubro de 1970, 9 de Março de 1973, 16 de Janeiro de 1970, 8 de Junho de 1970, 1 de Março de 1970, 1 de Setembro de 1970 e 1 de Janeiro de 1970, respectivamente.

2) As autoras trabalham para a ré na sua Central Telefónica de Lisboa.

3) As autoras foram sempre consideradas profissionais competentes e zelosas no desempenho das suas funções.

4) As autoras, menos a 5.ª, auferiram de 3 de Março de 1981 a 10 de Junho de 1981, de 1 de Julho de 1981 a 31 de Janeiro de 1982, incluindo os subsídios de férias e Natal de 1981, de 1 de Fevereiro de 1982 a 31 de Julho de 1982, de 1 de Agosto de 1982 a 31 de Janeiro de 1983, incluindo os subsídios de férias e de Natal de 1982, os salários de 20 750$00, 21 500$00, 26 160$00 e 30 460$00, respectivamente.

5) Desde Junho de 1982, as autoras estão classificadas como operadoras telefónicas intercontinentais - encarregadas.

6) A 5.ª autora auferiu de 30 de Março de 1981 a 31 de Janeiro de 1982, incluindo os subsídios de férias e de Natal de 1981, de 1 de Fevereiro de 1982 a 31 de Julho de 1982, de 1 de Agosto de 1982 a 31 de Março de 1983, incluindo os subsídios de férias e de Natal de 1982, os salários de 20 750$00, 25 180$00 e 29 480$00, respectivamente.

7) As autoras vinham há vários anos a exercer as seguintes funções:

a) As autoras vinham prestando ajuda à chefia da Central Telefónica da ré onde laboram cerca de 200 operadoras telefónicas em regime de laboração contínua por turnos;

b) Coordenavam o trabalho das referidas operadoras;

c) Distribuíam o pessoal pelas diversas «posições» de operação;

d) Controlavam e fiscalizavam a assiduidade e pontualidade do pessoal;

e) Asseguravam o bom relacionamento entre o serviço telefónico da ré e o público utente do mesmo;

f) Registavam por escrituração, em dois «diários» próprios, todas as ocorrências no serviço telefónico da Central, nomeadamente avarias e anomalias e as ocorrências com pessoal, nomeadamente faltas, dispensas, conflitos e faltas disciplinares, trocas de horários, autorização de trabalho extraordinário em prolongamento;

g) Até 1980, aproximadamente, tinham competência para conceder dispensas de pessoal até uma hora por dia;

h) Providenciavam pela pronta reparação de avarias ou anomalias nos circuitos telefónicos, comunicando para o efeito com os serviços técnicos da ré;

i) Controlavam de hora a hora a afluência e o volume do tráfego em cada uma das «posições», informavam o público, através das operadoras, da demora provável dos pedidos e reforçavam a dotação de pessoal nas «posições» com maior volume de chamadas telefónicas;

j) Efectuavam a verificação diária dos verbetes das chamadas (quanto a legibilidade, taxação, local de pagamento, origem e destino) antes da sua remessa aos serviços de contabilidade da ré;

l) Faziam o controlo e verificação de acumulação de chamadas e motivos da mesma;

m) Execução das estatísticas das chamadas telefónicas;

n) Informavam e recebiam informações das centrais dos países correspondentes sobre alterações de código, de normas, de circuitos ou de tráfego;

o) Fiscalizavam e controlavam o acesso e entrada ou permanência de pessoas estranhas à Central Telefónica;

p) Substituíam o chefe da Central Telefónica ou o seu adjunto no período das 18 às 19 horas, nos seus impedimentos;

q) Providenciavam para o turno seguinte pela substituição da operadora «vigilante» no caso de esta ter informado não comparecer ao trabalho, por uma operadora do respectivo turno;

r) Providenciavam pela existência e actualização dos "guias" e outros livros e documentos de consulta para boa execução do serviço.

8) As autoras e os sindicatos reclamaram perante a ré de as não ter considerado como «vigilantes gerais».

9) Após a entrada do pedido das autoras na comissão de conciliação e julgamento, a ré retirou-lhes as seguintes funções:

a) Controlo de assiduidade e pontualidade das operadoras;

b) Distribuição do pessoal pelas «posições»;

c) Comunicações de avarias;

d) Registos nos «diários»;

e) Atendimento de reclamações do público;

f) Contactos com as correspondentes.

10) Nos turnos da noite, isto é, das 0 às 8 horas, as autoras exercem a totalidade das funções de «vigilante geral».

11) Pelo exercício daquelas funções, a ré não pagou nada, por esse acréscimo de trabalho e responsabilidade.

12) A definição de funções de fls. 84 foi estabelecida unilateralmente pela ré.

13) A atitude da ré em não promover as autoras à categoria de «vigilante geral» ofendeu o brio, prestígio e imagem profissional das autoras.

14) Após publicação do acordo de empresa de 1981, as autoras continuaram, sem quebra de continuidade, a desempenhar as funções descritas no artigo 5.º da petição inicial, pelo espaço de um ano, após aquela publicação.

Esta a factualidade, que de resto não se mostra questionada, que ao Supremo Tribunal de Justiça cumpre acatar, pois que, enquanto tribunal de revista, conhece apenas da matéria de direito.

Estão admitidos o recurso principal, de revista, interposto pela ré, e recursos subordinados de revista e de agravo interpostos pelas autoras.

Na revista principal defende a ré que deve ser reposta a decisão da 1.ª instância, que as autoras não têm direito à atribuição da categoria de «vigilante geral», que se arrogam, e consequentemente às diferenças salariais e danos não patrimoniais peticionados.

Para a recorrente ré, as categorias de operadora vigilante e de vigilante geral correspondem a categorias distintas, sendo a segunda de nível de chefia, obtida após observação do procedimento definido no acordo de empresa, e as autoras a ela concorreram, enquanto a primeira não é. E como só temporariamente as trabalhadoras desempenharam as tarefas que se deixaram referidas, o artigo 22.º da lei do contrato de trabalho não consentia a reclassificação delas na categoria de vigilante geral.

Será que esta linha argumentativa procede?

Vejamos.

Ficou demonstrado que as autoras vinham, há vários anos, reportados a Março de 1981, data da publicação do acordo de empresa celebrado entre a ré e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores das Comunicações e Telecomunicações e outros, *Boletim do Trabalho e Emprego,* I Série, n.° 12, de 29 de Março de 1981, a exercer as funções enumeradas nas diversas alíneas do ponto 7) da matéria de facto.

Encontravam-se qualificadas como operadoras telefónicas.

Nos acordos de empresa de 1977 (*Boletim do Trabalho e Emprego,* I Série, n.º 4, de 29 de Janeiro de 1977), nota 1 ao anexo II, e de 1978) *Boletim do Trabalho e Emprego,* I Série, n.° 45, de 8 de Dezembro de 1978), igualmente anexo II, nota 1, dispunha-se que as operadoras que desempenhassem a função de vigilante auferiam um vencimento superior em 1000$00 ao correspondente às suas posições no quadro.

Não nos aparece determinado o conteúdo da «função de vigilante», que não corresponde a qualquer categoria institucionalizada.

É sabida que, mercê do contrato de trabalho, as autoras passaram a integrar a organização produtiva da ré, obrigando-se a desenvolver a actividade que levou à sua contratação.

É igualmente sabido que o conjunto de serviços ou tarefas para que um trabalhador é contratado, ou que vem a desempenhar no desenvolvimento do contrato, mercê das qualidades reveladas e maiores conhecimentos, define a posição do trabalhador na empresa e com ela a respectiva categoria profissional.

Mas essa categoria profissional, revelada pelo núcleo essencial das tarefas que constituem objecto da prestação laboral (categoria-função), ganha sentido na medida em que encontra tutela na lei e nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, que assim protegem a posição contratual do trabalhador, garantindo o desempenho daquelas tarefas e o direito à retribuição correspondente - estamos perante a denominada categoria-estatuto, que assim decorre da categoria-função, que a determina.

Protege a lei a categoria do trabalhador, que «deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado» - assim dispõe o n.° 1 do artigo 22.° da lei do contrato de trabalho, regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

Com efeito, só em circunstâncias especiais, e sempre com o acordo do trabalhador, a entidade patronal pode baixar-lhe a categoria [artigos 21.º, n.º 1, alínea *d)*, e 23.° da lei do contrato de trabalho].

No caso, sabemos que as autoras executavam ao serviço da ré tarefas que iam muito para além das cometidas às operadoras de telex e telefone e que consistiam na «execução do serviço de comutação telefónica e telex (requerendo conhecimento de regulamentos internacionais) e dos respectivos serviços complementares» (anexo I, categorias profissionais existentes na Companhia Portuguesa Rádio Marconi, do acordo de empresa de 1981, que reproduziu o que figurava nos acordos de empresa de 1977 e 1978).

Integrada nos «cargos de chefia e funções especiais» do anexo do acordo de empresa de 1981, figura no nível M a categoria de vigilante geral, antes inexistente, com as funções seguintes:

«Assessoria a chefia da central. Distribui o pessoal pelos diferentes serviços a assegurar. Controla as faltas e atrasos e tem a seu cargo a parte disciplinar (com especial incidência na correcção para com o público). Presta assistência em todos os aspectos profissionais em que for solicitada pelos vigilantes do grupo.»

Visto este conteúdo funcional, a circunstância de as autoras virem desempenhando, há anos, as tarefas que se descreveram, e que continuaram a exercer durante cerca de um anos após o acordo de empresa de 1981, subtraídas de umas tantas que a ré lhes retirou após as trabalhadoras terem apresentado um pedido na comissão de conciliação e julgamento, somos levados a concluir que a condenação da ré não merece reparo.

Desde logo, o desempenho funcional das autoras comportava-se nas tarefas que, no essencial, passaram a ser atribuídas à nova categoria de vigilante geral, não encontrando correspondência aproximada em qualquer outra categoria.

Depois, aquele desempenho prolongou-se para além da entrada em vigor do acordo de empresa de 1981, e vinha de há anos, há que lembrá-lo, e perdurou por tempo suficientemente longo para que mereça atendimento a posição da ré, de que se tratou de um desempenho temporário, sem reflexos na categoria profissional das autoras.

Acresce que, como julgamos, não vale argumentar com o facto de a categoria de vigilante geral nos aparecer definida como cargo de chefia, pois que se encontra institucionalizada como categoria profissional, e não envolve o exercício dum mandato implícito da entidade empregadora, impregnado da confiança que uma verdadeira chefia reclama.

E nem se argumente com a retirada de funções às autoras, pela ré, facto do n.° 9) pois que a acolher-se a admissibilidade de um tal comportamento, estava encontrada a forma de se criarem «chefias» a partir do esvaziamento de funções há muito desempenhadas por trabalhadores que, assim, não teriam ou só muito limitadamente teriam acesso a elas, traduzindo-se tal prática num inaceitável obstáculo à progressão na carreira.

Se aos trabalhadores deve ser reconhecida a categoria cujo conteúdo funcional se aproxime mais do tipo de tarefas concretamente desempenhadas, e a categoria mais elevada quando tais tarefas se ajustam a mais do que uma categoria (ver Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho,* I, 9.ª ed., pág. 185, e jurisprudência citada em nota) e se, institucionalizada uma categoria que passou a compreender as funções que o trabalhador vinha desempenhando, deve ele ser reclassificado na categoria em causa, suposto que não há regressão, logo que ela é criada (Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho,* pág. 669, com citação de jurisprudência nesse sentido), concluímos, com o acórdão recorrido, que as autoras têm direito à categoria de vigilante geral, adquirida por efeito do acordo de empresa de 1981.

Portanto, nega-se a revista da ré.

Quanto à revista subordinada das autoras, não se conhece dela.

Com efeito, as recorrentes suscitam no recurso, no essencial, a questão da nulidade do acórdão, por não se ter pronunciado sobre os pedidos de indemnização por danos não patrimoniais e de juros de mora, sendo com referência a tal nulidade a do artigo 668.°, n.° 1, alínea *d),* 1.ª parte, do Código de Processo Civil, que apontam como violada a norma do artigo 236.° do Código Civil.

Significa, pois, que deviam ter interposto recurso de agravo, que era o próprio, e que acabaram por interpor também, e oferecido a respectiva alegação com o requerimento de interposição do recurso ou, ao menos, dentro do prazo em que podia recorrer (artigos 75.º, n.° 1, e 76.°, n.° 1, do Código de Processo do Trabalho).

Como a alegação não foi oferecida naquele prazo, não se conhece da revista, por extemporaneamente alegada - veja-se o assento n.° 1/94, de 2 de Dezembro de 1993, no *Diário da República,* I Série, de 11 de Janeiro de 1994.

Custas, nesta parte, pelas autoras, recorrentes.

Vejamos agora a matéria de agravo.

Tendo arguido oportunamente a nulidade do acórdão, por não ter conhecido dos pedidos que se referiram, que devia ter apreciado, as autoras viram desatendida a arguição.

Pretendem por isso por via do agravo, que se declare que o acórdão cometeu a apontada nulidade.

Julgamos que lhes assiste razão.

Com efeito, tendo a acção improcedido totalmente na 1.ª instância, as autoras interpuseram recurso de apelação.

Após desenvolverem as razões de discordância do julgado, que não conheceu de fundo do pedido da indemnização por danos não patrimoniais, nem considerou o dos juros, tidos por prejudicados face a improcedência do pedido principal, o de reconhecimento da categoria de vigilante geral, as recorrentes remataram a alegação com o pedido de a sentença «ser revogada e substituída por outra decisão que declare a acção procedente como é de justiça».

Se a sentença, quanto aos danos não patrimoniais e juros de mora, não aduziu quaisquer razões de fundo, substantivas, para fazer improceder os correspondentes pedidos, que aparecem formulados enquanto decorrentes do pedido principal, se este surge impugnado em termos de obrigar a Relação a reapreciar o decidido, não faz sentido, salvo o devido respeito, dizer-se, como se diz no acórdão de fls. 669-670, que os pedidos de indemnização por danos não patrimoniais e juros de mora não fazem parte do recurso, por não figurarem nas conclusões da alegação, as quais delimitam o respectivo objecto - diga-se que o acórdão que conheceu da apelação omitiu qualquer referência às razões por que não conheceu do mais que estava peticionado.

Entender-se que, no caso, estava vedado à Relação pronunciar-se sobre os questionados pedidos por eles não preencherem o objecto da apelação, constituiria posição assente numa interpretação assaz redutora do que foi decidido e constava da alegação do recurso, e que pecaria por excesso de formalismo, esquecendo as crescentes preocupações no sentido de se alcançarem julgamentos de fundo.

Concluímos, assim, que o acórdão cometeu a nulidade do artigo 668.°, n.° 1, alínea *d),* 1.ª parte, do Código de Processo Civil, pelo que, pese embora as muitas andanças e delongas do processo, este terá de baixar à Relação a fim de se fazer a reforma da decisão na parte anulada - artigo 731.°, n.os 1 e 2, do Código de Processo civil.

Termos em que se acorda em:

a) Negar a revista da ré, recurso principal;

b) Não se conhecer da revista subordinadas das autoras;

c) Dar provimento ao agravo, também das autoras, ordenando-se a baixa do processo à Relação para que, pelos mesmos juízes, sendo possível, conheça dos pedidos de indemnização por danos não patrimoniais e de juros moratórios.

As autoras suportam as custas da revista subordinada, sendo da responsabilidade da ré as mais que forem devidas.

Lisboa, 6 de Julho de 2000.

Manuel Pereira (Relator)
José Mesquita
Almeida Deveza.

O entendimento expresso no acórdão anotando corresponde, no essencial, à jurisprudência sucessivamente afirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça - cfr., por todos, os acórdãos de 8 de Fevereiro de 1995, de 2 de Julho de 1997, de 18 de Março de 1998 e de 17 de Junho de 1998, publicados na *Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça,* ano III tomo I, 1995, pág. 267, ano V, tomo II, 1997, pág. 293, ano VI, tomo I, 1998, pág. 282, e ano VI, tomo II, 1998, pág. 287, respectivamente.

(M. G. D.)

Notas:

1. A acção com processo ordinário em causa fora intentada por dez trabalhadoras contra a Companhia Portuguesa Rádio Marconi.
2. O ponto I contém jurisprudência assente e pacífica do Supremo Tribunal de Justiça (cfr. Acórdãos indicados em nota no referido *BMJ,* 499º, pág. 181 e, ainda, a jurisprudência citada nesse sentido por MENEZES CORDEIRO in *Manual de Direito do Trabalho,* pág. 669).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema II: Categoria profissional / funções desempenhadas

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Maio de 2001:

Sumário do Acórdão:

I – Provando-se que a trabalhadora, com a categoria profissional de ajudante feminina deveria ser categorizada como "Oficial de 2ª", tem, por isso, direito a diferenças salariais.

II – Na impossibilidade de determinar qual o salário de um Oficial de 2ª a atribuir a tal trabalhadora, para o efeito de calcular as diferenças salariais, dado na empresa empregadora os oficiais de 2ª auferirem remunerações diferentes, deverá relegar-se para a execução de sentença a liquidação do "quantum" em dívida, tendo em conta o princípio "a trabalho igual salário igual", como critério de fixação de salário.

Publicado na *CJ,* 2001, tomo 3º, pág. 250:

CONTRATO DE TRABALHO
– Diferenças salariais
– Categoria profissional de «Oficial de 2.ª»
– Determinação do «quantum» devido

(Acórdão de 7 de Maio de 2001)

SUMÁRIO:

I – Provando-se que a trabalhadora, com a categoria profissional de ajudante feminina deveria ser categorizada como «Oficial de 2.ª», tem, por isso, direito a diferenças salariais.

II – Na impossibilidade de determinar qual o salário de um Oficial de 2.ª a atribuir a tal trabalhadora, para o efeito de calcular as diferenças salariais, dado na empresa empregadora os oficiais de 2.ª auferirem remunerações diferentes, deverá relegar-se para execução de sentença a liquidação do «quantum» em dívida, tendo em conta o princípio "a trabalho igual salário igual", como critério de fixação do salário.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Maria Rosa Pinto da Silva, de Santa Maria da Feira, propôs acção sumária, emergente de contrato individual de trabalho, contra «Sociedade Transformadora de Papéis Vouga, Lda.», com sede em S. Paio de Oleiros, pedindo:

1) Que a R. seja condenada a atribuir-lhe a categoria profissional de oficial de 2.ª, remunerando-a como tal;

2) Que seja ainda condenada a pagar-lhe reposições salariais no montante de 1.097.000$00, e

3) Juros de mora, à taxa legal, que se vencerem desde a citação até integral pagamento.

Para tal, alega, em síntese, que a R. a categorizou como "ajudante feminina", auferindo a retribuição mensal de 62.500$00, acrescida de uma diuturnidade no valor de 415$00, mas que deveria ter sido classificada como «oficial de 2.ª», por ser a única trabalhadora, no seu turno, responsável pela prensa de recortes com desmoldagem, máquina que antes era operada por uma trabalhadora categorizada como oficial de 2.ª, e que é operada pela A. desde que o contrato com essa trabalhadora cessou - Junho de 1995 -.

A R. contestou, alegando em síntese que a A. deve ser classificada como oficial de 2ª, por ser a única trabalhadora da máquina de prensa de recortes com desmoldagem no seu turno; que iniciou esse trabalho em Agosto de 1996; que a A. também presta outros serviços indiferenciados para além de trabalhar com aquela máquina; que não tem uma tabela salarial própria para os oficiais de 2.ª, pagando-lhes salários diversos conforme a importância do trabalho, a qualidade deste e o mérito individual, e que os salários que a A. alegou ter recebido não estão exactos.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença, que julgou a acção procedente, condenando a R. a pagar à A. a quantia que se liquidar em execução de sentença, pelas diferenças salariais em débito, e juros de mora desde a citação.

Inconformada, dela apelou a R., tendo formulado, nas suas alegações, conclusões, em que, em síntese, defende que não há factos que alicercem a condenação, tendo sido violado o princípio constitucional do "trabalho igual salário igual" – art.º 59.º, n.º 1, al. a), da CRP; não há um padrão ou base superior para se apurarem as diferenças salariais em que a R. foi condenada, sendo à A. que competia alegar e provar que executa um trabalho igual em natureza, qualidade e quantidade, a outro para que pretende a equiparação.

A A. contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

De Facto:

A decisão proferida na 1.ª instância, sobre a matéria de facto não foi impugnada, nem há razões para a alterar, por não se verificar nenhuma das situações previstas no art.º 712.º do C. P. Civil.

Acolhe-se por isso, nos precisos termos em que foi fixada, nos termos do n.º 6 do art.º 713.º do C. P. Civil.

De mérito:

A Recorrente alega não haver factos que alicercem a condenação em diferenças salariais, mas sem razão.

Com efeito, vem provado que a Recorrente atribuiu à A. a categoria profissional de "ajudante feminina," e como tal a remunerou até 1/2/99, data em que lhe atribuiu, porque assim o reconheceu na pendência dos autos (cfr. Contestação), a categoria profissional de oficial de 2.ª.

Ora, de harmonia com os grupos de categorias e profissões constantes do Anexo I do C.C.T. para a Indústria de fabrico de papel, cartonagem e afins, publicado no B.T.E., 1.ª Série, n.º 28 de 29/7/78, com Portaria de Extensão (P.E.) publicada no B.T.E., 1.ª Série, n.° 10, de 15/3/79 verifica-se que o **oficial de 2.ª** integra o Grupo 4, al. B), e a **ajudante feminina** o Grupo 9, al. A), ou seja, 5 Grupos abaixo em relação ao oficial de 2.ª, e 8 graus abaixo do escalão salarial do oficial de 2.ª – Cfr. Anexo II do C.C.T. de 1978 – pelo qual se pode verificar a enorme diferença, qualitativa e quantitativa, entre as referidas categorias enquanto a «ajudante feminina», em 1978, recebia apenas **5.550$00,** um oficial de 2.ª já recebia, no mínimo, **9.000$00** o que traduzia uma apreciável diferença à época.

Ora, provado que a A. deveria ter sido categorizada como oficial de 2.ª desde finais de 1995 (1/1/96) e que não foi como tal remunerada até 1/2/99, – é patente a diferença salarial praticada na R. durante os anos de 1995 a 1998 entre um oficial de 2.ª e uma ajudante feminina, conforme docs. de fls. 23 a 46 dos autos – não há qualquer dúvida de que, naquele período, há efectivamente diferenças salariais (até pela apontada diferença de Grupo e escalão salarial entre um oficial de 2.ª e uma simples ajudante feminina consagrada no respectivo C.C.T.) a que a A. tem, indubitavelmente, direito.

O único problema é o da determinação exacta do «quantum» devido, uma vez que na empresa da Recorrente os oficiais de 2.ª auferem remunerações que, embora semelhantes, não são iguais, pelo que o Mm° Juiz, na impossibilidade de determinar qual o salário de um oficial de 2.ª atribuir à A. para o efeito de calcular as diferenças salariais devidas, relegar para a execução de sentença a liquidação do «quantum» em dívida, tendo referido, **apenas como critério** de fixação do salário da A. o princípio – a trabalho igual, salário igual –.

Até porque, se com a utilização de tal critério não for possível determinar o montante devido (por a A. não lograr provar, por exemplo, que executa o mesmo trabalho em natureza, qualidade e quantidade de um determinado oficial de 2.ª da Recorrente), essa determinação terá de efectuar-se de acordo com a **retribuição mínima prevista** no referido C.C.T. para um oficial de 2.ª, de harmonia com as alterações salariais entretanto publicadas em 1996, 1997, 1998 e 1999, ou com a retribuição menos elevada auferida por um oficial de 2.ª ao serviço da Recorrente, se esta for mais elevada do que aquela.

Pelo exposto, na improcedência da apelação se confirma a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Porto, 7 de Maio de 2001.

César Teles
Sousa Peixoto
Machado da Silva

Processo n.º 1.411/2000
Comarca – Porto

Notas:

1. Conforme já se referiu, o sumariado em I) constitui jurisprudência pacífica, designadamente do Supremo Tribunal de Justiça.
2. Verificando-se que do CCT para a indústria de fabrico de papel, cartonagem e afins, publicado no BTE, 1ª série, n.º 28, de 29/7/78, com Portaria de Extensão (P.E.) publicada no BTE, 1ª Série, n.º 10, de 15/3/79, consta a categoria de **ajudante feminina,** que integra o campo 9, al. A), (cfr. Anexos I e II do aludido CCT, *apud* CJ, 2001, *cit.,* pág. 251) afigura-se a inconstitucionalidade de tal norma por discriminar, sem qualquer razão objectiva ou justificável, as trabalhadoras ajudantes apenas em função do sexo *(ajudantes femininas)*, contrariando, dessa forma, o disposto no art.13º, n.º 2, da CRP.
   Com efeito, não se vislumbra que na indústria de papel, cartonagem e afins a categoria de *ajudante* seja uma actividade profissional para a qual o sexo constitua uma condição determinante em razão da sua natureza ou das condições do exercício da actividade da empresa, (cfr. n.º 2 do art.º 2.º da Directiva 76/207/CEE), contrariamente ao que sucede com as chamadas actividades económicas de "discriminação permitida" em que, claramente, o sexo do trabalhador constitui uma "genuína qualificação para o trabalho", de que constituem exemplo as profissões relacionadas com a moda, a arte ou o espectáculo, (cfr., a esse respeito, no âmbito de Direito Comparado, a Lei italiana 903/77).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema III: Contra-ordenações laborais relacionadas com a vigência de contrato individual de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Setembro de 1999:

I – Tendo entre a sociedade comercial arguida e a trabalhadora sido outorgado um contrato que designaram como prestação de serviços, nos termos do qual esta se obrigou a manter abastecidos o stock de armazém, as prateleiras e os balcões do Hipermercado Carrefour, em Gaia, com produtos de fumeiro e enchidos, bem como a cuidar da limpeza e arrumação de tais prateleiras e balcões, tal contrato é de trabalho.

II – Com efeito, a trabalhadora com a categoria de repositora, estava sujeita a horário (das 7 às 9 horas, com um dia de folga por semana), tinha de prestar a sua actividade no local que lhe foi determinado (o Hipermercado Carrefour, em Gaia) as suas entradas e saídas e demais actividade por si desenvolvida eram controladas pelo Hipermercado, usava uma bata fornecida pela arguida e a retribuição (35.000$00) era paga ao mês.

III – Não tendo afixado no local de trabalho o respectivo horário laboral, não tendo entregue à trabalhadora o recibo da retribuição, não tendo submetido a trabalhadora a exames médicos, não lhe tendo fornecido nos 60 dias subsequentes ao início da execução do contrato a informação escrita relativa ao mesmo e nem possuindo o registo de pessoal, a sociedade arguida praticou as contra-ordenações previstas e punidas, respectivamente, nos art.os 44.º e 46.º do Dec.-Lei n.º 409/71, de 27/9, no art.º 15º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 491/85, de 26/11; no art.º 11.º do Dec.-Lei n.º 491/85; nos art.os 3º, 9.º e 10º, n.º 5, al. a) do Dec.-Lei n.º 491/85; no art.º 16.º do Dec.-Lei n.º 26/94, de 1/2, alterado pela Lei n.º 7/95, de 29/3 e art.º 28º, n.º 4, al. c) do mesmo Dec.-Lei e nos art.os 3º, n.os 1 e 2, 4º, n.os 1 e 4 e 8º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 5/94, de 11/1, tendo sido condenada pela autoridade administrativa na coima única de 135.000$00.

Publicado na *CJ,* 1999, tomo 4º, págs. 255 e segs.

CONTRA-ORDENAÇÃO LABORAL
– Natureza do processo administrativo
– Nulidade da decisão administrativa
– Repositora de Hipermercado
– Natureza do contrato
– C. de trabalho/C. prestação de serviços

(Acórdão de 7 de Setembro de 1999)

SUMÁRIO:

I - O processo de contra-ordenação organizado pela autoridade administrativa competente tem natureza de documento autêntico e a sua força probatória só pode ser ilidida através do incidente de falsidade.

II - Resultando dos termos daquele processo que a decisão foi proferida pelo Delegado Coordenador da Inspecção de Trabalho, tal decisão não é nula por falta de fundamentação, se nela se fez remissão para a proposta do instrutor do processo e se a questão suscitada na defesa da arguida foi analisada, ainda que superficialmente, naquela proposta.

III - É de trabalho, o contrato celebrado entre Ponto Acção-Comunicação e Imagem, Lda. e uma trabalhadora, nos termos do qual esta se obrigou a manter abastecidos o stock de armazém, as prateleiras e os balcões do Hipermercado Carrefour, em Gaia, com os produtos fabricados e/ou comercializados pela firma Fricarnes, S.A., se a trabalhadora estava sujeita a horário, se as suas entradas e saídas e demais actividade eram controladas pelo Hipermercado e se a retribuição era paga ao mês.

A.N.G.

Acordam na secção social do Tribunal da Relação do Porto:

1. Em 2 de Outubro de 1997, a Delegação do IDICT do Porto levantou quatro autos de contra-ordenação contra Ponto Acção-Comunicação e Imagem, Lda., com sede na estrada nacional n.º 107, n.º 3591, 1° Frente, em Perafita, acusando-a de no dia 7/2/97 ter ao serviço no Hipermercado Carrefour de Vila Nova de Gaia a trabalhadora Maria Goreti, com a categoria de repositora, sem que no local de trabalho estivesse afixado o respectivo horário de trabalho, de não ter entregue à trabalhadora o recibo da retribuição, de não ter submetido a trabalhadora a exames médicos e de não lhe ter fornecido nos 60 dias subsequentes ao início da execução do contrato a informação escrita relativa ao mesmo e de não possuir o registo de pessoal, a que corresponderiam as contra-ordenações previstas e punidas, respectivamente, nos art.os 44.º e 46.º do Dec.-Lei n.º 409/71, de 27/9 no art.º 15º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 491/85, de 26/11 (a primeira), no arte 11.º do Dec.-Lei n° 491/85 (a segunda), nos art.ºs 3º, 9.º e 10º, n.º 5, al. a) do Dec.-Lei n.º 491/85 (a terceira), no art.º 16.º do Dec.-Lei n.º 26/94, de 1/2, alterado pela Lei n.º 7/95, de 29/3 e art.º 28º, n.º 4, al. c) do mesmo Dec.-Lei (a quarta) e nos art.ºs 3º, n.ºs 1 e 2, 4º, n°s 1 e 4 e 8º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 5/94, de 11/1 (a quinta).

A arguida foi condenada pela autoridade administrativa na coima única de 135.000$00, decisão de que a arguida recorreu sem êxito para o tribunal do trabalho de Vila Nova de Gaia.

Inconformada com a decisão proferida naquele tribunal a arguida interpôs recurso para esta Relação, tendo terminado a motivação com as seguintes conclusões:

A) Desconhece a recorrente, sem ter obrigação de saber, a identidade da pessoa que lhe aplicou a coima recorrida, pelo que desconhece se é, efectivamente, aquela a quem a lei atribuiu competência para tal.

B1) A decisão que aplicou a coima à recorrente é nula por falta de fundamentação.

B2) As afirmações que a suportam, contidas na proposta de deliberação, de que aquela decisão se apropriou, haviam sido objecto de oposição em sede da resposta da recorrente, nos termos do art.º 50.º do Dec.-Lei 433/82.

B3) As questões suscitadas nesta resposta não foram resolvidas, nem o acto administrativo que o despacho recorrido constitui, decidindo em contrário da pretensão da recorrente, aduz qualquer fundamentação nesse sentido.

C) A existência de um contrato de trabalho supõe a existência de subordinação jurídica e de subordinação económica do trabalhador à sua entidade patronal - Ac. STJ de 24/4/91.

D) A existência da subordinação jurídica deduz-se da verificação de certos índices - vinculação a um horário de trabalho, a obediência às ordens da entidade patronal, a sujeição à disciplina da empresa, a propriedade (da entidade patronal) dos instrumentos de trabalho, etc. Ac. Rel. Lisboa de 27/5/92.

E1) Quem dá instruções de carácter funcional - v.g. indicando os locais de exposição, ou definindo as condições em que a repositora podia aceder às suas instalações, com exigência de uma credencial - é a chefia da loja do Hipermercado.

E2) A disciplina a que a repositora está sujeita é a do local onde presta o seu serviço, ou seja, do Hipermercado, traduzido na exigência da forma de vestir, no controle do horário praticado e da demais actividade da repositora.

E3) A propriedade dos instrumentos de trabalho é ou do Hipermercado - os expositores - ou da empresa expositora, cliente da recorrente - os seus produtos.

E4) Nestas condições não é possível afirmar a existência, real, de uma subordinação jurídica da repositora à recorrente, sendo que a subordinação, virtual, pretendida pelo Mm.º Juiz *a quo,* que vai ao ponto de presumir a vontade negocial da recorrente, não passa de uma ficção, que o Direito não consente.

F) A existência de retribuição própria de um contrato oneroso, como é o da prestação de serviços, definida em função da unidade temporal por que este é medido - a hora - não é suficiente para legitimar a conclusão da existência da subordinação económica, pouco compatível, aliás, com um vínculo diário de não mais que duas horas.

G) A existência de um contrato de trabalho entre a repositora e a recorrente impediria aquela de desempenhar actividade, nos termos conjugados dos art.ºs 20º, n.º 1, da LCT e art.º 9º, n.º 1 al. *e)* do Dec.-Lei n.º 64-A/89 de 27/2.

H) O que existe é um contrato, formal, escrito, de prestação de serviços, em que é inquestionável a correspondência, intencional, entre o conteúdo e o *nomen,* que afasta a presunção, de evasão da recorrente ao complexo de obrigações derivadas do contrato de trabalho.

I) Inexistindo contrato de trabalho, inexistem para a recorrente os deveres cujas violações constituem o conteúdo das presentes contra-ordenações.

J) Decidindo como o fez - sancionando a coima aplicada - o Mm.º Juiz *a quo* violou todas as normas referidas pela entidade recorrida na proposta de decisão, que esta evocou, e ainda o disposto nos art.ºs 107.º e 124.º do C. Proc. Administrativo, aprovado pelo Dec.-Lei 442/91, de 15/11.

L) Deve, pois, a decisão recorrida ser revogada, proferindo-se, em sua substituição, acórdão que absolva a recorrente.

Na 1.ª instância, o M.º P.º contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença e nesta Relação o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto elaborou douto e minucioso parecer no mesmo sentido.

Colhidos os vistos legais e realizado o julgamento cumpre apreciar e decidir. E decidindo.

2. - **Os factos**

Na 1.ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

a) Entre a recorrente e a Maria Goretti foi outorgado um contrato que designaram como de prestação de serviços com, entre outras, as seguintes cláusulas:

1ª - A segunda outorgante obriga-se a manter devidamente abastecidos o stock de armazém, as prateleiras e os balcões do Hipermercado Carrefour, por esta indicados, com os produtos fabricados e/ou comercializados pela firma Fricarnes, S.A.

2.ª Para este efeito a segunda outorgante elaborará os necessários mapas de vendas e procederá periodicamente a inventários, comunicando à primeira outorgante as falhas que for verificando.

3.ª Para o efeito da actividade definida na cláusula 1.ª fica a segunda outorgante autorizada a utilizar as instalações do referido Hipermercado, nas condições por este definidas.

b) Desde 1/1/97 que a Maria Goretti, no Hipermercado Carrefour, sito nesta cidade, repunha produtos de fumeiro e enchidos fabricados e/ou comercializados por Fricarnes, S.A.

c) Para o efeito entrava no Hipermercado às 7 horas e saía às 9 horas o qual controlava as suas entradas e saídas e a demais actividade por si desenvolvida; tinha um dia de folga por semana; usava uma bata fornecida pela recorrente.

d) Transportava os sobreditos produtos do armazém do Hipermercado para o local da reposição, arrumava-os nas prateleiras, zelava pelo preenchimento e aprovisionamento das mesmas e cuidava da respectiva limpeza e arrumação.

e) Como contrapartida, a arguida pagava-lhe 35.000$00 por mês.

f) A recorrente remeteu ao Hipermercado Carrefour a credencial junta aos autos a fls. 8.

g) A recorrente não tinha afixado no local de trabalho o mapa de horário de trabalho, não tinha a Maria Goretti registada no respectivo registo de pessoal, não a submeteu a exame médico da admissão ou periódico, não lhe entregou, no acto do pagamento da quantia acima referida, recibo nas circunstâncias previstas no art.º 11.º do Dec. Lei n.° 491/85, de 26/11 e não lhe prestou a informação escrita, 60 dias após a sua admissão, a que alude o art.° 3.° do Dec.-Lei 51/94.

3. - **O direito**

São três as questões suscitadas pela arguida:

- competência e identidade da autoridade administrativa que aplicou a coima;

- nulidade da decisão administrativa por falta de fundamentação;

- inexistência de contrato de trabalho.

3.1 - **Da competência e identidade da autoridade administrativa**

A recorrente alega desconhecer e não ter obrigação de conhecer se a entidade que lhe aplicou a coima, cuja entidade ignora, tem competência para tal, pois «à parte o uso de papel timbrado, pré-impresso, do IDICT - o que, mau grado as aparências, não é garantia suficiente - não está identificado o autor da decisão: para além de uma assinatura ilegível, nada mais!».

A alegação da recorrente não tem o menor cabimento. A recorrente não pode ignorar que a decisão foi proferida num processo de contra-ordenação que correu termos na Delegação do IDICT no Porto. As diversas notificações que lhe foram feitas, a defesa que oportunamente apresentou nos serviços daquela Delegação, dirigida ao "Exm.° Delegado do Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho-Porto» (fls. 13), o recurso interposto da decisão administrativa, a sua intervenção na audiência de julgamento e o recurso interposto da decisão judicial não permitem dúvidas a tal respeito. Tal processo constituiu documento autêntico, pois mostra-se exarado, com as formalidades legais, pelos serviços do IDICT e nos limites da sua competência (art.º 363.º, n.º 1 do CC). Por isso, faz prova plena dos factos que nele se referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo (art.º 371.º, n.º 1 do CC). Tal força probatória só podia ser ilidida através do incidente de falsidade que a arguida não suscitou (art.º 372.°, n.° 2 do CC).

Ora, como se verifica do termo de fls. 26 dos autos, estes foram conclusos ao Exm.º Delegado Coordenador, em 5/5/98, que neles proferiu a decisão condenatória, com data de 7/5/98, sendo certo que os Delegados Coordenadores são competentes para «decidir os processos de contra-ordenação» (art.º 22.°, n.° 5, al. b), do Dec.-Lei n.° 219/93, de 18 de Junho). O facto de a assinatura do Delegado Coordenador ser ilegível não é relevante. Se a arguida estava interessada em saber o nome da autoridade que proferiu a decisão, bastaria tê-lo requerido.

Improcede, portanto, a primeira questão suscitada pela arguida.

3.2 - **Da nulidade da decisão**

Segundo a recorrente, a decisão administrativa seria nula por falta de fundamentação, na medida em que não teria apreciado as questões suscitadas na sua defesa.

A recorrente continua a não ter razão. A única questão por ela suscitada prendia-se com a natureza do contrato que havia celebrado com a «repositora» identificada nos autos de notícia que, no seu ponto de vista, seria um contrato de prestação de serviços e não um contrato de trabalho como a acusação sustentava. Essa questão foi apreciada na proposta de decisão elaborada pelo instrutor do processo e, consequentemente, na decisão proferida pelo Exm.º Delegado Coordenador na medida em que, dando aquela por reproduzida, nela se apoiou. Embora de uma forma

algo superficial («A repositora referida, pese embora os elementos carreados na defesa, tem com a arguida um contrato de trabalho. De facto, os elementos apontados na peça acusatória indiciam a existência de subordinação jurídica e, consequentemente, de contrato de trabalho»), a decisão administrativa conheceu da referida questão. Não apreciou, é certo, todos os argumentos aduzidos pela arguida, mas não, isso não constitui omissão de pronúncia, dado que, como é sabido, só a falta absoluta de fundamentação determina a nulidade da decisão.

3.3 - **Da natureza do contrato**

O contrato celebrado entre a arguida, como primeira outorgante e a Maria Goretti, como segunda outorgante, consta de fls. 8 dos autos. Trata-se agora de saber se aquele contrato deve ser qualificado como contrato individual de trabalho ou como contrato de prestação de serviços. As partes designaram-no como contrato de prestação de serviços, mas tal denominação não é determinante na qualificação a dar ao contrato, a qual deve resultar da análise do conteúdo do contrato e das concretas circunstâncias em que a Maria Goreti exercia a sua actividade.

No plano teórico, a distinção entre aqueles dois contratos não oferece dificuldades. Existe contrato de trabalho quando determinada pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta (art.º 1.152.º do CC e art.º 1.° da LCT). Existe contrato de prestação de serviços quando uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição (art.º 1.154.° do CC). A diferença entre eles reside no objecto e no carácter retributivo. O contrato de trabalho é necessariamente oneroso, o contrato de prestação de serviços pode não o ser. O objecto deste é o resultado de uma actividade, o objecto daquele é a actividade em si mesma. Não há confusão possível entre os contratos em questão, mas só em teoria.

Na prática, as coisas complicam-se, porque ambos os contratos se traduzem, em última análise, numa alienação de trabalho e ambos visam obter determinado resultado. Com efeito, se é verdade, como escreveu Galvão Telles (BMJ, 83.º, pág. 165), que todo o trabalho conduz a algum resultado também é verdade que este não existe sem aquele. Por isso se diz com propriedade que o critério de distinção entre os dois contratos reside na forma como a actividade é prestada. Se o seu fornecedor estiver sujeito à autoridade e direcção da pessoa a quem ela aproveita, que dela é credora, estaremos perante um contrato de trabalho. Se tal acontecer, o que se prometeu foi o trabalho em si mesmo e à outra parte competirá dirigi-lo e orientá-lo, encaminhando-o para a consecução dos resultados que se propõe. O trabalho integra-se na organização da entidade patronal, é um elemento ao serviço dos seus fins, será um factor de produção, quando se trate de uma empresa económica. Na outra hipótese promete-se o resultado do trabalho, não ficando o prestador sujeito à autoridade e direcção da pessoa ou entidade servida, exercendo antes a actividade conducente ao resultado pretendido como melhor entender, de harmonia com o seu querer e saber e inteligência (Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho,* 1991, pág. 521).

Em termos conceptuais a distinção entre os dois contratos continua a ser fácil. As dificuldades surgem no plano prático, na análise dos casos concretos, uma vez que aquele poder de autoridade e direcção é exercido de forma mais ou menos ténue apresentando-se muitas vezes como meramente potencial, traduzindo-se, empiricamente, a verificação da sua existência num juízo de possibilidade e não de realidade (Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho 9.ª ed., vol. I, pág. 135). Não é necessário que se verifique um poder de direcção efectivo para que o contrato seja qualificado como de trabalho. Basta que exista um vínculo de subordinação jurídica, ainda que de grau mínimo (Mota Veiga, *Lições de Direito do Trabalho,* 4.ª ed., pág. 363). A subordinação jurídica é um conceito-tipo que se determina por um conjunto de características, a que alguns chamam de «caça ao indício» e que, em regra, não comporta um mero juízo de subsunção. A sua determinação, como diz M. Fernandes (ob. cit, pág. 136), faz-se, antes, através de um juízo de aproximação entre dois modos de ser analiticamente considerados: o da situação concreta e o do modelo típico da subordinação. Isto é, teremos de procurar na situação concreta as características parcelares do trabalho subordinado de acordo com o modelo prático em que se traduz o conceito de subordinação em estado puro. Cada elemento do modelo típico que encontremos na situação concreta a qualificar será

tido como um indício de subordinação e será o conjunto de indícios que nos irá dar um juízo de maior ou menor proximidade entre o conceito-tipo e a situação concreta.

Como indícios de subordinação costumam apontar-se a vinculação a horário de trabalho, a execução da prestação em local definido pelo empregador, a existência de controlo externo do modo da prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa, a modalidade da retribuição (em função do tempo em regra), a propriedade dos instrumentos de trabalho e o regime fiscal e de segurança social.

Ora, lançando mão daquele método, vários são os indícios típicos do contrato de trabalho que iremos encontrar no caso em apreço. Como resulta da matéria de facto provada a trabalhadora estava sujeita a horário de trabalho (das 7 às 9 horas, com um dia de folga por semana), tinha de prestar a sua actividade no local que lhe foi determinado (o Hipermercado Carrefour, em Gaia), as suas entradas e saídas eram controladas pelo Hipermercado, o mesmo acontecendo com a demais actividade por si desenvolvida, os produtos por ela manejados não lhe pertenciam e a retribuição era paga ao mês (no contrato estipulou-se até de 460$00/hora).

Estamos, sem dúvida, perante uma série de indícios típicos da subordinação jurídica e que nos permitem qualificar a situação em apreço como sendo de contrato de trabalho. Não temos dúvidas sobre isso. A matéria de facto provada é por demais clara a tal respeito. Ficou inequivocamente provado que a actividade da Maria Goreti era controlada. Naturalmente que o resultado dessa actividade também o seria, mas o controlo da actividade em si mesma não deixa margem para dúvidas acerca da sua natureza não autónoma. A sujeição a horário, o controlo das entradas e saídas e o uso de bata só confirmam o que já decorria daquele controlo. E nem se diga que tal controlo não era feito pela arguida, mas sim pelo Hipermercado, dado que, naturalmente, este o fazia por mera delegação daquela.

E sendo assim, como entendemos que é, a arguida estava obrigada a cumprir as disposições legais por cuja violação foi condenada, mostrando-se, assim, improcedente o seu recurso.

4. - **Decisão**

Nos termos expostos, decide-se negar provimento a recurso e confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, com 10 UC de taxa de justiça.

Porto, 27 de Setembro de 1999.

Sousa Peixoto
Cipriano Silva
César Teles

Acórdão n.º 217/99
Comarca de Vila Nova de Gaia

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema IV: Contratos de trabalho a prazo

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Março de 1987:

Sumário do Acórdão:

Deve considerar-se como celebrado com o fim de iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo, o contrato de trabalho a prazo prorrogado até 32 meses para lugar permanente da entidade patronal que sistematicamente contrata trabalhadoras, também contratadas a prazo, para as mesmas tarefas das anteriores, apresentando falsas justificações para aquelas contratações a prazo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Abril de 1988:

Provado que a trabalhadora autora foi contratada por sucessivos contratos a prazo, que nunca exerceu qualquer actividade transitória, mas sempre um posto de trabalho permanente, que foi ela substituir outra trabalhadora também contratada a prazo e, ao cessar o seu contrato, foi substituída por outra trabalhadora também contratada a prazo e que é essa a política de contratação da empresa apelante, tal prática tem por fim iludir as disposições do contrato sem prazo, tornando nula a estipulação do prazo.

Publicados respectivamente, na *CJ,* 1987, tomo II, págs.197 e segs. e *CJ,* 1988, tomo II, págs.174 e 175:

CONTRATO DE TRABALHO
A PRAZO

(Acórdão de 25 de Março de 1987)

SUMÁRIO:

Deve considerar-se como celebrado com o fim de iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo, o contrato de trabalho a prazo prorrogado até 32 meses para lugar permanente da entidade patronal que sistematicamente contrata trabalhadores, também contratados a prazo, para as mesmas tarefas dos anteriores, apresentando falsas justificações para aquelas contratações a prazo.

J.M.F.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Risete Santos veio propor no Tribunal do Trabalho, em 4 de Março de 1985, acção emergente de contrato individual de trabalho, contra a Tabaqueira - Empresa Industrial de Tabacos, EP.

Alegou, em síntese: começou a trabalhar para a R. em 15 de Junho de 1982, com sucessivos contratos a prazo, por 3 meses, outros 3 meses, outros 3 meses, depois 6 meses, outros 6 meses, depois 2 meses e outros 2 meses, mas foi substituir outra contratada a prazo e foi substituída por outra também contratada a prazo, o que é corrente na empresa R., não deixando esses trabalhadores atingirem os 3 anos, para não passarem a efectivos, mas sempre a ocuparem postos de trabalho permanentes. Tais contratos são nulos por visarem iludir as disposições dos contratos sem prazo e violam os fins económicos e sociais da contratação a prazo. A A. foi admitida como operadora de máquinas, estagiária, mas, ao fim de 1 ano, em 15 de Junho de 1983, devia ascender a operadora de máquinas do Grau I. Conclui pedindo seja declarada como contratada sem prazo e condenada a R. a pagar-lhe as diferenças salariais vencidas, de 805$00 e as vincendas, as retribuições desde o despedimento - 14-7-1984 - até à data da sentença e a reintegrá-la ou a pagar-lhe a indemnização de antiguidade. Solicitou ainda a concessão do benefício da assistência judiciária.

Contestou a R., alegando a sua necessidade de recorrer a contratos a prazo por se tratar de empresa que está a fazer um esforço de renovação do equipamento absolutamente necessário e que o equipamento novo exige menos mão-de-obra não qualificada, sem que os trabalhadores cujos contratos cessam sejam substituídos por outros no mesmo regime e também a A. não teve um ano naquela categoria profissional para ser promovida à categoria superior. Conclui pela improcedência do pedido.

Foi concedido à A. o benefício da assistência judiciária

Após elaboração de saneador-questionário procedeu-se a julgamento em tribunal singular e foi proferida sentença que julgou a acção procedente, considerou o contrato entre A. e R. como contrato sem prazo, declarou nulo o despedimento e condenou a R. a reintegrar a A. com a categoria de operadora de máquinas de Grau I, pagando as diferenças de níveis de retribuição a liquidar em execução de sentença.

Desta decisão recorreu a R., alegando que o teor dos contratos a prazo celebrados está plenamente provado, não sendo admissível prova testemunhal sobre as declarações deles constantes, que a natureza transitória do trabalho a prestar só é exigível nos de duração inferior a 6 meses e que os contratos celebrados não tiveram por fim iludir as disposições do contrato sem prazo, pelo que deve revogar-se a decisão proferida.

Contra-alegou a apelada, a defender a manutenção do decidido.

O Ex.m° Procurador da República pronuncia-se pela confirmação da decisão.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A) A A. celebrou com a R. um contrato de trabalho a prazo por 3 meses, com início em

15 de Junho de 1982 sucessivamente renovado por 3 meses, por mais 3 meses, por mais 6 meses, por mais 6 meses, por mais 2 meses e por mais 2 meses.

B) Na execução desses contratos a A. exercia a actividade profissional de operadora de máquinas estagiária.

C) Em 7 de Junho de 1984 a R. comunicou por escrito à A. que o último contrato a prazo caducaria em 14 de Julho seguinte.

D) A A. recebeu a retribuição mensal de 19 780$00 de 15-6-83 a 31-12-83 e de 21 070$00 de 1-1-84 a 14-7-84.

E) A A. e outras trabalhadoras foram admitidas para substituir trabalhadoras que celebraram com a R. contratos a prazo.

G) As tarefas desempenhadas pela A. não tem carácter transitório e o posto de trabalho que ocupou tem carácter permanente.

H) No entanto, a R. sistemática e reiteradamente contrata os trabalhadores a prazo certo, fazendo-os substituir.

I) Apresentando falsas justificações para a contratação a prazo em geral e para os contratos a curto prazo em especial.

J) De facto, a A. e demais trabalhadores contratados a prazo sabem que, antes deles e depois deles, trabalhadores contratados a prazo os precederam e lhes sucedem.

L) A R. adoptou um comportamento (não reduzido a escrito), em obediência ao qual nenhum trabalhador poderá ultrapassar a permanência de 32 meses, duração essa que terão os contratos a prazo depois de renovados os períodos de vigência.

M) Esta política de contratação a prazo é pública na R.

N) Ocupando os trabalhadores postos de trabalho permanentes e até à data não dependentes de qualquer oscilação na produção.

O) Tanto mais que estas oscilações têm sido satisfeitas com a criação de turnos diurnos e nocturnos.

P) Vivendo a R., como é público e notório, da produção de cigarros, a sua actividade produtiva não tem de ser garantida por trabalhadores contratados a prazo.

Na sua alegação de recurso, pretende a apelante que parte da matéria de facto dada como provada - a constante das als. G), I), L) e N) - não pode ser aceite, por não ter sido arguida a falsidade dos contratos a prazo referidos na al. A) e de acordo com as regras dos arts. 374.°-1 e 376.°-1 do C. Civil.

Não tem razão neste ponto.

O art. 374.°-1 do C. Civil apenas considera verdadeiras as assinaturas e letra de documentos particulares, que não sejam impugnadas. Ora as assinaturas das partes naqueles contratos não estão postas em dúvida, são perfeitamente aceites no processo como válidas.

O art. 376º-1 do mesmo Código estabelece que o reconhecimento da autoria de documento particular faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor mas o n.º 2 desse preceito acrescenta que os factos compreendidos na declaração se consideram provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante. Não é o caso da justificação dada pela R. nos contratos para a estipulação de prazo. Prova-se que ela o escreveu, não se prova que seja verdadeiro. Também a admissibilidade de prova testemunhal sobre a veracidade ou não da declaração escrita não oferece dúvidas, face ao referido n.° 2 do art. 376.°.

Esta confusão surge com frequência nos Tribunais, mas a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido que apontamos.

Cfr. P. Lima e A. Varela - Cód. Civ. Anot. - 1967 - I vol. pág. 247; Rev. Leg. Jur., 110.°, pág. 85 e Acs. do S.T.J. no B.M.J. n.os 255, pág. 111; 267, pág. 125; n.º 268, pág. 204 e nos Acs. Dout., n.° 194, pág. 191.

Não se verifica nenhuma das hipóteses previstas no n.º 1 do art. 712.° do C. P. Civil que permita à Relação alterar as respostas aos quesitos dadas na 1.ª instância.

Vejamos agora se, em consequência da matéria de facto dada como provada, há que concluir que a decisão de direito devia ser diferente.

Em direito real parte-se do princípio da igualdade das partes, mas no direito do trabalho já tal não se verifica, pois reconheceu-se que o trabalhador é a parte mais fraca, necessitando de protecção da lei.

Nesse sentido o contrato de trabalho passou a ser de duração indeterminada, em regra, isto é, celebrado sem prazo, como consta do art. 10.°, n.º 1 do D.L. n.° 49 408, de 24-11-1969.

Já nesse diploma se admitia como excepcional, a celebração de contrato a prazo, obrigatoriamente reduzido a escrito e consignando-se que a estipulação do prazo seria nula se tivesse «por fim iludir as disposições que regulam os contratos sem prazo».

Neste sentido se pronunciavam Monteiro Fernandes - *Direito do Trabalho,* 3.ª ed., pág. 73 e José João Abrantes - *Do Contrato de Trabalho a Prazo,* pág. 42.

A publicação do D.L. n.° 372-A/75 de 16 de Julho, veio reforçar este entendimento, com as limitações introduzidas nos despedimentos «de acordo com os mais legítimos anseios das organizações sindicais e da generalidade do povo trabalhador», como se considerou no preâmbulo do diploma.

Surgiu, então, o D.L. n.° 781/76, de 28-10, que veio regular a celebração dos contratos de trabalho a prazo certo.

O regime destes contratos a prazo certo é apertado, por se tratar de excepção à regra dos contratos sem prazo, como se vê do seu articulado, ao exigir a sua redução a escrito, com identificação dos contraentes, categoria profissional, remuneração, local de trabalho, data do início e prazo do contrato - art. 6.º, n.° 1 e a indicação precisa do serviço ou da obra no caso dos contratos por prazo inferior a 6 meses - n.° 2 do mesmo art. 6.°.

Este diploma prevê sanções diversas.

Assim, para a falta ou insuficiência da justificação dos contratos celebrados por prazo inferior a 6 meses, a sanção é considerar-se celebrada por 6 meses - art. 8.°, n.° 2. Para a inobservância da forma escrita e para a falta de indicação do prazo certo, a sanção é transformar o contrato em sem prazo - art. 8.°, n.° 1.

Resta a sanção mais grave. Se a estipulação do prazo tiver por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo, essa estipulação será nula - art. 3.°, n.°2.

Nestes autos deu-se como provada a seguinte matéria: A A. e outras trabalhadoras foram admitidas para substituir trabalhadoras que celebraram com a R. contratos a prazo. Quando a A. foi despedida, foi substituida por outra trabalhadora contratada a prazo. As tarefas desempenhadas pela A. não têm carácter transitório e o seu posto de trabalho tem carácter permanente. A R. sistemática e reiteradamente contrata os trabalhadores a prazo certo fazendo-os substituir, apresentando falsas justificações para a contratação a prazo em geral e para os contratos a curto prazo em particular. A R. segue o sistema de nenhum trabalhador poder ultrapassar os 32 meses, com as sucessivas renovações dos seus contratos a prazo. Esta política de contratação a prazo é pública na R. Vivendo a R., como é público e notório, da produção de cigarros, a sua actividade produtiva não tem de ser garantida por trabalhadores contratados a prazo.

Com base nestes factos apurados nenhuma dúvida pode subsistir de ter a R. o hábito de contratar trabalhadores a prazo, para lugares permanentes, que substitui, antes dos 3 anos, por novos trabalhadores contratados a prazo, como se decidiu na 1.ª instância. Nesse sentido é a jurisprudência do S.T.J. - Ac. Dout. 277.°-120.

Improcedem, assim, todos os fundamentos invocados na alegação de recurso.

Nestes termos, nega-se provimento à apelação e confirma-se a decisão apelada.

Custas pela apelante.

Lisboa, 25 de Março de 1987.

Roberto Valente
Soares de Albergaria
Nuno Alvim

Recurso n.° 915
Comarca de Sintra – Tribunal do Trabalho

CONTRATO DE TRABALHO
A PRAZO
– Nulidade

(Acórdão de 13 de Abril de 1988)

SUMÁRIO:

A prática, reiterada e sistemática, de contratação a prazo com trabalhadores que substituem outros nas mesmas condições para trabalhos de natureza permanente, indicando-se nos respectivos contratos a natureza temporária da sua ocupação - o que não correspondia à verdade - tem por fim iludir as disposições do contrato sem prazo, tornando nula a estipulação do prazo.

J. M. F.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Maria Bento veio propor no Tribunal do Trabalho de Sintra, em 5. Setembro. 1986, acção emergente e de contrato individual de trabalho contra a Tabaqueira, E.P.

Alegou, em síntese: Começou a trabalhar para a R. em 19 Janeiro 1983 por contrato a prazo de 3 meses, sucessivamente renovado por novos contratos a prazo, por 6 meses, por 2 meses, por 2 meses, por 3 meses, por 3 meses e por 6 meses. Sempre ocupou um posto de trabalho permanente, mas foi substituir outra trabalhadora contratada a prazo e foi, por sua vez, substituída por outra trabalhadora a prazo, o que é prática corrente na empresa, não deixando nenhum trabalhador completar os 3 anos de casa para não passarem a permanentes, o que implica a nulidade de tais contratos a prazo. A A. tinha a categoria de recolhedora-estagiária, mas devia ter passado ao Grau I ao fim de 6 meses e ao grau II ao fim de 2 anos, pelo que lhe são devidas as diferenças salariais. Conclui pedindo a declaração de nulidade dos contratos a prazo, passando o seu contrato a ser sem prazo, a nulidade do despedimento e a R. condenada a reintegrar a A., a pagar-lhe as retribuições desde o despedimento e as diferenças salariais de 31 053$00. Solicitou também a concessão do benefício da assistência judiciária.

Contestou a R., alegando que o penúltimo contrato a prazo celebrado com a A. cessou em 5 Abril 1985, mais de um ano antes da apresentação da petição inicial, o que mostra estarem prescritos os créditos pedidos até esse contrato. Os contratos foram todos a prazo em número de 8, por necessidade de execução do programa de investimentos que a empresa desenvolve, como se consignou naqueles contratos. Não tem razão a A. ao pretender ascender por promoção a categoria superior, já que isso pressupõe exercício continuado da actividade laboral, o que não é o caso e os contratos não foram celebrados com a intenção de iludir as disposições do contrato a prazo. Conclui pela improcedência da acção.

Foi concedida à A. a assistência judiciária e elaborou-se saneador-questionário.

Após julgamento em tribunal singular, foi proferida a decisão, que julgou a acção procedente, nulos os contratos a prazo celebrados, devendo considerar-se existente um contrato sem prazo, com nulidade do despedimento e condenou a R. a pagar à A. as diferenças salariais devidas, por ela ter direito de Grau I desde 19.7.83 e a pagar-lhe as retribuições desde o despedimento e a reintegrá-la.

Da decisão apelou a R., mantendo que os contratos a prazo celebrados são válidos, que não se prova a intenção de iludir a lei dos contratos sem prazo, que estão prescritos os créditos, excepto com base no último contrato por prescrição, que não há razão para condenar em diferenças salariais por ser uma contratação não permanente e que a R. deve ser absolvida, com a revogação da decisão proferida.

Contra-alegou a apelada, no sentido da confirmação do decidido.

A Exma. Procuradora da República pronunciou-se pelo improvimento do recurso, no seu douto parecer.

Cumpre decidir.

Vejamos a matéria de facto provada com interesse para a decisão:

A A. foi contratada pela R. em 19.1.1983 por contrato a prazo de 3 meses, a que se seguiu outro contrato a prazo por 6 meses, outro por 6 meses, outro por 2 meses, outro por 2 meses, outro por 3 meses, outro por 3 meses e, finalmente, outro por 6 meses, sendo-lhe comunicado que o último caducava em 5. Outubro. 1985 - arts. 1.° e 7.° da petição inicial.

A A. nunca exerceu qualquer actividade transitória, trabalhando alternadamente, uma semana em máquinas automáticas, uma semana em máquinas não automáticas - arts. 8.° e 9.° da petição inicial.

A A. ocupou sempre um posto de trabalho que, pela sua natureza, tem de ser atribuído a trabalhador não contratado a prazo, pois tal posto era permanente, não dependendo a sua existência de qualquer oscilação na produção ou no consumo e foi ela substituir uma trabalhadora contratada a prazo e foi substituída por outra trabalhadora contratada a prazo - arts. 12.°, 13.° e 14.° da petição inicial.

Enquanto a A. trabalhou por conta da R. nunca esta adquiriu ou instalou novas máquinas, mas sempre a A. verificou que, na R., são centenas e centenas de trabalhadores que se substituem uns aos outros numa incessante série de contratos a prazo que visaram satisfazer sempre a mesma necessidade de mão-de-obra, numa política de contratação como é a da R., que contrata a prazo, independentemente da natureza da actividade e das oscilações da produção - arts. 11.°, 15.°, 16.° e 20.° da petição inicial.

A solução de se dar ou não como verificada a prescrição, resulta de se dar como lícita ou não a contratação a prazo.

Também a solução do problema das diferenças salariais pedidas e do reconhecimento da categoria depende de se aceitar ou não a validade da contratação a prazo.

É, assim, esse o problema a apreciar.

A doutrina sustenta que o contrato de trabalho é, em regra, celebrado por tempo indeterminado, dadas as suas características de perdurabilidade e estabilidade, – cfr. Luisa Rita Sanseverino – *Diritto del Lavoro* – 10.ª ed., pág. 279; António Monteiro Fernandes, – *Noções Elementares do Direito do Trabalho,* 1.° vol, 3.ª ed., pág. 73; José Barros Moura – *Compilação do Direito do Trabalho,* 1980, pág. 68; João José Abrantes – *Do Contrato de Trabalho a Prazo,* págs. 11 e 17.

No nosso direito, a primeira vez que este princípio é afirmado por via legislativa é no art. 10.° do D.L. 47 032, de 27.5.966 e foi, depois, confirmado no art. 10.° do D.L. 49 408, de 24.11.69, que veio aprovar o novo regime de contrato individual de trabalho. Ali se admitia o contrato com prazo, como excepção, mas desde que reduzido a escrito e prevendo-se expressamente a nulidade da extensão do prazo se tivesse por fim iludir as disposições do contrato sem prazo – n.° 3 do art. 10.°.

O mesmo princípio inspira o art. 53.º da Constituição.

Esse princípio vem a ser reforçado com a publicação do D.L. 372-A/75, de 16/7, a chamada Lei dos Despedimentos.

Posteriormente, em 28. Outubro. 1976, o D.L. 781/76 veio regulamentar os contratos a prazo.

O regime dos contratos a prazo certo é apertado, por se tratar de excepção à regra dos contratos sem prazo, como resulta do seu articulado, ao exigir-se a sua redução a escrito, a identificação dos contraentes, a categoria profissional, a renumeração, o local de trabalho, a data do início e do prazo do contrato– art. 6.° n.° 1 e a invocação precisa do serviço ou da obra no caso dos contratos por prazo inferior a 6 meses – n.° 2 do mesmo art. 6.°.

O diploma logo prevê diversas sanções. Assim, para a falta ou insuficiência da justificação dos contratos celebrados por prazo inferior a 6 meses, a sanção é considerar-se tais contratos celebrados por 6 meses – art. 8.°, n.° 2. Para inobservância da forma escrita e para a falta de indicação do prazo certo, a sanção é transformar o contrato em sem prazo – art. 8.°, n.° 1.

Acresce a sanção mais grave. Se a estipulação do prazo tiver por fim iludir as disposiçõ-es que regulam o contrato sem prazo, essa estipulação será nula – art. 3.°, n.° 2.

No caso dos autos, já vimos que se provou que a trabalhadora em causa foi contratada por sucessivos contratos a prazo, o 1.°, por 3 meses, o seguinte por 6 meses, depois novamente por 6 meses, depois por 2 meses, novamente por 2 meses, depois por 3 meses, de novo por 3 meses e, finalmente, por 6 meses e findo tal prazo é rescindido o contrato.

Aquela trabalhadora nunca exerceu qualquer actividade transitória, mas sempre um posto de trabalho permanente, que não dependia de qualquer oscilação na produção ou no consumo, foi ela substituir outra traba-

lhadora também contratada a prazo e, ao cessar o seu contrato, foi substituída por outra trabalhadora também contratada a prazo e é essa a política de contratação da apelante, pois são centenas e centenas os trabalhadores que se substituem uns aos outros, numa série incessante de contratos a prazo para satisfazer necessidades permanentes de mão-de-obra e sem que se verificasse a aquisição de novas máquinas nesse período.

Face a esta matéria de facto provada, dúvidas não podem subsistir que a apelante contrata trabalhadores a prazo às centenas para trabalhos permanentes, substituindo outros contratados a prazo e que volta a substituir por novos trabalhadores a prazo, o que bem mostra a intenção de iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo.

Neste sentido se decidiu, sempre relativamente a esta entidade patronal, nos Acs. desta Secção Social de 25.3.87, em Col. Jur., XII-2-197 e de 1.4.87, Proc. 585.

Face ao exposto, confirma-se a decisão apelada.

Custas pela apelante.

Lisboa, 13 de Abril de 1988

Roberto Valente
Nuno Alvim
Moreira Ramos

Recurso n.° 4 243
Comarca de Sintra – Tribunal do Trabalho

Notas:

1. Os Decs.-Leis n.ºs 372-A/75, de 16/7 e 781/76, de 28/10 foram revogados pelo art.º 2.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, que aprovou o actual Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo.
   Contudo, tal revogação não implica solução diversa à luz do actual normativo legal (cfr. 41º, n.º 2, do mencionado Regime Jurídico aprovado pelo art.º 1.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89).
2. Ambas as acções foram intentadas contra a Tabaqueira – Empresa Industrial de Tabacos, EP, e ambos os acórdãos tiveram o mesmo relator.
3. Saliente-se que, para além de iludir as disposições do contrato de trabalho sem prazo apontada nos Acórdãos em referência, está-se perante uma mesma prática generalizada (por parte da mesma empresa) de *discriminação indirecta,* porque, embora aparentemente estranha a qualquer discriminação pelo sexo, acaba por provocar e produzir consequências adversas e discriminatórias sobre um grupo alargado de mulheres (centenas e centenas – cfr. Ac. RL, de 13 de Abril de 1988 cit.). Sobre esta importante questão da *discriminação indirecta,* veja-se o Acórdão *Bilka-Kaufhaus* do TJCE, de 13-5-86, Proc. n.º 170/84, (publicado em *Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens: trabalho, emprego e formação profissional - Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,* MTS, Dezembro 1998, págs. 81 e ss.) onde o Tribunal de Justiça considerou que violava o art.119 do Tratado de Roma, uma sociedade que exclui os empregados a tempo parcial do regime de pensões, quando esta medida abrange um número mais elevado de mulheres do que de homens, salvo quando se prove que esta medida se explica por factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo, (no mesmo sentido, cfr. Acórdão *Kowalska* do TJCE, de 27-6-90, Proc. n.º C-33/89, publicado em *Igualdade de oportunidades cit.,* págs. 321 e ss.).
   No sentido da inclusão, no conceito de discriminação indirecta, de "todas as situações que, não revestindo carácter discriminatório, conduzem a esse resultado, prejudicando um grupo de trabalhadores em benefício de outros", cfr. MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, A *discriminação sexual no mercado de trabalho (uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas), in* Questões Laborais, Ano VII (2000), n.º 15, pág. 91.
4. A Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho veio, pelo seu art.º 2º, introduzir importantes alterações no regime legal dos contratos a prazo (DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro), designadamente alterando o artigo 41.º *(admissibilidade do contrato a termo),* onde no seu n.º 4 se passou a estatuir que "cabe ao empregador o ónus da prova dos factos e circunstâncias que fundamentam a celebração de um contrato a termo, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, de 31 de Agosto", e aditando o artigo 41.º A, cuja epígrafe é *contratos sucessivos* e onde se estatui:

   "1- A celebração sucessiva ou intervalada de contratos de trabalho a termo, entre as mesmas partes, para o exercício das mesmas funções ou para satisfação das mesmas necessidades do empregador determina a conversão automática da relação jurídica em contrato sem termo.

   2 - Exceptua-se do número anterior a contratação a termo com fundamento nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 1 do artigo 41º.

   3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 5º, é nulo e de nenhum efeito o contrato de trabalho a termo que seja celebrado posteriormente à aquisição pelo trabalhador da qualidade de trabalhador permanente."

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema IV: Contratos de trabalho a prazo

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de Maio de 1993:

I - ***Provou-se que:- Autora e Ré sucessivamente em 8 de Agosto de 1989; 9 de Novembro de 1989; 1 de Janeiro de 1990; 1 de Março de 1990; 1 de Junho de 1990; 29 de Novembro de 1990 e em 27 de Fevereiro de 1991 celebraram contratos a termo certo, mediante os quais a Autora era admitida ao serviço da Ré com a categoria de servente feminina para fazer face ao elevado número de baixas; que logo nas datas referidas como sendo de início de cada um dos aludidos contratos de trabalho e na sequência dos mesmos, entregou também a Ré à Autora sucessivas cartas em que lhe comunicava que tais contratos não seriam renovados a partir do seu termo por desnecessidade dos serviços da Autora;***

- ***Que a Autora se demitiu a partir de 31 de Junho de 1991, o que foi aceite pela Ré, e que no dia 2 de Setembro de 1991 a Autora foi admitida ao serviço da Ré até 28/2/92 com a categoria de servente e mediante a retribuição de 53.350$00 mensais, contrato esse que era celebrado a fim de a Ré fazer face ao elevado número de baixas;***
- ***Que a Autora esteve na situação de baixa médica por doença de 22/6/90 a 28/11/90 e desde 12/12/91 até 14/5/92, não tendo a Ré consentido que a Autora, após 14/5/92, voltasse a trabalhar na empresa;***
- ***Que enquanto ao serviço da Ré a Autora trabalhou com maior predominância no fosco a lavar obra e que a empresa tinha nos restantes sectores, com exclusão da secção de formas, em média cerca de 40 baixas médicas por doença ao tempo da assinatura dos contratos de trabalho celebrados com a Autora.***

II - ***Assim, tem-se por demonstrada a realidade concreta invocada nos diversos contratos*** **sub-judice,** ***o que constitui motivo justificativo bastante do recurso à modalidade de trabalho precário que são os contratos a termo certo, não sendo necessário, no caso de substituição de trabalhadores, fazer-se menção no contrato de trabalho do trabalhador substituído;***

III - ***Denunciando logo a entidade patronal aquando da sua celebração para o seu termo os contratos inicial e intermédios e durante a sua vigência o último, não são violados os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico do direito exercido.***

Publicado na *CJ*, 1993, tomo 3.º, págs. 89 e segs.:

CONTRATO A TERMO
– Admissibilidade
– Indicação do motivo
– Substituição do trabalhador

(Acórdão de 27 de Maio de 1993)

SUMÁRIO:

I - O contrato do trabalho a termo só é admissível para os casos de trabalho de duração limitada, taxativamente indicados no art. 41.º da LCCT.

II - No caso de substituição de trabalhadores não é necessário fazer-se menção, no contrato de trabalho, do trabalhador substituído.

V.M.A.D.

Acordam nas Secção Social do Tribunal da Relação de Coimbra:

Teresa Nunes, instaurou no Tribunal do Trabalho de Leiria a presente acção emergente do contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra Ivima - Empresa Industrial do Vidro da Marinha Grande, S.A., com sede na Marinha Grande, com fundamento em cumprimento do contrato, que deve ser tido como a tempo indeterminado desde o início, quanto à sua categoria profissional, e em despedimento ilícito, sem justa causa nem processo disciplinar. E concluiu pedindo a procedência da acção e com ela a declaração de ilicitude do despedimento e de lhe caber a categoria de lavadeira desde 1/9/89, e a condenação da Ré a reintegrá-la no seu posto de trabalho, se não vier a optar pela indemnização de antiguidade, e a pagar-lhe as devidas diferenças salariais, e bem assim todas as retribuições vencidas desde o despedimento até à data da sentença.

Contestou a Ré, em ordem a demonstrar haver a Autora trabalhado para si mediante sucessivos contratos de trabalho a termo plenamente justificados e ter sido sempre remunerada de harmonia com as funções desempenhadas, com a ressalva do último dos aludidos contratos não ter sido sucessivo, mas com o intervalo de dois meses sobre o anterior. E concluiu pela improcedência da acção com as legais consequências.

Após haver concedido à Autora e Ré o apoio judiciário por ambas requerido, o Mm.º Juiz designou dia e hora para Julgamento.

Efectuado este, foi, ao abrigo do disposto no n.º 5 do art. 90.º do Cód. Proc. Trabalho, consignado na acta de audiência a matéria de facto considerada provada.

Oportunamente foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou a Ré a reconhecer, que entre si e a Autora vigorou um contrato de trabalho a tempo indeterminado desde 8/8/89 a 31/7/91 e também a partir de 2/9/91, e que o despedimento foi ilícito; mais a condenando a reintegrar a Autora no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria de servente e antiguidade contada desde 2 de Setembro de 1991, e a pagar-lhe as remunerações que deixou de auferir desde os trinta dias antecedentes à data da propositura da acção e até à data da sentença no montante de 311.208$00, absolvendo-a quanto ao mais pedido.

Irresignada com esta decisão a Ré interpôs recurso.

...

Admitido o recurso e remetidos os autos a esta Relação, correram eles os vistos legais e vêm agora para decidir.

Tudo visto.

Vem considerada assente a seguinte matéria de facto:

a) - A Ré explora uma fábrica de produção de vidro do sector de cristalaria de que é proprietária e que se encontra sediada na Marinha Grande.

b) - Sucessivamente em 8 de Agosto de 1989; 9 de Novembro de 1989; 1 de Janeiro

de 1990; 1 de Março de 1990 e 1 de Junho de 1990, a Autora e Ré assinaram os documentos intitulados de "Contrato Individual de Trabalho", contratos esses a termo certo, o qual ocorreria, respectivamente, em 8/11/89; 31/12/89; 1/3/90; 30/5/90 e 29/8/90 e que se encontram juntos, respectivamente, a fls. 7; 9; 11; 13 e 15 dos autos e mediante os quais a Autora era admitida ao serviço da Ré com a categoria de servente feminina para fazer face ao elevado número de baixas, passando assim e por força dos mesmos, a trabalhar sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré.

c) - Logo nas datas referidas na alínea anterior como sendo de início de cada um dos aludidos contratos de trabalho e na sequência dos mesmos, entregou também a Ré à Autora sucessivas cartas em que lhe comunicava que tais contratos não seriam renovados a partir do seu termo por desnecessidade dos serviços da Autoria, cartas essas que foram, respectivamente, juntas aos autos a fls. 8, 10, 12, 14, e 16 e cujo teor aqui dá igualmente como reproduzido.

d) - De 22/6/90 a 28/11/90 a Autora esteve com baixa médica por doença tendo voltado ao trabalho em 29/11/90

e) - Sucessivamente em 29 de Novembro de 1990 e em 27 de Fevereiro de 1991 a Autora e a Ré assinaram os documentos intitulados de "Contrato Individual de Trabalho", contratos esses a termo certo, o qual ocorreria, respectivamente em 26/2191 e 5/8/91 e que se encontram juntos aos autos a fls. 18 e 19 e mediante os quais a Autora era admitida ao serviço da Ré com a categoria de servente feminina para fazer face ao elevado número de baixas, passando assim e por força dos mesmos a trabalhar sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré;

f) - A Autora entregou à Ré a carta que constitui o documento de fls. 32 através da qual pedia a demissão da empresa a partir de 31 de Junho de 1991, com dispensa de aviso prévio, o que foi aceite pela Ré;

g) - O facto referido na alínea anterior determinou que a Ré, com data de 30 de Agosto de 1991, tivesse pago à Autora os montantes referidos no documento de fls. 53 a título de proporcionais de férias, subsídio de férias e de subsídio de Natal;

h) - No dia 2 de Setembro de 1991 a Autora e a Ré assinaram o documento intitulado "Contrato Individual de Trabalho" mediante o qual a Autora era admitida ao serviço da Ré até 28/2/92 com a categoria de servente e mediante a retribuição de 53.350$00 mensais, contrato esse que era celebrado a fim de a Ré fazer face ao levado número de baixas e que foi junto aos autos fls. 20;

i) - Por carta de 4/2/92, a Ré comunicou à Autora que o contrato referido na alínea anterior terminaria a 28/2/92

j) - A Autora esteve na situação de baixa médica por doença desde 12/12/91 até 14/5/92;

k) - Na sequência da carta referida em i) a Ré não consentiu que a Autora, após 14/5/92, voltasse a trabalhar na empresa de que era proprietária;

l) - Enquanto ao serviço da Ré, a Autora trabalhou em diversos sectores da empresa designadamente, fosco, embalagens, pautogravura e roça, embora com maior predominância no fosco a lavar obra, auferindo sempre os vencimentos correspondentes aos dos trabalhadores que aí prestavam serviço nas respectivas categorias;

m) - Com exclusão da secção de formas da Ré, esta tinha, nos restantes sectores, em média cerca de 40 baixas médicas por doença ao tempo de assinatura dos contratos de trabalho celebrados com a Autora;

n) - Em 17/12/91 a Ré pagou à Autora o montante ilíquido de 18.067$00 a título de proporcionais de subsídio de Natal no âmbito do contrato em h), não lhe tendo pago qualquer verba a título de férias e subsídio de férias na medida em que, em seu entender, a quando do facto referido em g) pagara à Autora o dobro do que lhe devia a título de férias e subsídios de férias:

o) - Não foi instaurado à Autora qualquer processo disciplinar.

São só estes os factos que vêm provados.

Nos termos do art. 84.º do Cód. Proc. Trabalho é aplicável aqui o disposto no art. 712.º do Cód. Proc. Civil.

Assim, o Tribunal da Relação só pode alterar a matéria de facto fixada na primeira instância se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à sua fixação, se os elementos pelo processo impuserem matéria diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, ou se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a resposta assentou.

Daí que, por não ocorrer das aludidas excepções previstas nas três als. do n.º 1 do citado art. 712.º do Cód. Proc. Civil, tenha este Tribunal de aceitar a matéria factual que ficou enunciada e vem assente da 1.ª instância.

Vejamos agora se em consequência do factualismo de que se dispõe a decisão de direito devia ser diferente, como pretende a apelante.

As partes subscreveram os contratos titulados pelos instrumentos incorporados no processo a fls. 7, 9, 11, 13, 15, 18, 19, e 20. Ao fazê-lo, os outorgantes celebraram contratos de trabalho a termo certo, que têm como modo específico de extinção o vencimento do termo, com a vontade de o extinguir manifestada por forma escrita até oito dias antes de o prazo expirar.

Há pois, que saber se o regime legal dos contratos a termo foi ou não respeitado.

A lei estabelece o princípio da indeterminação no tempo do contrato de trabalho para protecção à estabilidade do emprego.

A aposição de termo no contrato está regulamentada por forma a tutelar os interesses do trabalhador, a quem não convém, na generalidade dos casos, a estipulação de prazo.

A assim, deve entender-se que na ausência de circunstâncias justificativas do recurso ao contrato a termo, a estipulação do prazo é contrária à garantia constitucional da estabilidade no trabalho (art. 53.º da Constituição).

E na linha do que vem sendo exposto está o prescrito no art. 41.º do Decreto-Lei n.º 64 - A/89 que, nas várias alíneas do seu n.º 1, enuncia os requisitos materiais de validade da cláusula de prazo, sendo nula tal cláusula fora dessas situações (seu n.º 2).

Consequentemente o contrato a termo certo só tem legitimidade para os casos de trabalho de duração limitada taxativamente indicadas nas oito alíneas do citado n.º 1 do art. 41.º.

De resto, consoante jurisprudência firmada, entre os requisitos fundamentais para a celebração do contrato a prazo consta-se a existência de uma razão objectiva consubstanciada na natureza temporária da necessidade do trabalho a prestar, requisito esse exigível relativamente a todos os contratos a termo certo seja qual for a sua duração, inferior, igual ou superior a seis meses.

Sendo, pois característico do contrato a termo certo a transitoriedade do trabalho a prestar, constata-se, no caso vertente, que as funções da apelada tinham carácter transitório, já que, como vem provado, ao tempo da assinatura dos contratos de trabalho em causa, a empresa tinha nos diversos sectores, à excepção da secção de formas, em média, cerca de 40 baixas e o motivo justificativo da celebração dos aludidos contratos foi invariavelmente o de a Ré fazer face ao elevado número de baixas, ou seja a substituição de trabalhador com baixa médica por motivo de doença.

Entendeu-se na decisão posta em crise, com base no que dispõem os n.ºs 1 al. *e)* e 3 do art. 42.º do Decreto-Lei n.º 84 - A/89, ser obrigatório que do contrato conste o nome do trabalhador substituído e, por isso, conclui-se tratar-se de contratos de trabalho por tempo indeterminado os contratos entre as partes.

Todavia, nada na lei permite concluir que tenha de se fazer menção do trabalhador substituído no contrato a termo certo; antes tudo apontando para a não obrigatoriedade dessa menção.

Com efeito, a lei no contrato a termo certo basta-se com a indicação do motivo justificativo (art. 41.º 1- al. *a)* e 42.º - 2- al. *e)* - 1.ª parte do Decreto-Lei n.º 64 - A/89), tão somente exigindo o nome do trabalhador substituído no caso de contratos a termo incerto e na alternativa prevista na 2.ª parte da alínea *e)* do n.º 1 do art. 42.º do Decreto-Lei n.º 64 - A/89.

Tem assim de ter-se por demonstrado que, a realidade concreta invocada nos diversos contratos *sub-indice* e constante da sua última cláusula, constitui motivo justificativo bastante do recurso à modalidade de trabalho precário que são os contratos a termo certo.

Assim sendo, como entendemos que é, os contratos havidos entre as partes satisfazem às exigências dos arts. 41.º e 42.º do diploma citado, pelo que os consideramos formal e substancialmente válidos e juridicamente eficazes.

E o último dos contratos em causa celebrado pelas partes em 2/9/91, um mês depois de a Autora haver rescindido de sua iniciativa o anterior, como os demais, foram denunciados na forma legal para o fim do prazo, já que o foram até oito dias antes de o prazo expirar, por forma escrita (art. 46.º n.º 1 do Dec-Lei n.º 64 - A/89).

Consequentemente pode concluir-se, sem necessidade de outros desenvolvimentos, não haver no caso *sub-indice* que falar em despedimento ilícito nem em reintegração: antes se verificando a caducidade dos aludidos contratos.

Uma última palavra acerca do abuso de direito invocado pela recorrida.

Consigna-se no art. 334.º do Cód. Civil: "É ilegítimo o exercício de um direito quando a titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico desse direito".

Segundo o Prof. Galvão Teles, in *Direito das Obrigações* 3.ª Edição, o abuso de direito tem de ser manifesto - "exige-se que o sujeito ultrapasse de forma evidente ou inequívoca os limites referidos no art. 334.º".

Por sua vez, o Prof. Manuel de Andrade, in *Direito das Obrigações*, 1958, pág. 63, sustenta que haverá abuso de direito quando do respectivo exercício resultem soluções injustas, sendo o direito exercitado em "termos clamorasamente ofensivos da justiça".

Ora, não se vê que algo de ilegítimo possa imputar-se a uma entidade que invoca a caducidade dos contratos a termo certo que celebrou legalmente com uma sua trabalhadora. Com semelhante actuação, denunciando logo a quando a sua celebração para o seu termo os contratos inicial e intermédios e durante a sua vigência o último, decididamente não são violados os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico do direito exercido.

Nos termos expostos, acorda-se em revogar a sentença sob censura na parte recorrida, julgando-se consequentemente nessa parte, improcedente a acção e absolvendo-se a Ré dos respectivos pedidos.

Custas a cargo da apelada.

Coimbra, 27 de Maio de 1993

José Correia
Sosa Lamas
Victor Devesa

Recurso n.º 52/93
Comarca de Leiria - Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O acórdão referido revogou a decisão da 1ª Instância que considerara que entre Ré e Autora vigorou um contrato de trabalho a tempo indeterminado, (cfr. *Relatório do Acórdão em comentário*), por a factualidade provada indiciar uma prática reiterada de celebração sucessiva pela Sociedade Anónima Ré de contratos denominados "a termo" para o exercício de funções de carácter permanente, convicção que se alicerça na situação de logo no momento da respectiva assinatura, a entidade patronal denunciar logo para o seu termo os aludidos contratos.
   Não terá sido despiciendo para o seu afastamento laboral, o número de baixas que a trabalhadora deu durante o tempo em que trabalhou para a empresa Ré, sendo ainda de salientar o Ac. em anotação quanto à sua não exigência de no caso de substituição de trabalhadores, da menção no contrato de trabalho do trabalhador substituído, como requisito demonstrativo e concretizador da efectiva necessidade de recurso aos contratos a termo certo. Com efeito, a mera alusão ao fazer face "ao elevado número de baixas" nada tem de concreto quanto ao aferir-se da efectiva necessidade de substituição de trabalhadores pela empresa e nem o dar-se como provado esse elevado número de baixas se afigura decisivo quanto a esse ponto (desde logo, por depender do sector e dos trabalhadores em que se verificaram as baixas em causa).
   Em suma, afigura-se estarmos perante uma situação cujo fim é o de iludir as disposições do contrato sem prazo, tornando nula a estipulação do prazo dos contratos de trabalho, pelo que deveria ter sido confirmada a decisão recorrida.
   Também não nos parece que o abuso do direito da entidade patronal esteja na prática de denunciar logo os contratos a termo aquando da sua celebração mas sim na celebração de contratos assim denominados com o fim de iludir as disposições legais dos contratos sem termo, sendo aquela "denúncia antecipada" um importante facto que permite presumir judicialmente, com segurança, tal intenção fraudatória e legalmente abusiva.
2. Cfr. os Acórdãos da RL de 25/3/87 e de 13/4/88 *supra* anotados e reproduzidos no seu teor.

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema V: Discriminação em função da situação familiar

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Dezembro de 1980:

*I - **A subordinação jurídica é geralmente considerada pela doutrina, a característica essencial do contrato de trabalho e, portanto, há que determinar se o trabalhador prestando certo serviço se colocou sob a autoridade da pessoa servida.***

*II - **Tendo ficado provado que a autora trabalhava com o marido na exploração do estabelecimento da ré; que o marido da autora foi, desde sempre, o sócio-gerente da ré, gerindo-a na companhia da mulher; que a ré nunca pagou à autora quaisquer vencimentos; que a autora não gozou férias em 1972, 1973 e 1974, nem recebeu os respectivos subsídios de férias; que a autora não entrava no estabelecimento antes das 10 horas e que este encerrava às 22 horas e que o marido da autora e os restantes sócios não se entendiam, não havia subordinação jurídica da autora relativamente à ré sociedade, existindo, sim, uma relação associativa entre a autora e o seu marido, um dos sócios-gerentes da ré, a que se pode chamar de trabalho familiar, pelo que não existiu contrato de trabalho entre a autora e a ré sociedade.***

Publicado na *CJ,* 1980, pág. 58:

ACÇÃO EMERGENTE DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO
– Competência do Tribunal de Trabalho
– Subordinação jurídica
– Mulher do gerente comercial

(Acórdão de 2 de Dezembro de 1980)

SUMÁRIO:

I - É da competência dos tribunais de trabalho apreciar se certa actividade num "snack bar" integra trabalho subordinado ou autónomo.

II - A subordinação jurídica é a característica essencial do contrato de trabalho subordinado, havendo por isso que determinar se o trabalhador prestando certo serviço se colocou sob a autoridade da entidade servida.

III - A actividade do marido como gerente social nomeado no pacto, e da mulher auxiliando este no serviço que lhe era próprio, a título de apoio ou ajuda conjugal, são inconciliáveis com a subordinação jurídica, e, por isso excluídas da regra geral da disciplina do trabalho.

J.M.F.

Acordam em conferência na Secção de Jurisdição Social da Relação de Lisboa:

Maria Alvarez Gonzalez, profissional da indústria hoteleira, residente em Lisboa, instaurou acção ordinária, distribuída à 8.ª Vara do Tribunal do Trabalho, contra a entidade patronal, R. Pereira e Sotelo, Lda., com sede na mesma cidade, para dela haver Esc. 190.348$00 de remuneração que lhe é devida por serviço prestado no Snack-Bar «Focarazinho» da mesma Ré.

Essa quantia abrange: 49 900$00 relativo a 4 695 horas de trabalho extraordinário; 82 900$00 de vencimentos não pagos entre 1-1-1970 e 31-12-1974; 12 550$00 de férias vencidas em 1-1-1972, 1-1-1973 e 1-1-1974, e, respectivos subsídios de férias; 20 685$00 de 222 dias de folga desde o início do contrato até 31-12-1974; 3 313$00 de 34 feriados obrigatórios entre 1-1-1970 e 31-12-1974; e 21 000$00 relativo a lavagem de roupa e limpeza local do trabalho dos últimos cinco anos.

Citada a R. contestou: por excepção, arguindo a incompetência em razão da matéria já que não existe contrato de trabalho com a A. que é esposa do sócio gerente e não empregada; e por impugnação, negando o direito a quaisquer verbas, pois a A. limitava-se a auxiliar o marido, sócio-gerente da contestante.

No despacho saneador deixou-se o conhecimento da excepção para sentença final, e decidiu-se o mais tabelar.

Formulada a especificação e organizado o questionário, deles reclamou a R, o que viu atendido.

Inconformada com o saneador, agravou a R., alegando conterem os autos os elementos necessários para conhecimento imediato da arguida excepção.

Instruída e discutida a causa, procedeu-se ao julgamento com intervenção do Colectivo que decidiu a matéria de facto, sendo depois proferida sentença absolvendo a R. do pedido.

Inconformada, apelou a A., alegando em conclusões:

a) Produziu actividade em proveito da R., no seu estabelecimento e em regime de subordinação jurídica;

b) Recebia retribuição em espécie, a alimentação pelo trabalho prestado no estabelecimento, retribuição inferior ao mínimo legal;

c) A não se admitir a existência de contrato de trabalho, havia subsidiariamente que decidir no sentido de um enriquecimento

sem causa, com consequente devolução de importância a liquidar em execução de sentença que havia de corresponder no mínimo às funções de cozinheira;

d) Não deviam ter sido apreciados problemas concernentes às relações entre sócios, próprias do foro comum.

Contra-alegou a R. negando a subordinação jurídica e económica da A. e o enriquecimento sem causa, pedindo a confirmação da sentença.

O Ex.mo Procurador da República junto desta Relação teve visto nos autos, nada tendo aduzido.

Apreciando e decidindo:

Quanto ao agravo

A A. formulou um pedido baseado em incumprimento de contrato de trabalho e pretende obter o pagamento de remuneração em dívida.

A R. contesta e, por excepção, nega a existência de contrato de trabalho, nada sendo devido com base nele, pelo que se verifica a incompetência em ração da matéria do Tribunal de Trabalho.

No saneador entendeu o M.mo Juiz *a quo* não haver ainda nos autos os necessários elementos de facto para decidir, e, por isso reservou o conhecimento da excepção para a sentença final.

Agravou a R., alegando conterem os autos todos os elementos para resolução imediata, violando a decisão que reservou o conhecimento da questão para a sentença final, o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 510.º do Cód. Proc. Civil.

Quid juris?

Segundo o art. 14.º do C. P.T., são da competência dos tribunais de trabalho: «*a*) As questões emergentes de relações de trabalho subordinado»...

A A., invocando ter sido admitida pela R. para prestar serviço no snack-bar «Focarazinho» propriedade da R.. como sua empregada, com certa remuneração, pediu o pagamento da parte restante desta que estaria em dívida (horas extraordinárias, diferença de vencimento, férias e subsídios, feriados obrigatórios, lavagem de roupa e limpeza de local de trabalho).

Para apreciação desta questão, indiscutivelmente laboral, era evidente a competência do tribunal de trabalho, não deixando a R. de impugnar os factos que, se provados, originariam a remuneração correspondente.

Poderá acaso vir a concluir-se que se não tratou de trabalho subordinado, mas autónomo, ou que a relação laboral existente se estabeleceu, não entre a A. e a R. entidade patronal, mas entre aquela e terceiro não demandado.

Se assim suceder, a acção improcede, mas, só o tribunal de trabalho é competente para apreciar se existiu, ou não, contrato de trabalho subordinado.

Daqui resulta que o M.mo Juíz *a quo* tinha nos autos, todos os elementos necessários para conhecer no saneador da arguida excepção de incompetência em razão da matéria relativa à questão tal como era posta na petição inicial.

Não o tendo feito, agravou a R. pelo que, nessa parte, o saneador não pode manter-se, já que o tribunal do trabalho era competente, não se justificando a reserva feita.

Quanto à apelação

I – Ficaram provados na especificação os seguintes factos:

a) Em 8 de Maio de 1969 constituiu-se a sociedade da Ré;

b) Alfredo Rodrigues Sotelo, sócio da Ré, é casado com a A. em regime de comunhão geral de bens;

c) O sócio Sotelo foi, desde sempre, o sócio-gerente da Ré, gerindo-a, na companhia da mulher;

d) O marido da A. único sócio-gerente da Ré, sem prestar contas a ninguém, e opondo-se aos outros sócios, tem aprovado sozinho as contas da Ré, assinando sozinho os balanços apresentados à Fazenda.

O Tribunal colectivo considerou provados os seguintes factos constantes do questionário, de que se não enumerem os não provados.

3.º) A A. trabalha com o marido na exploração do estabelecimento da Ré;

7.º) A Ré nunca pagou à A. quaisquer vencimentos;

8.º) A A. não gozou férias em 1972, 1973 e 1974, nem recebeu os respectivos subsídios de férias;

14.º) A A. não entrava no estabelecimento antes das 10 horas;

15.º) O estabelecimento encerrava às 22 horas;

16.º) Ultimamente o estabelecimento encerrava para férias;

17.º) Ultimamente encerrava aos domingos e feriados;

18.º) O marido da A. e os restantes sócios não se entendiam.

Mostra-se provado pela escritura referida na alínea *a)* da especificação:

– que a R. é uma sociedade por quotas constituída pelos sócios: José Joaquim da Silva, António Pereira e Alfredo Rodrigues Sotelo, todos casados no regime de comunhão geral de bens;

– que o objecto social consiste no exercício da indústria de restaurante e snack-bar e qualquer outro ramo de indústria ou comércio que os sócios resolvam explorar;

– que o capital social é de 50 000$00, realizado, correspondendo à soma de três quotas iguais;

– que a gerência ficou a cargo de todos os sócios que entre si distribuirão os respectivos serviços, mas, para obrigar a sociedade, são necessárias as assinaturas, em conjunto, de dois gerentes.

II – Segundo a petição inicial, a A. foi admitida como empregada da R. em 1 de Janeiro de 1970, com a categoria de cozinheira, para prestar serviço no Snack-Bar «Focarazinho» com certo ordenado e alimentação, estando por pagar quantias que somam Esc. 190 348$00.

O facto é surpreendente visto estar provado que o sócio-gerente da sociedade, nas condições referidas nas alíneas *c)* e *d)* da especificação, sempre foi o marido da A.

Há, pois, antes de mais que determinar se entre a A. e a R., entidade patronal foi celebrado um contrato de trabalho subordinado.

A sentença apelada decidiu não se ter provado «a existência de um contrato de trabalho com a Ré», e isso porque «a A. trabalhou e trabalha no estabelecimento da Ré, mas apenas como auxiliar de seu marido, que não prestando contas a ninguém, acaba por ser o único beneficiário de facto e com ele a Autora».

A noção de contrato de trabalho é-nos dada pelo art. 1.º do Regime do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 49 408, de 21 de Novembro de 1969, sendo seus elementos fundamentais a subordinação económica, a subordinação jurídica e segundo alguns, a prestação típica.

É porém a subordinação jurídica, geralmente considerada pela doutrina, a característica essencial do contrato de trabalho, e, portanto há que determinar se o trabalhador prestando certo serviço se colocou sob a autoridade de pessoa servida.

Cfr. Acórdão do Pleno do S. T. A. de 15 de Janeiro de 1971 (*Acórdãos Doutrinais,* 113.º, pág. 803) citado nas alegações de ambas as partes. Face à matéria de facto dada como provada, poder-se-á concluir que existia essa subordinação jurídica em relação à R. - sociedade?

A resposta não pode deixar de ser negativa.

Na especificação ficou provado que a A. é casada em comunhão de bens com o sócio Sotelo, da R., e que este foi desde sempre sócio-gerente desta «gerindo-a na companhia da mulher» (alíneas *b)* e *e)*), e o colectivo deu como provado (resposta ao quesito 3.º) que a A. trabalha com o marido na exploração do estabelecimento da R.

A sociedade foi constituída entre três sócios, todos casados em regime de comunhão geral de bens.

Constituiram uma sociedade para o exercício da indústria de um restaurante e snack-bar, com um limitado capital de 50 000$00, realizado e integrado por três quotas iguais.

Estava em exploração o snack-bar denominado «Focarazinho».

É sabido que uma sociedade representa para com terceiros uma individualidade jurídica diferente da dos associados.

Nenhuns elementos fornecem os autos que permitam concluir que a A. foi contratada pela R. – entidade patronal – adquirindo por esse título a qualidade jurídica de sua empregada.

Repare-se que não foi alegado, nem documentalmente demonstrado, que a R. tivesse dado cumprimento ao disposto nos Decs.-Lei n.° 439/76, de 16 de Junho e 439/77, de 25 de Outubro, segundo os quais a entidade patronal com trabalhadores ao seu serviço estava obrigada a enviar aos Serviços próprios do Ministério do Trabalho os mapas de quadros de pessoal anuais e mensais, nem se referiu a afixação no local de trabalho do mapa do quadro de pessoal (Dec.-Lei n.º 375/78).

Também se não referiu o cumprimento do Dec.-Lei n.º 43 182 de 23 de Setembro de 1966 nem se vê que estivessem cumpridos os preceitos reguladores da previdência e do fundo de desemprego.

Quer dizer, não se encontra o menor indício que permita concluir que a A. foi contratada pela entidade patronal R. sociedade demandada.

O marido da A., sócio-gerente, que se tem arrogado exclusividade, em contrário do que consta do pacto social, bem poderia ter promovido a contratação em nome da sociedade, da A., para empregada desta.

Também os autos não fornecem indícios para tal se concluir.

A actividade do marido da A. como gerente social nomeado no pacto, não pode considerar-se resultante dum contrato de trabalho, visto que a sua situação é inconciliável com a subordinação jurídica.

Verifica-se que perante a dimensão da empresa, os três sócios haveriam de distribuir entre si os serviços respectivos, certamente por essa forma tirarem melhor proveito económico do negócio montado.

O marido da A. chamou a si a exploração exclusiva do «snack-bar», e a esposa resolveu auxiliá-lo, o que bem se compreende, e, mais não parece representar do que apoio ou ajuda conjugal.

Era uma entreajuda conjugal bem compreensível, e tanto mais, quanto é certo que, como só eles exploravam o «snack-bar», entrando em litígio com os restantes sócios, todo o proveito tirado parece ter-se destinado ao casal.

Nas conclusões da sua alegação sustenta a Apelante existirem os elementos definidores do contrato de trabalho e, subsidiariamente, a não se admitir tal existência «ter-se-ia que decidir no sentido de um enriquecimento sem causa e a consequente devolução à A. de uma importância a liquidar em execução de sentença»...

Parece bem, que ambos - A. e seu marido – se colocaram bem longe do enriquecimento da sociedade R., para antes buscarem o próprio.

De resto, é de notar que o referido pedido subsidiário não foi formulado na acção. pelo que tal matéria constitui questão nova submetida a apreciação do Tribunal *a quo,* pelo que não pode ser por esta Relação conhecida.

Cfr. Acórdão do S. T. J., de 6 de Junho de 1980 - *Acórdãos Doutrinais*, n.º 223, pág. 933.

Não havia pois que falar em subordinação jurídica da A. relativamente à R. sociedade.

Afigura-se-nos que existia sim uma relação associativa entre a A. e seu marido um dos sócios-gerentes da R., a que se pode chamar de trabalho familiar como o caracterizava Santoro Passarelli (pág. 85 - *Nociones de Derecho del Trabajo*), subtraído por regra geral à disciplina do direito do trabalho.

Pretendeu-se que «a quota social é comunicável ao seu cônjuge meeiro, comunicação essa que abrange a qualidade de sócio».

Trata-se de extracto de sumário do Ac. do S.T. J.. de 11 de Fevereiro de 1966 (B. M. J., n.° 154 pág. 353) citado sem atenta leitura do texto desse aresto, que se referia à transmissão de quotas para herdeiros e sucessores que a receberam por transmissão *mortis causa,* e assim adquiriram a qualidade de sócios, o que não era o caso dos autos.

Afirmou a Apelante nas conclusões da sua alegação, procurando com isso argumentar, que recebia uma retribuição em espécie, a alimentação, pelo trabalho prestado no estabelecimento.

Não se mostra porém isso provado, nem na especificação, nem na resposta aos quesitos formulados.

Bem concluiu, por tudo quanto ficou dito o Tribunal *a quo* que não existiu entre a A. e a R. sociedade, contrato de trabalho, pelo que improcedia, como se declarou, a acção instaurada.

Termos em que se decide conceder provimento ao agravo e declarar o tribunal *a quo* competente em razão da matéria; e negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida.

Custas do agravo pela agravada e da apelação pela apelante.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1980.

CORREIA DE PAIVA
Leite Ferreira
Belo Salgueiro

Recurso n.º 63

Comarca de LISBOA - 8.º Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

A decisão tomada acaba por confundir a situação jurídica da sociedade ré com a do marido da autora.

Efectivamente, o que se provou foi que a autora trabalhava para a ré e não para o marido daquela, que era sócio-gerente da ré.

Tal circunstância (de ser mulher do sócio gerente da ré) não pode só por si implicar uma espécie de *capetis diminutio* da autora, segundo a qual trabalhando aquela na empresa ré ao lado do marido, apenas poderia considerar-se como estando ajudar o seu cônjuge nessa actividade de gerência, e não a desenvolver, em seu nome próprio, (como se apurou que estava) uma actividade profissional a favor da referida sociedade, e como tal credora dos inerentes direitos laborais (designadamente o da retribuição).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema V: Discriminação em função da situação familiar

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 1985:

I - Há que considerar adequada a sanção disciplinar de despedimento aplicada à Autora, por esta ter permitido, na sua qualidade de auxiliar do encarregado de obras sociais, que algumas vezes a carne não fosse pesada; que quando a carne era pesada o fosse juntamente com dois tabuleiros onde era transportada sem se descontar a tara; e por rubricar as facturas como se tudo estivesse certo quando a quantidade da carne fornecida vinha com menos 10% do peso indicado nessas facturas.

II - Este comportamento, permitindo uma importante vantagem para o talhante, era explicável porque na altura em que os factos ocorreram a Autora vivia maritalmente com o talhante, que se encontrava conluiado com o referido encarregado de obras sociais.

III - No âmbito do previamente acordado com o talhante, o referido encarregado de obras sociais tinha dado instruções à Autora, sua subordinada, para que em cada pesagem de carne fossem acrescentados mais 10% do que a carne efectivamente fornecida e que se pesassem os tabuleiros como se carne se tratasse, não os descontando.

IV - Porém, a conivência do encarregado de obras sociais não minimiza o reflexo da infracção disciplinar praticada pela Autora na manutenção da relação de trabalho.

Publicado na *CJ,* 1985, 1.º pág. 218:

DESPEDIMENTO
– Justa causa
– Desonestidade

(Acórdão de 16 de Janeiro de 1985)

SUMÁRIO:

I - Torna-se impossível a subsistência da relação de trabalho quando um trabalhador, exercendo funções que exigem confiança, tem comportamento de infidelidade.

II - Está neste caso, o trabalhador que, mancomunando-se com um fornecedor, pratica actos lesivos de interesses da entidade patronal.

J.M.F.

Acordam na Secção Social da Relação de Lisboa:

1. Adélia Mota demanda a «CENTRALCER - Central de Cervejas, E.P.», por se considerar vítima de despedimento sem justa causa.

Foram dados como provados os seguintes factos:

– a A. foi admitida ao serviço da R. em 1 de Julho de 1976, tendo à data do despedimento a categoria de «auxiliar de encarregado de obras sociais»;

– vencendo mensalmente, 17 700$00;

– foi despedida em 28 de Abril de 1982;

– em 29 de Janeiro de 1982 foi notificada da nota de culpa, comunicando-se a intenção de despedir;

– em 22 de Janeiro de 1982 teve conhecimento o conselho de gerência das anomalias detectadas e imputadas à A.;

– em 27 de Janeiro de 1982 o conselho de gerência da R, ordenou a instauração de processo disciplinar;

– em 9 de Fevereiro de 1982, o instrutor do processo disciplinar remeteu à Comissão de Trabalhadores comunicação da intenção de proceder ao despedimento da A, acompanhada da nota de culpa;

– o parecer da Comissão de Trabalhadores só foi elaborado em 28 de Abril de 1982;

– a A., na qualidade de auxiliar do encarregado de obras sociais, Ramiro Caetano, procedeu muitas vezes à pesagem de carne fornecida para as obras sociais da F-4;

– permitiu que, muitas vezes, a carne não fosse pesada;

– quando era pesada, era-o juntamente com dois tabuleiros onde era transportada, pesando cada um 3,5 kg., sem se descontar o peso dos tabuleiros;

– a quantia de carne fornecida vinha com menos 10% do peso indicado na factura e rubricava as facturas como se estivesse certo;

– o José Baptista dos Santos procedeu um dia à pesagem da carne e detectou uma diferença, para menos, de 18 kg.;

– a A., na altura em que os factos ocorreram, vivia maritalmente com o talhante;

– o Ramiro deu instruções à sua ajudante, a A., para que em cada pesagem de carne fossem acrescentados mais 10% do que a carne efectivamente fornecida e que se pesassem os tabuleiros como se carne se tratasse, não os descontando;

– o Ramiro tinha feito um acordo nesse sentido com o talhante;

– esta prática era anterior à entrada da A., ao serviço da R.

Perante estes factos foi a acção julgada improcedente.

Apelou a A., assim concluindo:

– só há justa causa para despedimento quando «o comportamento culposo do trabalhador, pela sua gravidade e consequências tome imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho», cabendo o ónus da prova dos factos pertinentes à entidade patronal;

– a culpa deverá ser apreciada em face das circunstâncias de cada caso (n.° 2 do art. 487.° do *C. Civil*), sem se desprezar a própria personalidade do agente;

– a gravidade do comportamento do trabalhador deve aferir-se em concreto, de acordo com os critérios de razoabilidade, aprecia-

dos em termos objectivos, atendendo a todas as circunstâncias ocorrentes, de modo que a sanção seja adequada à falta cometida;

– e essa gravidade deve atingir tais proporções que tome, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, só assim sendo legítima a não aplicação de outra sanção, intimidativa e correctiva;

– não atinge esse grau de culpabilidade e gravidade o comportamento da apelante, de nível cultural e profissional inferior, quando, sem qualquer seu locupletamento ou propósito de tirar proveito pessoal, recebe e pesa a carne nos moldes em que o seu chefe lhe dá instruções, segundo prática que já vinha adoptada de outras instalações da recorrida, desde tempos anteriores à sua admissão, não se convencendo assim, da ilegitimidade dessa ordem;

– à apelante, mãe de um filho de 19 anos, portador de acentuado atraso mental, deficiente motor e deficiente visual completo, não seria mesmo razoável exigir-se-lhe capacidade de liberdade e discernimento para decidir recusar terminantemente o cumprimento dessas instruções, arriscando também, embora agora de outra forma, o seu único rendimento;

– a apelada não provou a invocada lesão de interesses patrimoniais sérios nem a impossibilidade imediata e prática de subsistência da relação de trabalho, pelo que, quando muito, haverá de concluir-se pela inadequação da sanção aplicada à infracção eventualmente cometida.

A apelada contra-alegou, defendendo a decisão recorrida, O Magistrado do Ministério Público nesta instância limitou-se a apor o seu visto.

2. Conhecendo:

Nas suas conclusões de recurso da A. apresenta formulações de princípios que merecem acolhimento.

Em particular, subscreve-se a afirmação de que a gravidade do comportamento do trabalhador deve aferir-se, em concreto, de acordo com critérios de razoabilidade, apreciados em termos objectivos, atendendo às circunstâncias do caso, de modo que a sanção seja adequada à falta cometida.

Ora, não é aceitável que uma entidade patronal tenha que manter uma relação laboral com um trabalhador que, exercendo funções exigindo uma situação de confiança, com larga continuidade, tem um comportamento de infidelidade grosseira.

Como auxiliar de encarregado de obras sociais, cabia-lhe receber dos fornecedores os alimentos a confeccionar para os refeitórios o que implica um perfil de honestidade que a A, negou por forma afrontosa.

Na verdade, não só permitia que algumas vezes a carne não fosse pesada, como, sendo pesada, era-o juntamente com dois tabuleiros onde era transportada, pesando cada um 3,5 kg, sem se descontar a tara. Além disso, a quantidade de carne fornecida vinha com menos 10% do peso indicado na factura, rubricando estas como se tudo estivesse certo.

Este comportamento, permitindo uma importante vantagem para o fornecedor, era explicável por a A., na altura em que os factos ocorreram, viver maritalmente com o talhante.

Estes são os factos dados como provados em primeira instância.

É certo que tudo se passava com a conivência do seu superior hierárquico, o encarregado de obras sociais Ramiro Caetano, mas tal circunstância não minimiza o reflexo da infracção disciplinar praticada na manutenção da relação de trabalho.

Há que considerar adequada a sanção disciplinar aplicada à A.

3. Nesta conformidade, confirma-se a decisão recorrida, com custas pela apelante.

Lisboa, 16 de Janeiro de 1985.

Pedro Macedo
Roberto Valente
Correia de Paiva

Recurso n.° 568
Comarca de Lisboa
– 6.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Nota:

Os factos provados excluem, em grande medida a culpa da autora, não se afigurando o despedimento como a sanção adequada, necessária e proporcional para o ilícito por si cometido, pois resulta da matéria de facto provada, que a trabalhadora agiu mediante as instruções do encarregado das obras sociais que se encontrava conluiado com o talhante, fornecedor da carne, com quem a trabalhadora vivia maritalmente à data dos factos.

Destarte, o despedimento da trabalhadora configura uma verdadeira *discriminação em razão do sexo no âmbito laboral,* pois a trabalhadora que não foi mais que mero "instrumento" nas mãos (combinadas) do seu então companheiro talhante e do encarregado de obras sociais, relativamente ao qual, inclusivamente, ficou provado que deu instruções à autora, sua inferior hierárquica, para o "engano do tabuleiro", (cfr. 15.º facto provado), sendo certo que enquanto a trabalhadora foi (severamente) sancionada com o despedimento, o encarregado de obras, apenas foi considerado pelo presente Acórdão como "conivente" (*instigador ou "autor moral" seria a caracterização mais fiel face à factualidade apurada*) não tendo o aludido encarregado recebido qualquer sanção, quando foi ele quem, combinado com o companheiro da autora, ordenou a esta que procedesse da forma prejudicial descrita para a entidade patronal.

Assim, perante a factualidade provada, a entidade patronal incorreu numa clara discriminação em função do sexo no trabalho, ao ter despedido a trabalhadora e ao não ter sancionado disciplinarmente, no mínimo com a mesma sanção de despedimento, o superior hierárquico daquela que lhe deu instruções para a prática dos factos ilícitos, enfermando, por isso, tal despedimento de nulidade nos termos do disposto na al.b) do n.º1 do art.º12.º do DL n.º 64-A/89, de 27-2, numa interpretação extensiva desse preceito cuja redacção é claramente inspirada e equiparável ao n.º 2 do art.º13.º da *CRP,* devendo assim entender-se abrangidos na aludida al.b) do n.º 1 do art.º12.º do DL n.º 64-A/89, não apenas os motivos políticos, ideológicos ou religiosos, mas também os motivos relacionados com a ascendência, raça, língua, território de origem, instrução, situação económica, condição social e, naturalmente, os motivos que apenas se prendem com o sexo do trabalhador despedido.

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema V: Discriminação em função da situação familiar

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 2000:

I - A autora alegou que o seu despedimento em 13/2/1998, com alegada justa causa, se prende antes com razões extralaborais, mais propriamente com o facto de ter vivido maritalmente com o réu entre 1984 e 1991 e a mulher do réu – este casou em 1996 – "não ver com bons olhos" a presença da autora a trabalhar para o marido, como caixeira-ajudante sob a sua autoridade e direcção pelo menos desde 2 de Janeiro de 1987.

II - Provou-se que entre 1984 e 1991 autora e réu mantiveram uma relação amorosa, chegando a viver maritalmente; em Agosto de 1997, o réu abriu uma loja a escassos metros do local onde a autora trabalhava, vendendo os mesmos artigos, a qual passou a ser dirigida pela sua esposa; em 8 de Janeiro de 1998, a autora recebeu do réu uma nota de culpa, imputando-lhe a prática de factos alegadamente integradores de justa causa de despedimento; desde Fevereiro de 1998 trabalhou a autora, em média mais duas horas diárias para além do seu horário normal (que era das 9.30 horas até às 12.30 horas de segunda-feira a sexta-feira e das 9 horas às 13 horas ao sábado) e desde 13/2/1993 durante os últimos cinco anos até à data do despedimento, trabalhou a autora todas as tardes de sábado, todos os domingos e todos os dias feriados, nacionais ou locais durante oito horas, à excepção do dia de Natal, do Ano Novo e do Dia de Todos os Santos.

III - Deste modo, as Instâncias não recolheram elementos que permitam dizer que a Autora prestou trabalho suplementar em circunstâncias que obriguem o Réu ao respectivo pagamento, sendo certo que ao Supremo Tribunal de Justiça incumbe acatar a factualidade que se mostra apurada, não podendo ir além dela já que as ilações em matéria de facto são consentidas aos Tribunais de Instância.

IV - O n.º 4 do artigo 7.º do DL n.º 421/83, de 2 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 398/91, de 16 de Outubro, que reproduz o revogado art.º 6º, n.º 1, do aludido DL n.º 421/83, deu aso a interpretações diversas, tendo o Acórdão do Tribunal Constitucional de 23 de Novembro de 1999 julgado inconstitucional a norma do referido art.º 6º, n.º1, do DL n.º 421/83, interpretada em termos de considerar não exigível o pagamento do trabalho suplementar prestado com conhecimento do empregador (implícito ou tácito) e sem a sua oposição, por violação do art.º 59º, n.º 1, als. a) e d) e dos princípios da justiça e da proporcionalidade ínsitos na ideia do Estado de Direito, que decorre dos artigos 2.º e 18º, n.º 2, normas estas todas da C.R.P.

V - Cabendo à autora a alegação e prova dos factos reveladores do comportamento do réu face à actividade por aquela desenvolvida para além do período normal de trabalho e em dias de descanso e feriados, por estarmos perante um elemento constitutivo do direito que se arroga (art.º 342º, n.º 1, do CC) e não tendo a autora levado à petição tais factos, ignora-se se o réu tinha conhecimento da actividade desenvolvida pela autora para além do período normal de trabalho, sendo certo que do facto de estar provada a ligação entre autora e réu por um contrato de trabalho não pode o Supremo Tribunal de Justiça concluir que a prestação do trabalho suplementar foi determinada ou ao menos reconhecida pelo réu, não bastando ao reconhecimento do direito alegado pela autora o facto de se saber que a autora trabalhou para além do horário normal e em dias de descanso e feriados.

Publicado no *BMJ*, 499, págs. 108 a 112:

ACÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

– Despedimento
– Trabalho suplementar
– Requisitos para o seu pagamento
– Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de facto
– Artigo 85.°, n.° 1, do Código de Processo do Trabalho

SUMÁRIO:

I - O trabalho suplementar tem de ser pago, independentemente de o trabalhador ser obrigado ou não a prestá-lo.

II - Deve ser negada a revista sempre que o autor em acção de contrato de trabalho venha pedir o pagamento de trabalho suplementar, sempre que da apurada matéria de facto aquele (autor) não levar a petição factos reveladores do comportamento do réu. Face à actividade por aquele desenvolvida para além do período normal de trabalho e em dias de descanso e feriados, ignorando-se deste modo se o réu dela tinha conhecimento, consentindo na prestação dessas horas extraordinárias.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Julho de 2000
Processo n.º 106/2000

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Maria da Conceição Moreira da Silva demandou, em acção com processo ordinário, no Tribunal do Trabalho de Barcelos, o réu Jorge José Araújo Azevedo Gomes, pedindo que seja condenado a reconhecer como ilícito o despedimento da autora e a pagar-lhe as retribuições desde o 30.° dia anterior ao da propositura da acção até à data da sentença, a reintegrar a autora, se esta não optar pela indemnização pelo despedimento, e bem assim a pagar-lhe a quantia de 5 515 710$00 por diferenças salariais, trabalho extraordinário, trabalho prestado em dias de descanso semanal e em dias de compensação e feriados, acrescida dos juros legais desde a citação.

Alegou, no essencial, que foi admitida ao serviço do réu em Janeiro de 1985, trabalhando num estabelecimento de comércio a retalho, estando classificada como caixeira de 1.ª desde Janeiro de 1992.

Foi despedida com alegada justa causa em 13 de Fevereiro de 1998, acontecendo que não só o procedimento disciplinar havia caducado com o comportamento da autora jamais podia merecer uma tal sanção. De resto, o despedimento da autora prende-se com razões extralaborais, tendo antes a ver com o facto de terem vivido maritalmente entre 1984 e 1991 e a mulher do réu - este casou em 1996 -, não ver com bons olhos a presença da autora a trabalhar para o marido.

Reclama 1 035 100$00 de diferenças salariais, pois foi sempre paga abaixo dos valores das tabelas, nos termos que indica, 1 924 920$00 por trabalho prestado durante a semana, a partir de Fevereiro de 1993, 2 206 074$00 de trabalho prestado em dias de descanso semanal, 56 576$00 de trabalho que prestou em Julho e Agosto de 1997, em dia que seria de compensação, e bem assim o montante de 293 040$00 de trabalho que prestou em dias feriados, a partir de 3 de Fevereiro de 1993.

Contestou a ré aduzindo que a relação laboral teve início em Janeiro de 1987, que o despedimento assentou em factos caracterizadores de justa causa; que não são devidas quaisquer diferenças salariais nem o mais peticionado, pois a o autora não trabalhou nos dias e períodos que indica e o trabalho

extraordinário que haja feito foi oportunamente pago, pelo que a acção improcede.

Em reconvenção, pede que a autora seja condenada a pagar-lhe a quantia de 537 538$00 de artigos que adquiriu no estabelecimento desde 1993 e que não pagou.

Respondeu a autora confessando ter adquirido algumas mercadorias a crédito, efectuando pagamentos parcelares, e que a sua dívida no momento ronda os 40 000$00.

Condensada, instruída e julgada a causa, proferiu-se sentença a julgar a acção parcialmente procedente, com a condenação do réu a pagar as quantias de 1 076 400$00, a título de indemnização de antiguidade, 1 616 982$00 referente a salários intercalares e 620 800$00 por diferenças salariais, declarou-se a ilicitude do despedimento por inexistência de justa causa; do mais peticionado foi o réu absolvido, como absolvida foi a autora do pedido reconvencional.

Interpôs a autora recurso de apelação da parte da sentença que absolveu o réu do pagamento do trabalho suplementar prestado, mas o Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 259-263, negou provimento no recurso.

De novo inconformada, a autora recorreu de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

a) Acha-se demonstrado que a recorrente trabalhou, sob a autoridade e direcção do recorrido, no período de Janeiro de 1987 a 13 de Fevereiro de 1998;

b) Há-de, assim, presumir-se que todo o trabalho prestado (normal ou suplementar) o foi sob a autoridade e direcção do recorrido;

c) O contrato individual de trabalho impõe ao trabalhador o dever de prestar trabalho suplementar, para além do trabalho normal, desde que se verifiquem determinados requisitos;

d) Independentemente do trabalhador ser, legalmente, obrigado ou não a prestá-lo, o trabalho suplementar desde que prestado tem de ser pago;

e) Essa obrigação, que impende sobre a entidade patronal, emerge de uma relação juslaboral única, *in casu,* da que se consolidou entre recorrente e recorrido no período de 1987 a 1998;

f) Ao alegar que trabalhou, sob a autoridade e direcção do recorrido, no aludido período de tempo, não distinguindo o trabalho normal do trabalho suplementar, a recorrente deu cumprimento ao comando do artigo 342.°, n.° 1, do Código Civil, alegando os factos constitutivos do seu direito: a prestação de trabalho suplementar e a direcção e autoridade do recorrido na prestação desse trabalho:

g) Competiria, assim, ao recorrido nos termos do disposto no artigo 342.°, n.° 2, do Código Civil, alegar e provar que no todo ou em parte, o trabalho suplementar prestado pela recorrente o havia sido sem sua prévia determinação ou sem seu posterior assentimento;

h) O acórdão recorrido violou os comandos dos artigos 490.°, n.° 1, do Código de Processo Civil, 9.º 342.° e 351.° do Código Civil, pelo que deve ser revogado, condenando-se o recorrido no pagamento à recorrente das quantias que se vieram a apurar em execução de sentença relativas ao pagamento do trabalho suplementar apurado nos autos.

O recorrido não contra-alegou.

A Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido da negação da revista.

Colhidos os vistos, cumpre decidir

O acórdão em revista deixou fixada a seguinte matéria de facto:

1) Pelo menos em 2 de Janeiro de 1987 foi a autora admitida ao serviço do réu, passando a trabalhar sob a sua autoridade e direcção, como caixeira-ajudante, num estabelecimento de comércio a retalho de produtos orientais, sito no Centro Comercial Premar, Póvoa de Varzim, até fins de Julho de 1987, e num outro estabelecimento do mesmo ramo nas Galerias LB, na mesma cidade, a partir de 1 de Agosto de 1987.

2) Desde a data da sua admissão a autora atendia a clientela do réu, mostrava os produtos, indicava os preços, efectuava as vendas, embalava os artigos e recebia os respectivos preços, estando classificada como caixeira de 1.ª desde Janeiro de 1992.

3) A autora é associada do Sindicato dos Trabalhadores de Comércio e Serviços do Norte.

4) O réu é membro da Associação Comercial da Póvoa de Varzim.

5) Em Fevereiro de 1998, auferia a autora o vencimento mensal de 82 800$00.

6) Entre 1984 e 1991, autora e réu mantiveram uma relação amorosa, chegando a viver maritalmente.

7) Em Agosto de 1997, o réu abriu uma loja a escassos metros do local onde a autora trabalhava, vendendo os mesmos artigos, a qual passou a ser dirigida pela sua esposa.

8) Em 8 de Janeiro de 1998, a autora recebeu do réu uma nota de culpa, imputando-lhe a prática de factos alegadamente integradores de justa causa de despedimento.

9) Em 13 de Fevereiro de 1998, a autora foi despedida pelo réu, que lhe enviou a decisão final proferida no processo disciplinar que lhe instaurara, junta a fls. 21 a 28.

10) A autora assinou pelo seu próprio punho a declaração junta a fls. 29.

11) Desde Fevereiro de 1998, trabalhou a autora, em média mais duas horas diárias para além do seu horário normal, que era das 9.30 horas até às 12.30 horas de segunda-feira a sexta-feira, e das 9 horas às 13 horas ao sábado.

12) Desde 13 de Fevereiro de 1993 e durante os últimos cinco anos até à data do despedimento, trabalhou a autora todas as tardes de sábado e todos os domingos durante 8 horas.

13) Desde 13 de Fevereiro de 1993, a autora sempre trabalhou em todos os dias feriados, nacionais ou locais, à excepção do dia de Natal, de Ano Novo e do Dia de Todos os Santos, durante 8 horas.

14) No dia 15 de Junho de 1997 foi aberto o estabelecimento comercial do réu.

Defende a recorrente que é de presumir que todo o trabalho, normal e suplementar, que prestou ao réu foi sob a autoridade e direcção deste, e como alegou e provou que trabalhou sob a autoridade e direcção do réu e que prestou trabalho suplementar, deu assim cumprimento ao disposto no n.° 1 do artigo 342.° do Código Civil, pelo que deve o recorrido ser condenado a pagar o trabalho suplementar que a recorrente lhe prestou.

Reconhece a recorrente que, no tocante ao trabalho suplementar, omitiu na petição referência às concretas condições em que o prestou, no respeitante à determinação dele pelo réu, ou mais genericamente, à atitude do réu perante esse desempenho.

Daí que, pela via apontada, se esforce por demonstrar o direito que as instâncias lhe negaram.

O Supremo Tribunal de Justiça, quando funcionava como tribunal de revista, conhece apenas da matéria de direito - di-lo o n.º 1 do artigo 85.° do Código de Processo do Trabalho. (Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de facto).

Não se coloca no caso a questão de ser de alterar a matéria de facto por aplicação do disposto no artigo 722.°, n.° 2 do Código de Processo Civil (ver n.° 2 artigo 729.° deste Código), ou de ser ampliada a decisão de facto nos termos do n.° 3 deste artigo 729.° por não se mostrar que ficaram fora de discussão factos que interessassem à decisão de direito.

Portanto, ao Supremo incumbe acatar a factualidade que se mostra apurada, não podendo ir além dela já que as ilações que em matéria de facto são consentidas aos tribunais de instância, enquanto determinação de factos a que se chega no desenvolvimento dos que estão demonstrados, reveladores daqueles, estão vedadas ao Supremo, por extravasarem da competência deste (ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça* n.° 372, pág. 380).

Deste modo, é com base nos factos que ficaram reproduzidos que importa responder à questão de saber se a autora logrou demonstrar o peticionado direito ao pagamento do trabalho suplementar

Dizia o n.° 1 do artigo 6.° do Decreto-Lei n.° 421/83, de 2 de Dezembro, diploma disciplinador de trabalho suplementar, que «a prestação do trabalho suplementar tem de ser prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora, sob pena de não ser exigível o respectivo pagamento».

Revogado este preceito pelo artigo 4.° do Decreto-Lei n.° 398/91, de 16 de Outubro, foi todavia acrescentado, por este diploma, ao artigo 7.° daquele Decreto-Lei n.° 421/830 o n.°4, que passou a ter redacção que no essencial reproduziu a do revogado preceito.

Na verdade, passou o n.° 4 daquele artigo 7.º a dispor o seguinte:

«4 - Não é exigível o pagamento do trabalho suplementar cuja prestação não tenha sido prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora.»

Como, com o rigor e profundidade habituais, nos dá conta a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta no seu douto parecer de fls. 279-281 - e remetemos para a doutrina e jurisprudência nele referidas -, aquele preceito deu azo a interpretações diversas, certo que para alguns o comando legal vai no sentido de que o pagamento do trabalho suplementar só é exigível nos casos em que a entidade patronal

ordenou a sua prestação, correspondendo, portanto, a execução dele a determinação prévia do empregador, seguindo outros o entendimento de que o trabalhador tem direito ao pagamento do trabalho suplementar que prestou desde que o empregador consentiu nele, não se lhe opondo.

O Tribunal Constitucional, em recurso interposto do acórdão deste Supremo Tribunal de 11 de Novembro de 1998, proferido na revista n.° 159/98, julgou inconstitucional a norma do artigo 6.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 421/83, por violação do artigo 59.°, n .° 1, alíneas *a)* e *d),* e dos princípios de justiça e da proporcionalidade ínsitos na ideia do Estado de direito, que decorre dos artigos 2.° e 18.°, n.º 2, normas estas todas da Constituição da República Portuguesa - acórdão de 23 de Novembro de 1999, publicado no *Diário da República,* II Série, de 21 de Março de 2000.

Concluiu o Tribunal Constitucional que a norma daquele artigo 6.°, n.° 1, «interpretada como foi na decisão recorrida, isto é, em termos de considerar não exigível o pagamento do trabalho suplementar prestado com conhecimento do empregador (implícito ou tácito) e sem a sua oposição, é inconstitucional» por violação dos preceitos e princípios indicados.

Perante o que se apresenta ser o claro sentido da norma daquele artigo 6.°, n.º 1, agora n.° 4 do artigo 7.° do Decreto-Lei n° 421/83, e das preocupações de que o legislador se fez eco no preâmbulo do diploma, afigura-se-nos muito questionável se o sentido que o Tribunal Constitucional considerou valer para norma se comporta nela, reflectindo uma interpretação possível do que foi querido pelo legislador, ou se o conteúdo constitucionalmente admitido não constituirá muito mais do que o resultado de um julgamento de constitucionalidade.

Trata-se de singela observação, que nos permitimos.

Voltando à apurada matéria de facto, e como atrás se disse, a autora não levou à petição factos reveladores do comportamento de réu face à actividade por aquela desenvolvida para além do período normal de trabalho e em dias de descanso e feriados.

Ignora-se, pois, se o réu tinha dela conhecimento, consentindo-a - repetimos que este Supremo não pode alterar a matéria de facto que vem fixada, e as instâncias não recolheram elementos que nos permitam dizer que a autora prestou trabalho suplementar em circunstâncias que obriguem o réu ao respectivo pagamento.

Diga-se que do facto de estar provado que a autora prestou ao réu sob a autoridade e direcção dele, alegação que fez para demonstrar que os ligava um contrato de trabalho, não pode o Supremos concluir que a prestação do trabalho suplementar foi determinada ou ao menos reconhecida pelo réu.

Cabia à autora uma tal alegação e prova, que não fez, por estarmos perante um elemento constitutivo do direito que se arroga (artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil), pois não basta ao reconhecimento deste o mero facto de se saber que a autora trabalhou para além do horário normal e em dias de descanso e feriados.

Termos em que se acorda em negar a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 6 de Julho de 2000.

Manuel Pereira *(Relator)*
José Mesquita
Almeida Deveza

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 003829; número convencional JSTJ00021723; data do acórdão, 12 de Janeiro de 1994; *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 99S041; número convencional JSTJ00038354; data do acórdão, 29 de Setembro de 1999; *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 315/99; data do acórdão, 8 de Julho de 2000; *Colectânea de Jurisprudência,* 2000, tomo I, pág. 277.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 315/99; data do acórdão, 8 de Março de 2000; *Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 469*, pág. 142.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 324/99; data do acórdão, 3 de Maio de 2000; *Colectânea de Jurisprudência,* 2000, tomo II, pág. 257.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 3964; data do acórdão, 22 de Novembro de 1994; *Boletim do Ministério da Justiça,* 2000, n.º 441, pág. 133.

(A. S.)

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

Notas:

1. Em 1ª instância, o Tribunal do Trabalho declarou a ilicitude do despedimento da autora pelo réu por inexistência de justa causa (cfr. *BMJ* 499º, pág. 109).
2. Atento o anterior relacionamento pessoal entre a autora e o réu, que entre 1984 e 1991 viveram maritalmente, antes de o réu marido se casar com a ré mulher, parece-nos que o ter-se provado que em Agosto de 1997 o réu abriu uma loja a escassos metros do local onde a autora trabalhava, que desde Fevereiro de 1993 a autora trabalhou em dias de descanso e feriados e que desde Fevereiro de 1998 a autora trabalhou mais duas horas diárias para além do seu horário normal, permite retirar a ilação em matéria de facto, por presunção judicial, que a autora prestou trabalho suplementar, no mínimo, com conhecimento do empregador (implícito ou tácito) e sem a sua oposição.
3. O Acórdão do Tribunal Constitucional referido no ponto IV do Sumário deste Acórdão, encontra-se publicado no *Diário da República,* II Série, de 21 de Março de 2000.

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema VI: Discriminação indirecta

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Novembro de 1987:

I - Provou-se que a Ré mantinha ao seu serviço em Agosto de 1986 cerca de 70 trabalhadores, os quais no dia 7.8.86 não trabalharam da parte da tarde, recusaram-se a ocupar os seus postos de trabalho e a abandonar o recinto da fábrica após as 18 horas – término do período de laboração da Ré - aí permanecendo até cerca das 21.30 horas e que conjuntamente com a Autora foram despedidas mais 17 colegas suas.

II - Mesmo uma atitude colectiva se analisa no somatório de atitudes singulares ou individuais de igual natureza, que poderão ser passíveis de sancionamento. O que dignifica quem a assume, em lugar de o aviltar na irresponsabilidade do conjunto.

III - A entidade patronal, embora deva observar uma certa coerência disciplinar, pode sancionar os mesmos factos por forma diversa, desde que isso se imponha pelo princípio da personalização das sanções.

IV - Na hipótese **sub judice**, *não se dispõem de elementos, sequer, para saber se se verificou ou não a arguida quebra de coerência disciplinar, pois apenas se provou que a ré despediu, para além da autora, pelo menos mais 17 trabalhadoras, sendo certo que cerca de 70 trabalhadores foram protagonistas das cenas descritas em I).*

Publicado na *CJ* , 1987, tomo V, pág. 247:

DESPEDIMENTO
– Subsídio de férias - fraccionamento
– Coerência disciplinar

(Acórdão de 2 de Novembro de 1987)

SUMÁRIO:

I - Não padecem de inconstitucionalidade os n.os 1 e 2, alínea a)*, do art. 10.°, do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho.*

II - Sendo o período de férias a que o trabalhador tem direito em determinado ano dividido em sub-períodos, nada impede que a entidade patronal lhe pague, de cada vez, o montante do subsídio de férias correspondente a cada um desses sub-períodos que ele vá gozar.

III - A entidade patronal, embora deva observar uma certa coerência disciplinar, pode sancionar os mesmos factos por forma diversa, desde que isso se imponha pelo princípio da personalização das sanções.

J.A. P.M. P.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Alzira Abreu, solteira, operária, instaurou acção contra a firma «Artex - Confecções, Lda.» com os seguintes e resumidos fundamentos:

Foi admitida pela Ré em 14-1-80 como aprendiz de acabadeira, tendo passado a executar as funções desta a partir de 1982, desde então tendo adquirido a respectiva categoria profissional, e foi despedida em 22-9-86 após processo disciplinar, mas sem justa causa, já que não cometeu os factos que lhe foram imputados na nota de culpa, pelo que o seu despedimento é nulo. Mas mesmo que verdadeiros fossem os factos de que foi acusada, eles não impossibilitariam a permanência de relação de trabalho, já que, dos 70 trabalhadores da empresa, só a Autora e mais 17 colegas foram despedidas, embora todos se encontrassem nas mesmas condições de facto.

Como à data do despedimento recebia o salário de 23 300$00 concluiu pedindo a procedência da acção e por via dela a declaração de nulidade do despedimento e a condenação da Ré a reintegrá-la no seu local de trabalho ou a indemnizá-la se por isso optar, sendo o montante da indemnizacão já então de 163 100$00, e a pagar-lhe as retribuições vencidas já no montante de 46 600$00 e as vincendas até à data da sentença.

Contestou a Ré, articulando, em síntese, que a Autora desobedeceu à ordem legítima de retomar o trabalho no dia 7-8-86 após as 14 horas, e de se retirar das instalações da Ré após as 18 horas desse dia, pelo que foi com justa causa, averiguada em processo disciplinar, que lhe foi aplicada a sanção de despedimento, pelo que pediu a improcedência da acção.

Em julgamento a que procedeu, o M.mo Juiz ditou para a acta, a fls. 56 v. e seguintes, douta sentença pela qual, atentos os factos que deu como provados, julgou a acção improcedente e absolveu a Ré do pedido.

Inconformada a A. interpôs tempestivamente o competente recurso concluindo pedindo a revogação da sentença recorrida e a procedência da acção e a condenação da Apelada no pedido.

Contra-alegou a Apelada em apoio da sentença recorrida e admitido recurso e remetidos os autos a esta Relação, correram eles aqui os vistos legais e vêm agora para decidir.

Tudo visto.

Das extensas conclusões das alegações de recurso, resulta que o problema nele equacionado é o da não existência de justa causa de despedimento da Apelada, porque à ordem dada faltariam os elementos de pessoalidade e especificidade, donde faltar à desobediência o elemento pessoal, específico

e frontal, tendo sido um grupo que desobedeceu, tendo sido, dado como provado, que foi um pedido de evacuação de instalações que foi feito; além disso teria sido quebrada a coerência disciplinar a que estava vinculada a Apelada que não agiu do mesmo modo em relação a todos os trabalhadores que estavam em igualdade de circunstâncias com a Apelante; e por fim, o art. 10.°, n.os 1 e 2, alínea *a)* do Dec.-Lei n.° 372-A/75, a que foi submetido o comportamento da Apelante, estaria ferido de inconstitucionalidade material, por violação do art. 13.° da Constituição.

Antes de se dilucidarem todas estas questões, atender-se-á na matéria factual dada como provada e em que assentou a douta sentença recorrida, a qual é a seguinte:

– No dia 6-8-86, a Ré comunicou aos seus trabalhadores que lhes iria pagar apenas o subsídio correspondente aos 21 dias de férias que na ocasião iriam gozar;

– Havia sido antes estipulado que os 30 dias de férias a que contratualmente tinham direito seriam gozados em 2 períodos - 21 dias em Agosto e os restantes 9 em Dezembro;

– Os trabalhadores da Ré, habituados a receberem o subsídio de férias totalmente em Agosto, reagiram mal a essa comunicação, solicitando a intervenção do respectivo sindicato;

– No dia seguinte, pouco antes da 1 hora (altura em que a laboração era interrompida para o almoço), apresentaram-se na firma Ré 3 representantes do sindicato que procuraram realizar com os trabalhadores um plenário;

Isso impediu que um carregamento de um cliente da Ré pudesse deixar as suas instalações;

– Tomando conhecimento disso, o funcionário da Ré mais graduado que se encontrava nas instalações, o Sr. Serra Araújo, mandou chamar os dirigentes sindicais, dizendo-lhes para procederem à realização do plenário dentro das instalações da firma;

– Segundo ele próprio afirmou, pretendia impedir que houvesse «espalhafato» na rua;

– Após troca de impressões entre uma dirigente sindical e o referido empregado, concluiu-se que este não tinha quaisquer poderes para alterar a decisão da administração de apenas pagar os já referidos 21 dias de subsídio de férias;

– Esperou-se assim a vinda para o estabelecimento da Ré da sua gerente, Dr.ª Maria da Glória Pereira de Sá, à qual havia já telefonado o referido funcionário;

– Esta entrou nas instalações da firma cerca das 15.30 horas e disse para as funcionárias que estavam no corredor de acesso ao seu escritório para irem trabalhar;

– A Autora encontrava-se entre elas;

– Porém, tal não ocorreu, continuando todos os trabalhadores da Ré sem trabalhar da parte da tarde;

– Por volta das 17.45 horas, por ordem da gerente, Dr.ª Maria da Glória, o citado Sr. Araújo, acompanhado das Sr.ª Maria Manuela e Ana Paula, ambas funcionárias do escritório da Ré, começaram por pedir, a princípio uma a uma mas depois globalmente, a todos os trabalhadores da Ré para ocuparem os seus postos de trabalho;

– A Autora (das primeiras contactadas) recusou-se a fazê-lo, o que aconteceu também com todos os restantes trabalhadores da Ré, quer os individualmente contactados quer os que o foram de uma forma global;

– Pelas 18 horas terminou o período de laboração da Ré;

– Porém, a maioria das trabalhadoras permaneceu nas instalações da ARITEX, o que levou a gerente Dr.ª Maria da Glória a pedir quer pessoalmente, quer através do Sr. Araújo, que as mesmas abandonassem o recinto da fábrica;

– Não foram obedecidos, permanecendo os trabalhadores nas ditas instalações até cerca das 21.30 horas;

– Cerca das 16 horas, a Dr.ª Maria da Glória mandou chamar 2 chefes de linha ordenando-lhes que as mesmas fossem trabalhar com as trabalhadoras que lhes estavam adstritas. Estas recusaram-se a fazê-lo, dizendo que não tinham condições para tal;

– Quer antes das 18 horas quer depois dessa hora, a gerente da Ré pediu a uma dirigente sindical que fizesse com que as trabalhadoras primeiramente retomassem o trabalho e depois abandonassem as instalações fabris da Ré. Esta, porém, não o fez, alegando que não era a ela que competia dar ordens às trabalhadoras da Ré.

E nada mais se provou, em julgamento. Mas o M.mo Juiz considerou ainda como provados mais os seguintes:

– A Autora, nascida em 31-3-65, foi admitida ao serviço da Ré em 14-1-80, mediante a retribuição mensal de 4 000$00, estando filiada no Sindicato dos Trabalhadores de Vestuário, Tinturaria e Lavandarias do Distrito do Porto, pelo menos desde Janeiro de 1980;

– A Ré dedica-se à indústria de confecção e vestuário em série e está filiada na Associação dos Industriais de Vestuário do Norte, pelo menos desde o início de 1975;

– Pelo menos a partir de Janeiro de 1982, a Autora passou a executar as funções de acabadeira;

– Em 13-8-86 a Autora recebeu a nota de culpa junta a fls. 8, tendo à mesma respondido conforme fls. 10 e 11 ;

– Em fins de Setembro de 1986 recebeu a Autora a decisão final junta a fls. 13 e seguintes, na qual era despedida;

– Conjuntamente com a Autora foram despedidas mais 17 colegas suas; e

– A Ré mantinha ao seu serviço em Agosto de 1986 cerca de 70 trabalhadores, os quais foram protagonistas das cenas anteriormente descritas e que ficaram provadas na audiência.

E foi tudo quanto se provou.

0 DIREIT0:

Vejamos agora se a Apelante tem ou não razão:

Antes de mais, atentar-se-á na imputação de inconstitucionalidade dos n.os 1 e 2, alínea *a)* do art. 10.°, do Dec.-Lei n.° 372-A/75, que, embora constitua a última questão que ela suscita no seu recurso, pela sua dignidade, deverá ser tratada em primeiro lugar, até pelas consequências que para o objecto do recurso teria a decisão no sentido que ela sustenta.

Ora, que se saiba, esta terá sido a primeira vez que tal imputação terá sido feita àqueles normativos, face ao art. 13.°, da Constituição.

E é bem de ver que tal inconstitucionalidade não ocorre, já que eles se aplicam a *todos* os trabalhadores cujos comportamentos, no plano laboral, nos mesmos se enquadram. Assim, não se lobriga a possibilidade de violação do princípio da indiscriminação que aquele preceito constitucional consagra.

Ao contrário do que parece pensar a Apelante, a constitucionalidade é um valor absoluto que em relação a cada norma ou é *sempre* respeitado, ou é *sempre* violado. Uma inconstitucionalidade «intermitente» referente ao «caso dos autos» e a um «comportamento da Apelante», como se pretende nas conclusões 34.ª, 35.ª, 36.ª, 37.ª e 38.ª, e, portanto, casuística, poderá constituir doutrina de vanguarda, mas não se ajusta aos princípios jurídicos normal e actualmente aceites.

Improcedem, por conseguinte, essas conclusões das alegações de recurso.

Quanto à questão da justa causa de despedimento:

Conforme resulta da matéria de facto dada como provada, no dia 6-8-86 a Ré, ora Apelada, comunicou aos seus trabalhadores que lhes iria pagar apenas o subsídio de férias correspondente a 21 dias de férias que então iriam gozar, tendo sido anteriormente estabelecido que estas seriam divididas em dois períodos: um, dos citados 21 dias, em Agosto; e os restantes 9 dias, em Dezembro.

E como se provou também, esses trabalhadores não acataram com simpatia essa decisão, por estarem habituados a receberem esse subsídio por inteiro, e solicitaram a intervenção do seu sindicato, que para ali enviou 3 representantes no dia imediato, à hora do almoço, acabando por realizar nas próprias instalações da Apelada um plenário que se prolongou por todo o resto desse dia até às 21 horas.

Avisada do que se passava, a gerente da Apelada chegou ali cerca das 15.30 horas, tendo logo dito às trabalhadoras que se encontravam no corredor de acesso ao seu escritório, entre as quais estava a Apelante, que fossem trabalhar, o que por elas não foi executado. E apesar da reiteração da ordem, pelas 17.45 horas através de funcionários da Apelada, a princípio individualmente e depois por forma global, a Apelante - uma das primeiras contactadas - recusou-se a fazê-lo, como, aliás, as restantes, que recusaram também abandonar o recinto da fábrica após as 18 horas, quando terminaria o período de laboração.

Como ao referir estes factos o M.mo Juiz usou o vocábulo «pedir» duas vezes - factos 13.° e 16.° - a Apelante agarra-se a ele, para concluir que não se trata de uma ordem, o que seria perfeitamente inócuo, até porque nem sequer se teria provado que ele tivesse sido dirigido a ela própria - conclusões 9.ª, 10.ª, 11.ª e 12.ª.

Mas não é isso que da prova resulta. Em primeiro lugar assinalar-se-á que a Apelante é até contraditória com tais afirmações, pois nas alegações de recurso, e logo na sua conclusão 3.ª, diz que «a sócia gerente da Apelada deu *ordem* para retomar o trabalho a um grupo de cerca de 70 trabalhadores, entre os quais *se encontrava a Apelada*». E reconhecendo a existência dessa ordem, procura sair ilibida da situação, por mais nenhuma se ter provado, mas sim e apenas os tais pedidos.

No entanto, o que dos autos resulta, é que persistentemente a Apelante (e outras trabalhadoras) desobedeceram à determinação da sócia-gerente da Apelada, logo dada quando esta chegou à fabrica, para ir trabalhar, já que o não fez durante toda a tarde desse dia. E, em tese, bastaria uma única desobediência ilegítima a uma ordem legítima, para se constituir em justa causa de despedimento, se ela correspondesse aos requisitos legais. Parece, no entanto, que outras se lhe sucederam, muito embora o M.mo Juiz as tenha denominado «pedidos» - o que não será senão um eufemismo - atenta a atitude de afrontamento em que a Apelante e suas companheiras se colocaram, segundo flui da mesma prova.

Mas dado que a Apelante suscita a questão de à ordem faltarem os requisitos «de pessoalidade e especificidade», e à «desobediência o elemento pessoal, específico e frontal» tratando-se antes de uma desobediência colectiva, de um grupo, há que analisar o que na verdade ocorreu.

Antes de mais, dir-se-á que mesmo uma atitude colectiva se analisa no somatório de atitudes singulares ou individuais de igual natureza, que poderão ser passíveis de sancionamento. O que dignifica quem a assume, em lugar de o aviltar na irresponsabilidade do conjunto.

Depois, como se diz no facto 13.°, a «ordem» da gerente, transmitida pelos seus colaboradores, não pode perder a sua natureza se adoçada como «pedido» por eles. Ora, segundo resulta desse facto e do seguinte, ela foi transmitida primeiro a uma das trabalhadoras, e a Apelante, tendo sido uma das primeiras a serem contactadas, recusou-se a cumprir. E é claro que a «ordem» dada pela gerente, logo ao chegar as instalações da Apelada, não se dirigiu a um grupo, mas sim a cada uma das trabalhadoras que o compunham e que se encontravam no corredor de acesso ao escritório, entre as quais a Apelante.

O que desde logo prova também que a Apelante se encontrava fora do seu local de trabalho, que certamente não era o corredor.

Conclui-se, pois, que a relação directa que a Apelante pôs em causa, ocorre no caso vertente, pelo que improcedem também as conclusões 2.ª e 8.ª, já que é também manifesto e provado que a Apelante teve directo conhecimento da ordem.

Quanto à legitimidade da ordem e à ilegitimidade da provada desobediência da Apelante, há que considerar:

Na verdade, como salienta o M.mo Juiz *a quo,* o art. 6.° do Dec.-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro, estatui que os trabalhadores terão direito a uma retribuição correspondente ao período de férias (seu n.° 1), e que além dela têm direito ao subsídio de igual montante (seu n.° 2). Não obriga a que esse subsídio, se o gozo de férias for parcelar, seja pago de uma só vez. Apenas proíbe que ele seja reduzido, no caso de o ser o período de férias (seu n.° 3).

Assim, nada impede que, sendo o período de férias a que os trabalhadores têm direito em determinado ano, dividido em sub-períodos, a entidade patronal lhes pague, de cada vez, o montante correspondente a cada período que imediatamente irão gozar. Estava, pois, nos seu direito a Apelada sendo manifestamente desmesurada a reacção da Apelante e suas colegas de trabalho, e impertinente a intervenção do respectivo sindicato.

Estava por isso legitimada a Apelada para proceder como procedeu e, detentora como é do poder disciplinar dentro da empresa, para determinar o regresso ao trabalho das suas funcionárias que o haviam abandonado.

Por outro lado, a Apelante estava assim adstrita ao dever de obediência à entidade patronal em tudo o que respeite a execução e disciplina do trabalho, já que as ordens dadas se não mostravam colidentes com os seus direitos e garantias, nos termos da al. *c)* do n.° 1, do art 20.° do D.C.T.

Não cumprindo esse dever, a sua conduta constituiu justa causa de despedimento, de harmonia com os n.os 1 e 2 do art. 10.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho.

Com efeito, prolongando-se o seu comportamento no tempo, reiterada e sucessivamente assumido, ele mostrou-se conscientemente querido e por isso mesmo culposo, e porque manifestamente grave pelo precedente que foi e pelo clima de indisciplina que gerou, tornou prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Tanto mais que impediu que um carregamento fosse entregue.

Consequentemente, bem despedida foi, pelo que improcedem as conclusões 1.ª e 13.ª a 24.ª.

Por fim, alega a Apelante que a Apelada teria quebrado a coerência disciplinar a que estaria obrigada, já que não tratou de igual modo a Apelada e as restantes suas colegas de trabalho, ao despedi-la.

Mas ainda aqui sem razão.

Na verdade, a entidade patronal, embora esteja sujeita, ou deve observar uma certa coerência disciplinar, pode sancionar os mesmos factos por forma diversa, desde que para tanto haja razões. E que as sanções devem ser personalizadas, isto é, devem ser aplicadas tendo-se em consideração a peculiaridade do carácter (elemento subjectivo) e as circunstâncias do comportamento (elemento objectivo) de cada infractor. Isto, em tese geral V. Ac. Rel Porto, Col.T. 4, 281, de 21-10-85.

Acontece todavia que, na hipótese *sub iudice,* não se fez qualquer prova sobre se a Apelada aplicou ou não a mesma sanção às restantes trabalhadoras suas. Assim fica-se sem se saber se reagiu ou não diferentemente em relação a estas e face ao despedimento da Apelante. Quer dizer: não se dispõe de elementos, sequer, para saber se se verificou ou não a arguida quebra de coerência disciplinar. Apenas se sabe que despediu também pelos menos mais 17.

Pelo que improcedem também as conclusões 25.ª a 33.ª, inclusive, das alegações de recurso.

Nos termos expostos, decidem confirmar inteiramente a douta sentença recorrida.

Custas pela Apelante.

Porto, 2 de Novembro de 1987.

Mendes Pinto
Vasco Tinoco
Neto Parra

Recurso n.° 22 268
Tribunal do Trabalho do Porto - 3.° Juízo

Notas:

1. O DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho foi revogado pelo art.º 2.º do DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.
2. Havendo uma decisão, norma ou acto, aparentemente neutros, mas que afectem de uma forma injustificada e acentuadamente desigual um grupo de trabalhadores do mesmo sexo, sem que se demonstre que os motivos não estão relacionados com o género das pessoas, está-se perante uma situação de discriminação indirecta.
3. A Directiva comunitária 76/207/CEE, de 9 de Fevereiro de 1976 introduziu o conceito *de discriminação indirecta* 1976 e a directiva 97/80/CE, de 15 de Dezembro de 1997 dá um definição desse conceito e introduz um disposição relativa à inversão do ónus de prova nas situações de discriminação directa ou indirecta. Entre nós foi a Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro que introduziu tais modificações.

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema VI: Discriminação indirecta

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 1988:

*I - **Provou-se que até 11 de Agosto de 1983, as autoras desempenharam, no sector de escolha de vasilhame, as funções de carga e descarga e armazenamento de matérias-primas, produtos e vasilhame, recebendo, manuseando, tirando e expedindo vasilhame e produtos e executando outras tarefas complementares de armazém, tendo a partir daquela data ficado na situação de subaproveitamento.***

*II - **Em virtude de um processo de reestruturação da empresa ré, as funções atrás referidas passaram, em 11 de Agosto de 1983, a ser efectuadas durante a noite, e, por tal, exclusivamente por trabalhadores masculinos, e em 14 de Outubro de 1983, a ré decidiu deslocar as autoras para o sector de enchimento, onde passaram a executar as funções de operadoras de máquinas de desengradar, engradar, pausterizar e lavar, preparando, regulando e vigiando o seu funcionamento e de executar tarefas de escolha de garrafas, enlotamento, paletização e despaletização manual e participar na limpeza e conservação das máquinas e instalações.***

*III - **Assim, não foi abusivo o uso feito pela ré do* jus variandi, *pois a mudança do sector da escolha do vasilhame para o de enchimento não se traduziu numa diminuição de retribuição e a sua mudança para este sector foi imposta pelo funcionamento da própria organização da empresa, não se traduzindo numa modificação substancial da posição das autoras.***

Publicado no *BMJ* n.º 377 (1988), pág. 386:

RECURSO DE REVISTA
– Alegações
– *Ius Variandi*
– Requisitos
– Interesse da Empresa

SUMÁRIO:

I - O modo de interposição do recurso de revista em processo laboral não está especialmente regulado, no Código de Processo do Trabalho, por isso são-lhe aplicáveis as regras próprias desse recurso em processo civil, nada obrigando, pois, os recorrentes a apresentarem alegações com o requerimento de interposição do recurso.

II - O exercício, pela entidade patronal, do «ius variandi» depende da verificação cumulativa dos requisitos seguintes:

a) Não haver estipulação em contrário;

b) Não implicar a mudança diminuição de retribuição;

c) Exigi-lo o interesse da Empresa;

d) Ser a mudança meremente transitória;

e) Não se traduzir o desempenho das novas funções numa modificação substancial da posição do trabalhador.

III - O requisito indicado sob a alínea c) do precedente número verifica-se quando o interesse da empresa é objectivamente avaliável - o que sucede se oriundo de circunstâncias anómalas da vida da mesma empresa e não de quaisquer conveniências pessoais de quem ordenou a mudança.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acordão de 20 de Maio de 1988
Processo n.º 1856

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1 - Na acção com processo ordinário que instauraram no 1.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Matosinhos contra a ré UNICER - União Cervejeira, EP., as autoras Maria Fernanda de Sousa Ferreira Durães, Maria Beatriz Costa Teixeira e Maria Rosa de Magalhães Lopes de Matos, alegando terem entrado para o serviço daquela em 1 de Fevereiro de 1974, 5 de Junho de 1974 e 31 de Janeiro de 1974, respectivamente, ali se mantendo sob a sua direcção e actividade, pediram a condenação da mesma ré a:

«a) - Qualificar desde Outubro de 1983, cada uma das autoras no posto de trabalho de operadoras de máquinas, com a remuneração correspondente ao nível 4;

b) - Colocar as autoras nesse posto de trabalho e em tarefas a ele atinentes;

c) - Pagar a cada uma das autoras as diferenças salariais vincendas se porventura ao nível que lhes compete - nível 4 - vier a corresponder uma remuneração superior à que lhes vier a ser paga pela ré;

d) - Pagar as custas e mais encargos legais.»

Citada, a ré contestou.

2 - A acção foi julgada inteiramente improcedente, por não provada, pela douta sentença de fls. 136 e segs. que absolveu a ré dos pedidos, condenando as autoras nas custas

3 - Do assim decidido, interpuseram as autoras recurso de apelação para a Relação do Porto que, pelo douto acórdão de fls. 188 e segs. confirmou a sentença impugnada.

4 - É do referido acórdão que as autoras interpuseram o presente recurso pedindo que, revogando-se aquele, se profira outro

acórdão que julgue a acção inteiramente procedente e provada.

Para tanto, do que alegaram, extraíram as seguintes conclusões:

«1.º - Ao contrário do que se expende no douto acórdão recorrido, a colocação pela ré das autoras, de 14 de Outubro de 1983 a 21 de Maio de 1984, no sector de enchimento, desempenhando funções de operadoras de máquinas, não se pode fundar no *jus variandi,* pois, no caso dos autos, não assistia à ré tal faculdade.

2.º - A entidade patronal só pode encarregar temporariamente o trabalhador de serviço não compreendido no objecto do contrato, quando o interesse da empresa assim o exigir.

3.º - E este interesse tem que ser de carácter objectivo, ligado a ocorrência ou situações anómalas da vida da empresa, não se confundindo com as conveniências pessoais do dador do trabalho.

4.º - Estas ocorrências ou situações anómalas só podem ser as fora do comum, as que surgem de forma súbita e não previsível, estando, assim, ligadas a razões meramente conjunturais, não enquadráveis no dia-a-dia normal da empresa nem na normal previsibilidade do empresário. E,

5.º - O interesse da empresa juridicamente relevante não pode ser o de se efectuar qualquer serviço não compreendido no objecto do contrato, mas apenas o de se efectuar aquele serviço, também não compreendido no objecto do contrato, onde se tenham verificado as circunstâncias ou ocorrências anómalas. Ora,

6.º - Dos autos não resulta minimamente provado qual a razão que determinou a ré a colocar as autoras no sector de enchimento, desempenhando funções de operadoras de máquinas.

7.º - E não estando provado este interesse, que só à ré competia fazer, não pode ela invocar o *jus variandi*.

8.º - Se, porventura, se pudesse considerar como seu interesse o facto de as ter mandado para o sector de enchimento até serem providas as vagas a abrir nesse ou noutros sectores, tal interesse só pode ser entendido como ligado a exclusivas conveniências pessoais da ré, e não justificado por quaisquer objectivos da empresa.

9.º - Também não está provado que as autoras tenham ido para o sector de enchimento para suprir necessidades de mão-de-obra deste sector, e que houvesse ali carência de 12 trabalhadores; pelo contrário, o que resulta dos autos é que elas foram ali colocadas e se mantiveram numa época baixa - de fraca produção.

10.º - Como provado também não está que a mudança das autoras tivesse por causa a reestruturação havida na empresa.

11.º - Mas se a determinação às autoras de prestação de serviço não compreendido no objecto do contrato tivesse sido motivado por essa reestruturação, tal situação não estaria, de igual forma, a coberto do *jus variandi*.

12.º - É que, qualquer reestruturação levada a cabo numa empresa é um acto previamente estudado, ponderado e pensado pela empresa, portanto, previsível, e que se insere na normalidade da vida da empresa.

13.º - Não é uma situação anómala, súbita e fora do comum, que, por isso, careça, também de tomada de medidas de natureza excepcional. As reestruturações não se ligam a razões conjunturais, mas antes a razões de estrutura, são uma nova forma de prosseguir o dia-a-dia normal da empresa, que só pode justificar medidas com carácter de perenidade.

14.º - Não poderia, pois, a ré, com base no *jus variandi*, e por motivos de reestruturação da sua empresa, encarregar as autoras de serviços com qualificação superior à sua. Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 1985, *Acórdãos Doutrinais,* n.° 289, págs. 98 a 102.

15.º - De resto, a ré na sua contestação, só se limitou a alegar, como razão de mudança, a reestruturação da empresa, pelo que a acção deveria ser logo julgada procedente no despacho saneador.

16.º - É irrelevante que a ré tenha posto na mudança das autoras um limite temporário, o qual representa apenas mera discricionariedade da ré.

17.º - O requisito, variação transitória, só pode ser aferido de forma objectiva, ou seja, a transitoriedade de efectivação de serviço, não compreendidos no objecto do contrato é medida exclusivamente pelo período de tempo necessário para superar as ocorrências ou situações anómalas da vida da empresa que justifiquem a mudança.

18.º - Não se verificando esta situação anómala, qualquer mudança determinada pela empregadora, mesmo que esta a repute de temporária, importa a modificação do objecto do contrato. Assim, só releva a transi-

toriedade objectiva e não subjectiva, seja por parte da empregadora, seja por parte do trabalhador.

19.º - Também não é relevante que a mudança das autoras para o sector de enchimento não tenha sido precedido de anúncio de vagas.

20.º - O poder da ré de abrir vagas e de regulamentar a movimentação do pessoal, os reenquadramentos e o preenchimento de vagas tem de se confinar à lei, não podendo derrogá-la.

21.º - Conforme se verifica dos documentos juntos aos autos pela ré, e designadamente do documento de fls. 46, estes regulamentos e directivas são *contra legem,* indo nomeadamente contra o disposto no n.º 2 do artigo 22.º da Lei do Contrato de Trabalho na medida em que a transitoriedade de movimento de pessoal não decorre de elementos objectivos, mas da própria vontade da ré.

22.º - Não colhe também o argumento de que as autoras tendo concorrido às vagas entretanto abertas de operadoras de máquinas, viam a mudança como meramente transitória, pois a transitoriedade relevante é, como já se disse, somente objectiva.

23 .º - Não tem, pois, qualquer interesse jurídico que as autoras tenham concorrido às vagas entretanto abertas, fosse por ignorarem ter já direito à categoria de operadoras de máquinas, fosse para mais comodamente e sem necessidade de recurso aos tribunais, regularizarem a sua situação - sendo de notar que só concorreram a operadoras de máquinas e a mais nenhum posto de trabalho.

24.º - Fora das situações contempladas pelo *jus variandi*, o direito a nova categoria constitui-se com o desempenho das actividades concretas correspondentes, sendo irrelevantes, não só a consciência que disso tiver o trabalhador, com a designação profissional que o empresário lhe atribuir.

25.º - Mesmo que resultasse dos autos, que não resulta, que as rés, ao candidatarem-se às vagas, estavam implicitamente a aceitar que a ré as pudesse colocar no posto de trabalho de origem, esta aceitação tácita não poderia ter consequência.

26.º - Tendo elas adquirido a nova categoria-operadoras de máquinas - logo que a ré, sem sua oposição, as colocou no desempenho de correspondentes funções, para baixarem de categoria não era suficiente a sua aceitação, mas era preciso também a autorização do Ministério do Trabalho, o que não ocorreu - artigo 23.º da Lei Geral do Trabalho.

27.º - Em suma, a ré, ao deslocar as autoras sem a sua oposição, em 14 de Outubro de 1983, para o sector de enchimento, encarregando-as de tarefas próprias de operadoras de máquinas, categoria superior à que tinham (escolhedoras), sem que o pudesse fazer com base no *jus variandi*, modificou o objecto dos seus respectivos contratos de trabalho, constituindo-as, desde logo, no direito à nova categoria de operadoras de máquinas.

28.º - O douto acórdão recorrido fez uma errada interpretação da lei, violando, entre outros, o disposto nos artigos 22.º e seus números e 23.º da Lei do Contrato de Trabalho.»

Por seu turno, contra-alegando, a ré, a concluir:

«*A)* As recorrentes não apresentaram as suas alegações juntamente com o requerimento de interposição de recurso. Da correspondente violação do artigo 76.º do Código de Processo do Trabalho, resulta ter ficado deserto o recurso (artigo 690.º, n.° 2, do Código de Processo Civil). Sem prescindir,

B) Encontrando-se subaproveitadas na sua função, como «escolhedoras», na escolha de vasilhame, e porque havia necessidade temporária de mão-de-obra no sector do enchimento, as recorrentes foram deslocadas, em Outubro de 1983, a título transitório, para esse sector.

C) A decisão da empresa foi, assim, motivada por um interesse objectivo, positivo, traduzido na necessidade comprovada de mais mão-de-obra no sector do enchimento.

D) A mudança foi determinada por necessidade de carácter temporário no sector do enchimento; até as recorrentes serem providas em vagas a abrir e sem precedência de anúncio de quaisquer vagas no «enchimento»; as recorrentes não foram ocupar quaisquer vagas anteriormente existentes; durante o período de tempo em que permaneceram no enchimento, apresentaram a sua candidatura a vagas de «operadoras de máquinas», reconhecendo-se, nos respectivos boletins de candidatura, como mantendo a categoria de «escolhedoras».

E) É, por isso, manifesto que a colocação das recorrentes, no sector do enchimento, teve carácter precário e provisório e que desse carácter tinham elas perfeita consciência.

F) Verificaram-se, assim, os pressupostos, de facto e de direito, de que dependeria o justo e legítimo exercício do *jus variandi* por parte da empresa, nos termos em que está consentido pelo n.° 2 do artigo 22.º da Lei de Contrato do Trabalho. Mesmo que assim se não entendesse:

G) Não bastaria o simples exercício, com carácter avulso, meramente circunstancial e não titulado, de determinadas funções, para que dele tivesse de decorrer, como consequência directa, imediata e inelutável, o direito indisponível à correspondente categoria. Assim:

H) Caso se considerasse que a modificação dos contratos de trabalho das recorrentes ocorrera fora do quadro *jus variandi* por ter sido consequência de mútuo acordo e de convergência de interesses entre as partes (dado que as trabalhadoras ganharam direito a diferenças salariais positivas) então ter-lhe-ia cumprido provar:

– Ou que as partes quiseram atribuir à mudança carácter definitivo, o que não conseguiram;

– Ou que a irreversibilidade da mudança decorria independentemente da vontade, «de iure», o que não demonstraram, nem podiam demonstrar, porque nem a Lei, nem o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável o impõem.

I) Se a decisão da empresa tivesse sido ilegítima, por exceder os limites da faculdade admitida pelo n.° 2 do artigo 22.º da Lei de Contrato do Trabalho, daí poderia ter decorrido a legítima recusa a dar-lhe execução por parte das recorrentes, ou, mesmo, a invocação de justa causa para se despedirem; mas nunca, em nenhum caso, serviria de fundamento para se arrogarem a apropriação da categoria correspondente às funções que, com carácter precário e provisório, ocuparam temporariamente.

J) «A sentença *sub censura* fez fundamentada aplicação e correcta interpretação da lei-sendo de respeitar e manter integralmente.»

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido de que a revista deve ser negada.

5 - Depois dos vistos dos Ex.mos Conselheiros Adjuntos, cumpre decidir.

O modo de interposição do recurso de revista em processo laboral não está especialmente regulado no Código de Processo de Trabalho, designadamente no seu artigo 76.º, n.° 1.

Por isso, e atento o disposto no artigo 1.º, n.º 2, alínea *a),* do citado Código, são-lhe aplicáveis as regras próprias desse recurso em Processo Civil, designadamente as objectivadas nos artigos 699.º, 705.º e 725.º, do Código de Processo Civil - cfr. neste sentido, v.g., os acórdãos deste Supremo Tribunal de 4 de Fevereiro 1983, no *Boletim,* n.º 324, pág. 490; de 30 de Maio de 1986, Processo n.° 1337; de 6 de Fevereiro de 1987, Processo n.° 1544; e de 28 de Maio de 1987, Processo n.° 1588.

Nada obrigava, pois, as recorrentes a apresentarem alegações com o requerimento de interposição do recurso.

E porque ofereceram tais alegações no prazo fixado, é óbvia a improcedência da questão prévia suscitada pela recorrida.

Posto isto, vejamos qual a matéria de facto havida como provada pelas instâncias. Foi a seguinte:

a) As autoras entraram para o serviço da ré, a 1.ª em 1 de Fevereiro de 1974, a 2.ª em 5 de Junho de 1974 e a 3.ª em 31 de Janeiro de 1974 e aí se mantêm sob a sua direcção e autoridade.

b) A ré vem qualificando as autoras como escolhedoras, a que corresponde o nível 2, auferindo em Janeiro de 1985 a remuneração base de 30 319$50, acrescida de 3 diuturnidades de 1000$00 cada uma.

c) Até 11 de Agosto de 1983, as autoras desempenharam, no sector de escolha de vasilhame, as funções de carga e descarga e armazenamento de matérias-primas, produtos e vasilhame, recebendo, manuseando, tirando e expedindo vasilhame e produtos e executando outras tarefas complementares de armazém, tendo, a partir daquela data, ficado na situação de subaproveitamento.

d) Em virtude de um processo de reestruturação da empresa ré, as funções atrás referidas passaram, em 11 de Agosto de 1983, a ser efectuadas durante a noite, e, por tal, exclusivamente por trabalhadores masculinos.

e) Em 14 de Outubro de 1983, a ré decidiu deslocar as autoras para o sector de enchimento, onde passaram a executar as funções de operadoras de máquinas de desengradar, engradar, pasteurizar e lavar, preparando, regulando e vigiando o seu funcio-

namento e de executar tarefas de escolha de garrafas, enlotamento, paletização e despaletização manual e participar na limpeza e conservação das máquinas e instalações.

f) A ré decidiu que as autoras fossem para o sector de enchimento até serem providas em vagas a abrir num ou noutros sectores da empresa.

g) A colocação das autoras no sector de enchimento não foi precedida de anúncio de quaisquer vagas nesse sector.

h) As autoras não foram desempenhar as funções atrás referidas no sector de enchimento, em substituição de outros trabalhadores desse sector.

i) A ré, em Outubro e Novembro de 1983, estava no sector de enchimento com menos 12 trabalhadores do que os previstos.

j) As autoras, durante o período de tempo em que permaneceram no sector de enchimento, apresentaram a sua candidatura às vagas de operadoras de máquinas criadas nesse sector.

l) Em 21 de Maio de 1984, a ré voltou a colocar as autoras no sector de escolha de vasilhame, face à sua recusa em candidatar-se a outras vagas, que não as de operadoras de máquinas.

m) Não foram as autoras que preencheram os respectivos nomes e as designações referentes às respectivas situações profissionais, níveis, datas de admissão e habilitações escolares no documento de fls. 68 dos autos.

n) Foram as autoras que, pelo seu próprio punho, preencheram, escrevendo o nome, restantes designações e rubricaram as linhas 3, 4 e 6 do documento de fls. 82 dos autos.

o) A ré pagou às autoras as diferenças salariais relativas ao período em que desempenharam as funções de operadoras de máquinas no sector de enchimento.

Como tribunal de revista que é, não pode este Supremo deixar de acatar a factualidade acabada de referir.

6 - Perante ela, *quid iuris?*

Diz o artigo 22.º Lei de Contrato do Trabalho, sob o n.º 1, que:

«O trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado.»

Porém acrescenta,

– no seu n.º 2 que:

«Salva estipulação em contrário, a entidade patronal, pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato, desde que tal mudança não implique diminuição na retribuição, nem modificação substancial da posição do trabalhador»; e

– no seu n.° 3, que:

«quando aos serviços temporariamente desempenhados nos termos do número anterior, corresponder um tratamento mais favorável, o trabalhador terá direito a esse tratamento».

Portanto, segundo o referido artigo 22.º, n.º 2, é lícito à entidade patronal, no uso do poder directivo, exigir do trabalhador a prestação de serviços não convencionados, verificadas que sejam certas condições. Esta faculdade costuma ser designada por *ius variandi.*

As condições ou requisitos de cuja verificação cumulativa depende, segundo a lei, a possibilidade de serem cometidas ao trabalhador funções não compreendidas na sua categoria, são (artigo 22.º, n.° 2):

a) Não haver estipulação em contrário;

b) Não implicar a mudança diminuição da retribuição (podendo, pelo contrário, implicar um acréscimo, nos termos do artigo 22.º, n.º 8);

c) Exigi-lo o interesse da empresa;

d) Ser a mudança meramente transitória;

e) Não se traduzir o desempenho das novas funções numa modificação substancial da posição do trabalhador - cfr. Jorge Leite e Coutinho de Almeida, na *Colectânea de Leis do Trabalho,* 1985, págs. 72; e, ainda, Monteiro Fernandes, no *Direito do Trabalho* 6.ª edição, vol. 1, pág. 114; e *Direito do Trabalho* – – sumários de aulas, 1977/78, págs. 196 e segs., e Dr. Ribeiro Lopes.

O problema fundamental que importa solucionar neste recurso é, justamente, o de saber se, atenta a factualidade provada, deve considerar-se, ou não, abusivo o uso feito pela ré do *jus variandi*.

Vejamos, pois, se se verificaram, ou não, todos os requisitos deste, já aludidos.

Ora, tendo em atenção a mencionada factualidade, e salvo o devido respeito pela opinião contrária, parece dever concluir-se pela verificação, no caso vertente, de todos os

requisitos legalmente exigidos para o exercício do mencionado direito e, assim, que o uso deste, pela ré, não foi abusivo.

a) Na verdade, está por demonstrar, e nem sequer alegado foi, que as partes tivessem convencionado que às autoras só pudessem ser exigidas funções contidas na categoria das mesmas. O que tem de haver-se como significativo da existência do primeiro dos requisitos; não haver estipulação em contrário.

b) Por outro lado, a mudança das autoras, do sector de escolha de vasilhame para o de enchimento, não se traduziu numa diminuição da retribuição. Com efeito, provou-se que elas receberam as diferenças salariais relativas ao período em que desempenharam as funções de operadoras de máquinas no sector de enchimento.

c) Além disso, a sua mudança para este sector foi imposta pelo funcionamento da própria organização da empresa. Realmente, apurou-se que:

– Em virtude de um processo de reestruturação da ré, as funções que as autoras desempenhavam, no sector de vasilhame, passaram, em 11 de Agosto de 1983, a ser efectuadas de noite e, por esse motivo, só por trabalhadores masculinos;

– Em consequência disto, as autoras ficaram numa situação de subaproveitamento;

– Para se acabar com esta situação, as autoras foram colocadas, em 14 de Outubro de 1983, no sector de enchimento com funções de operadoras de máquinas;

– Em Outubro e Novembro de 1983, a ré tinha no sector de enchimento menos 12 trabalhadores do que os previstos.

Ora, estes factos são claramente justificativos do interesse da ré na dita mudança. Interesse que é objectivamente avaliável visto que é oriundo de circunstâncias anómalas da vida da mesma ré e não de quaisquer conveniências pessoais de quem ordenou a referida mudança - cfr. Monteiro Fernandes, em *obra,* vol., e loc. cit.; Ribeiro Lopes, em *obras cit.,* pág. 197; e Jorge Leite e Coutinho de Almeida, em *obra e loc.* citados.

d) Acresce que tal mudança se revestiu de carácter transitório. Efectivamente, apurado está que as autoras foram deslocadas para o sector de enchimento até serem providas em vagas a abrir num ou noutros sectores da empresa; e que essa deslocação não foi precedida do anúncio de quaisquer vagas naquele sector.

e) Finalmente, o desempenho das novas funções, consequente da falada mudança, não se traduziu numa modificação substancial da posição das autoras. Na verdade, como acentua o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, em seu douto parecer, elas não foram colocadas numa situação hierárquica injustamente penosa, tanto que pretendem permanecer no exercício das novas funções. Aliás, também é ponto indiscutido a afinidade destas com as anteriores.

7 - Colocadas transitoriamente no sector de enchimento - e não promovidas, categoria distinta da que antes possuiam - as autoras não beneficiam, em relação àquela categoria, do disposto no artigo 73.º da Lei de Contrato do Trabalho, pois esta norma, como lucidamente observa o ilustre representante do Ministério Público no aludido parecer, refere-se às situações em que o trabalhador é colocado em categoria inferior àquela para que foi *contratado* ou a que foi *promovido*.

8 - Por todo o exposto, negam a revista, condenando as recorrentes nas custas. Lisboa, 20 de Maio de 1988.

Gama Vieira (relator)
Dias Alves
Melo Franco.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I - *Sentença de 16 de Maio de 1986, do 1.º Juízo do Tribunal de Trabalho de Matosinhos;*
II - *Acórdão de 15 de Junho de 1987, do Tribunal da Relação do Porto.*

I - Constitui Jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça como se dá conta no texto do acórdão anotando.

II, III - Ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Outubro de 1983, *Acórdãos Doutrinais*, n.º 266, pág. 252, de 26 de Março de 1985, *Acórdãos Doutrinais*, n.º 283, pág. 881, de 5 de Junho de 1985, *Acórdãos Doutrinais*, n.º 289, pág. 98, e de 11 de Junho de 1987, processo , n.º 1562, de 14 de Outubro de 1987, *Acórdãos Doutrinais*, n.º 313, pág. 138, a publicar igualmente neste *Boletim* e de 2 Junho de Fevereiro de 1988, *Acórdãos Doutrinais*, n.º 318, pág. 821.

Ver ainda na doutrina Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho,* 6.ª edição pág. 113, João Moreira da Silva, *Direitos e deveres dos Sujeitos da Relação Individual de Trabalho,* págs. 25 e segs. Feliciano Tomás de

Resende, «As prestações das partes no contrato de trabalho», na *Revista de Estudos e Corporativos*, n.º 32, págs. 14 e segs. Jorge Leite, *Colectânea de Leis Trabalho,* pág. 72, Ribeiro Lopes, *Direito do Trabalho*, pág. 184, Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo,* 8.ª edição, pág. 402, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho,* 10.ª edição, pág. 402, Délio Maranhão, *Direito do Trabalho,* 14.ª edição, pág. 195, e Manuel Alonso Garcia, *Curso de Derecho del Trabajo,* pág. 510.

(M.S.S.)

Notas:

1. O artigo 22.º da Lei do Contrato de Trabalho foi alterado pela Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, que introduziu os seus actuais n.os 2 a 6.
2. A questão debatida e solucionada no presente Acórdão do Supremo adquire toda a sua complexidade, vista sob o ponto de vista da discriminação sexual no mercado de trabalho, perspectiva que, manifestamente não foi aí tida em conta, designadamente quanto à possível discriminação indirecta que representou a deslocação das trabalhadoras do sector da escolha do vasilhame para o de enchimento, em virtude daquelas funções terem passado a ser efectuadas durante a noite, que, por isso, ficaram confiadas exclusivamente a trabalhadores do sexo masculino.
   Ora, a nosso ver, tal conduta da entidade patronal consubstancia uma discriminação indirecta dessas trabalhadoras, por duas ordens de razões.
   A primeira decorre do facto de se estar perante uma prática aparentemente neutra que só afecta pessoas do sexo feminino, sem que a empresa tivesse qualquer causa objectivamente justificável para tal prática (cfr. Directiva 97/80/CE, de 15 de Dezembro de 1997 e, entre nós, os art.os 2.º e 3.º do Dec. – Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro e a Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro).
   Com efeito, o tratar-se de trabalho que passou a ser efectuado à noite, e aqui passamos para a segunda razão, ainda que muitas vezes podendo ser vista como uma medida positiva e protectiva para as mulheres, não constitui motivo para a derrogação ao princípio da igualdade de tratamento, salvo razões de protecção à maternidade, sendo perfeitamente irrelevantes argumentos como o da robustez física, a exposição à agressão física, ou a posição da mulher no lar conjugal, para defender a proibição do trabalho nocturno pelas mulheres, (cfr. neste sentido, expressamente, MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, *A discriminação sexual no mercado de trabalho – uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas, in, Questões Laborais,* Ano VII-2000, 15, págs. 106 e 107).
   Aliás, conforme decidiu o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no seu Acórdão de 25 de Julho de 1991 (caso C-345/89, Stocckel) o art. 5 da Directiva 76/207/CEE "é suficientemente preciso para impor aos Estados membros a obrigação de não instituir como princípio legislativo a proibição do trabalho nocturno de mulheres, mesmo que essa obrigação admita derrogações, quando não existe qualquer proibição de trabalho nocturno para os homens."
3. Sobre o conceito da *discriminação indirecta,* vejam-se os importantes Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 8-4-76 (caso 43/75, Defrenne), de 27-3-80 (caso 129/79, Macarthys), de 31-3-81 (caso 96/80, Jenkins) e de 13-5-86 (caso 170/84, Bilka-Kaufhaus), todos publicados na Colecção "Jurisprudência e Pareceres" do Ministério do Trabalho e da Solidariedade - 1998.

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema VII: Extinção do posto de trabalho

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 1998:

I - A Autora foi admitida ao serviço da Ré, em 01.09.81, para exercer funções de médica de medicina curativa sob as suas ordens e direcção no sector de Carnaxide, a Ré tinha, ao seu serviço, para além da Autora um médico de medicina curativa, nas instalações da Sede, admitido em 05.05.80.

II – Competia à Ré, em termos de ónus de prova, demonstrar os motivos de extinção do contrato de trabalho, designadamente o da impossibilidade da subsistência da relação laboral com a Autora. Não basta a prova que após a cessação do contrato da Autora, a Ré passou a ter apenas um médico de medicina curativa, mais antigo na Ré que a Autora, para as instalações de Carnaxide e da Sede da Ré.

III – Assim, a cessação do contrato da autora operada tem de ser havida por nula nos termos e com as consequências previstas no art. 32.º da Lei dos Despedimentos.

Publicado na *CJ,* 1998, tomo 1º, págs.159:

CONTRATO DE TRABALHO
– Cessação por extinção do posto de trabalho

(Acórdão de 14 de Janeiro de 1998)

SUMÁRIO:

I - A extinção de posto de trabalho justiticada por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos, relativos à empresa, só determina a cessação do contrato de trabalho se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos: os motivos indicados não sejam imputáveis a culpa do empregador ou do trabalhador; seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; não existência na empresa de trabalhadores contratados a termo para a realização de tarefas correspondentes à do posto extinto; não se aplique o regime do despedimento colectivo; seja posta à disposição do trabalhador cujo posto de trabalho seja extinto a compensação devida.

II - A falta de qualquer um destes requisitos implica a ilicitude da cessação do contrato.

III - O ónus da prova da verificação daqueles requisitos cabe à entidade patronal.

V.M.A. D.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO SOCIAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

I. RELATÓRIO

Ana Rodrigues, propôs acção declarativa, emergente de contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra Philips Portuguesa, S.A., com sede em Linda-aVelha, na rua Dr. António Loureiro Borges, 5, edifício Arquiparque, Miraflores, pedindo a condenação desta nas consequências da ilicitude da cessação do seu contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, reintegração no posto de trabalho e pagamento das retribuições devidas desde a extinção do contrato de trabalho até à sentença.

…

Após citação, contestou a R. defendendo a legalidade da extinção do posto de trabalho da A. face à desnecessidade do serviços de outro médico (para além do Dr. Maldonado Simões, com antiguidade superior à da A.) por força da diminuição do pessoal da empresa.

Prosseguiram os autos os seus termos, sendo proferido despacho a designar dia para audiência de discussão e julgamento, despacho do qual a R. apresentou recurso de agravo, com fundamento em não ter a Mma. Juíza "a quo" alterado o valor à causa e ordenado o prosseguimento da acção em processo ordinário, com a consequente elaboração de despacho saneador, recurso sobre o qual não foi, então, proferido qualquer despacho, antes prosseguindo os autos para julgamento.

Efectuado este, foi proferida douta sentença, julgando a acção procedente e condenando a R.: «1. a pagar à A. o montante de Esc. 1.708.000$00 relativo as retribuições vencidas desde 1 de Outubro de 95 até à presente data;

2. a reintegrar a A. num posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional o com respeito pela sua antiguidade;

3. a pagar os juros relativos às prestações em dívida, à taxa de 10% e da seguinte forma:

a) sobre o montante de cada salário em dívida, desde 30 do respectivo mês a que respeitam; b) sobre o montante de férias e subsídio de férias e de Natal, na ausência de elementos fácticos demonstrativos quanto ao efectivo gozo desses direitos, a partir da citação».

Não se conformando com esta decisão veio a R. interpor recurso.

…

III. FUNDAMENTOS DE FACTO:

São os seguintes os factos considerados provados na 1.ª instância:

1. A A. foi admitida ao serviço da R., em 01.09.81, para exercer funções de Médica de

Medicina Curativa sob as ordens e direcção desta, tendo para o efeito celebrado o acordo, cuja cópia consta de fls. 28 dos autos;

2. A A. exerceu funções para a R. até 30 de Setembro de 1995, no sector de Carnaxide, auferindo ultimamente a retribuição mensal ilíquida de Esc. 122.000$00;

3. Em 29. 06.95, a A. recebeu da R. a carta de fls. 29 a 31 dos autos, através da qual lhe é comunicado a intenção da empresa de proceder à extinção do posto de trabalho de Médico de Medicina Curativa, nas instalações de Carnaxide, com a consequente cessação do respectivo contrato de trabalho. A extinção do posto de trabalho em causa encontra-se fundamentada na diminuição do número de empregados, quer nas referidas instalações de Carnaxide, quer na sede da empresa;

4. A A. pronunciou-se desfavoravelmente, conforme carta que constitui fls. 32 a 40 dos autos, que foi recebida pela R. em 14 de Julho de 95.

5. Em 27 de Julho de 1995 a A. recebeu por via postal a comunicação da R. que consta de fls. 45 a 51 dos autos, datada de 25.07.95, contendo a decisão de extinção do posto de trabalho e a consequente cessação do seu contrato de trabalho;

6. A decisão da R. extinguir o posto de trabalho de Médico de Medicina Curativa em Carnaxide fundamentou-se nos seguintes pressupostos:

a) Transferência da Electrónica Industrial para sede;

b) Implementação do projecto "Centurion" com desenvolvimento de automatização e redução de pessoal perante a crise pública e notória, que atingiu toda a Organização Mundial Philips, em cuja totalidade foi aplicado o referido Centurion;

c) Por razões económicas os Serviços Técnicos de Electrónica de Consumo terem passado a ser exercidos por concessionários e não pela R.;

d) No caso da Distribuição Física de Mercadorias, por razões estruturais e económicas, a lluminação ter passado a ter armazém em Espanha (Barcelona) o que, em breve, irá, também, acontecer com a Electrónica de Consumo e os Pequenos Aparelhos Domésticos (Madrid);

e) Parte dos serviços administrativos da Distribuição Física de mercadorias irem ser em breve transferidos para a Sede, em Miraflores;

f) Diminuição de pessoal na sede;

5. A R., para além da A., possuía um médico de Medicina Curativa nas instalações da Sede;

6. Após a cessação do contrato de trabalho da A., a R passou a possuir apenas um médico de trabalho para as instalações de Carnaxide e da Sede - Dr. Maldonado Simões que foi admitido na empresa em 05.05.80;

7. Na comunicação referida em 3 a R. informou ainda a A. de que se encontrava à sua disposição, a partir de tal data, a compensação de Esc. 1.830.000$00;

8. Por carta datada de 01.9.95 a R. informou a A. de manutenção da decisão de cessação do contrato de trabalho com efeitos a partir de 30 de Setembro de 95, conforme doc. de fls. 52 dos autos.

…

b) Quanto à apelação

Alega a apelante que interpôs Agravo do despacho da Meritíssima Juiz "a quo" de fls. 86, na parte em que marcou o julgamento em processo sumário por aceitar o valor indicado pela A. na petição inicial que o mesmo Agravo, segundo a então Agravante, ora Apelante, devia ter tido subida imediata nos próprios autos, nos termos dos artigos 80.º, n.º 3, 82.º e 79.º n.º 3 do C.P.Trabalho, caso não fosse reparado.

Alega mais que, até hoje, não foi a ora Apelante notificada de qualquer Despacho sobre o Agravo em questão, sendo certo que a proceder, como se espera, terá que ser proferido Despacho Saneador, Especificação e Questionário e repetido o julgamento.

Ora, a apelante não tem razão quanto ao regime de subida do agravo que oportunamente interpôs. Com efeito, os agravos que têm subida imediata, em sede de processo laboral, são apenas os constantes no art. 80.º do C.P Trabalho., sendo que o caso dos autos não cabe em qualquer das situações contempladas nos n.os 1 e 2 daquele preceito. Nem cabe também no n.º 3 porque a não subida imediata do agravo não o tornava absolutamente inútil. E a prova disso reside no facto de a apelante continuar a ter interesse no provimento do agravo. Na verdade, caso o agravo merecesse provimento produziria agora o seu efeito útil, ainda que isso conduzisse à anulação de parte do processado.

A agravante tem razão na parte em que a Sr.ª Juíza "a quo" não conheceu imediatamente do agravo, pois devia-o ter feito, quer por obser-

vância da lei do processo, quer porque, tratando-se de recurso de agravo, caso fosse de reparar o despacho recorrido, não deveria prosseguir com o processo sob a forma sumária.

Mas isso foi uma mera irregularidade processual, que se considera sanada, até porque a apelante interveio no Julgamento e não a arguiu, sendo certo que para esta não resultou qualquer prejuízo, na medida em que, como dissemos, o agravo só tinha que subir a final.

Improcedem, deste modo, as conclusões a) a d) da douta alegação da apelante.

No tocante à douta sentença dos autos, diz a apelante que a mesma é contraditória com a matéria dada como provada, uma vez que a Meritíssima Juíza "a quo" fundamenta, na Sentença, essencialmente, a condenação da R. no facto de esta não ter demonstrado a impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho da R. com a A. Mas foi dado como provado que, após a cessação do contrato de trabalho com a A., a R. passou a ter apenas um médico de medicina curativa, para as instalações de Carnaxide e da Sede - Dr. Maldonado Simões, mais antigo na R. do que a A.. Assim demonstrada estaria a impossibilidade prática da subsistência da relação laboral entre a R. e a A..

Vejamos se lhe assiste razão:

A cessação da relação de trabalho que a A. mantinha com a R. integra-se numa cessação do contrato por extinção do posto de trabalho, nos termos dos artigos 26.º e 27.º, da Lei dos Despedimentos e dos Contratos a Termo, aprovada pelo DL 64-A/89 de 27/2 (por diante apenas LD).

Nos termos daqueles normativos, a extinção de posto de trabalho justificada por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos ou estruturais, relativos à empresa, determina a cessação do contrato de trabalho desde que cumulativamente se verifiquem os seguintes requisitos:

"a) Os motivos invocados não sejam imputáveis a culpa do empregador ou do trabalhador;

b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;

c) Não existam trabalhadores na empresa contratados a termo para realizar tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

d) Não se aplique o regime previsto no artigo 16.º (despedimento colectivo);

e) Seja posta à disposição do trabalhador, cujo posto de trabalho seja extinto, a compensação devida.

Atendendo a que as condições de cessação do contrato acima descritas são cumulativas, a falta de qualquer delas implica a ilicitude da cessação do contrato.

No caso vertente o A. fundamentou a sua pretensão apenas na não verificação dos requisitos enunciados na lei, não questionando a validade do formalismo seguido com vista à cessação do contrato.

Da discussão da causa resultou provado, na parte que interessa, que, em 29.06.95 a A. recebeu da R. a carta de fls. 29 a 31 dos autos, através da qual lhe é comunicado a intenção da empresa de proceder à extinção do posto de trabalho de Médico de Medicina Curativa nas instalações de Carnaxide, com a consequente cessação do respectivo contrato de trabalho. A extinção do posto de trabalho em causa encontra-se fundamentada na diminuição do número de empregados, quer nas referidas instalações de Carnaxide, quer na sede da empresa e, em 27 de Julho 1995, a A. recebeu, por via postal, a comunicação da R. que consta de fls. 45 a 51 dos autos, datada de 25.07.95, contendo a decisão de extinção do posto de trabalho e a consequente cessação do seu contrato de trabalho;

Ora, ainda segundo a matéria de facto provada, a decisão da R., de extinguir o posto de trabalho de Médico de Medicina Curativa em Carnaxide, fundamentou-se nos seguintes pressupostos:

a) Transferência da Electrónica Industrial para sede;

b) Implementação do projecto "Centurion" com desenvolvimento de automatização e redução de pessoal perante a crise pública e notória, que atingiu toda a Organização Mundial Philips, em cuja totalidade foi aplicado o referido Centurion;

c) Por razões económicas os Serviços Técnicos de Electrónica de Consumo terem passado a ser exercidos por concessionários e não pela R.;

d) No caso da Distribuição Física de Mercadorias, por razões estruturais e económicas, a Iluminação por ter passado a ter armazém em Espanha (Barcelona) o que, em breve, irá, também, acontecer com a Electrónica de Consumo e Pequenos Aparelhos Domésticos (Madrid);

e) Parte dos serviços administrativos da Distribuição Física de mercadorias irem ser em breve transferidos para a Sede, em Miraflores;

f) Diminuição de pessoal na sede;

Ficou ainda provado que a R possuía, para além da A., um médico de Medicina Curativa nas instalações da Sede e que após a cessação do contrato de trabalho da A., a R. passou a ter apenas um médico de trabalho para as Instalações de Carnaxide e da Sede - Dr. Maldonado Simões que foi admitido na empresa em 05.05.80;

Como se vê, a R. pretendeu fundamentar a legalidade da sua decisão com medidas adoptadas pela empresa respeitantes à redução de pessoal, perante a crise da organização mundial Philips, que conduziu à diminuição de pessoal ao seu serviço e, consequentemente, à diminuição do número de consultas e à desnecessidade de dois médicos de medicina curativa para a prossecução das referidas consultas.

Porém, como se depreende do factualismo considerado assente, a apelante não demonstrou nos autos os motivos de extinção do contrato de trabalho da A. e que havia invocado perante a mesma, com vista àquela extinção, sendo que lhe competia, em termos de ónus de prova, tal demonstração.

Apenas logrou provar que após a cessação do contrato de trabalho da A., a R. passou a ter apenas um médico de trabalho para as instalações de Carnaxide e da Sede. A R. diz, no recurso, que ficou demonstrada a impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho da R. com a A. porque, precisamente, ficou provado aquele facto, isto é, que após a cessação do contrato da A. passou a ter apenas um médico de medicina curativa para as instalações de carnaxide e da Sede - Dr. Maldonado Simões, mais antigo na R. do que a A.

Mas este facto, por si só, não basta para se considerarem verificados todos os requisitos para a justificação da cessação do contrato de trabalho da A.

É certo que o n.º 3, do art. 27.º, da LD diz que a "subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, a entidade empregadora não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador ou, existindo o mesmo, aquele não aceita a alteração do objecto do contrato de trabalho".

Sucede que no caso da A. até se trata de uma trabalhadora altamente especializada, em que se toma mais difícil encontrar um posto compatível, mas o certo é que a R. não provou que o contrato de trabalho da A., apesar de tudo, não pudesse subsistir, ainda que com alteração do seu objecto.

Como bem se anota na sentença recorrida "ainda que se pudesse considerar como assente todo o circunstancialismo alegado, nomeadamente os números indicados cfr. artigo 80 da contestação - no que se reporta à evolução, desde 90, do n.º de empregados existente nas instalações de Carnaxide e à evolução no n.º de consultas realizadas nesse mesmo posto (veja-se que a A. impugnou os elementos apresentados pela R. como justificativos da conduta levada a cabo), impunha-se à R. (em termos de ónus de prova) a demonstração nos autos de um requisito essencial «legalidade da cessação», impossibilidade de subsistência da relação laboral com a A.

É que a diminuição eventual do n.º de consultas nas instalações de Carnaxide não é, por si só, condição da A. não poder continuar a exercer as suas funções de médica na empresa, ainda que com eventual alteração do objecto do seu contrato".

Não tendo ficado demonstrada impossibilidade prática de subsistência do contrato de trabalho, que é um dos requisitos essenciais para a justificação da cessação do contrato de trabalho por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos ou estruturais, a cessação do contrato assim operada tem de ser havida por nula nos termos e com as consequências previstas no art. 32.º da LD.

Improcedem, assim, as conclusões das alegações da apelante, pelo que há que confirmar a decisão recorrida.

V. DECISÃO:

Nos termos expostos, nega-se provimento, quer ao agravo, quer à apelação interpostos pela R. e confirmam-se as decisões recorridas.

Custas pela apelante.

Lisboa, 14 de Janeiro de 1998

Pereira Rodrigues
Dinis Roldão
Carlos Horta

Recurso n.º 4640
Comarca de Lisboa

Notas:

1. Para além dos aspectos jurídico-laborais explicitamente tratados, importa salientar a justeza da solução alcançada pelo acórdão referido na perspectiva, que aqui mais nos interessa, da proibição da discriminação sexual no mercado de trabalho.
   Com efeito, resulta claro da factualidade descrita no acórdão, que não se verificando a impossibilidade prática da subsistência do contrato de trabalho, a autora foi preterida pelo seu colega homem, também médico, em virtude de ser mulher, não sendo crível que a motivação para a cessação do contrato com a trabalhadora médica e a subsistência do contrato de trabalho do trabalhador médico se fundamente na maior antiguidade deste na empresa, como parecia pretender a entidade patronal, a qual não assume grande relevância pois tal antiguidade é apenas de um ano e quatro meses, (a autora foi admitida pela ré em 1.9.81, e o seu colega masculino em 5.5.80).
   A verdadeira razão da trabalhadora autora ter visto cessar o seu contrato de trabalho foi motivada pela qualidade de ser mulher, não sendo despiciendo lembrar que ao longo dos tempos se tem associado a profissão de médico ao trabalho masculino (com a excepção de algumas especialidades mais ligadas à mulher, como, por ex., a ginecologia ou mesmo a pediatria), ainda sendo bem clara a relevância que a nível da hierarquia hospitalar e de carreira médica, os homens têm relativamente às mulheres, (que saibamos, nunca houve uma Senhora Bastonária da prestigiada Ordem dos Médicos), estando, assim, em causa, a aplicação do princípio da igualdade nas relações laborais entre homens e mulheres.
   Por isso, o Dec.-Lei 392/79, de 20 de Setembro veio considerar não discriminatórias no seu art.3º, n.º 2, as disposições de carácter transitório que estabeleçam uma preferência em razão do sexo imposta pela necessidade de corrigir uma desigualdade de facto.
2. Cfr., com interesse, o Parecer da CITE N.º 10/CITE/96, (in *Edição Comemorativa dos 20 Anos da CITE [1979-1999] - Pareceres,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99, págs. 273 a 275).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema VIII: Gozo de férias

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 2000:

I – A indemnização prevista no artigo 13º da L.F.F.F., constante do Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro, não decorre do simples facto de o trabalhador não haver gozado férias. O emprego do termo "obstar", ainda que se lhe atribua um sentido amplo, sempre reclama a demonstração, que incumbe ao peticionante, de um comportamento, por parte do empregador, obstativo do gozo de férias.

II – Não é, contudo, de aceitar o entendimento de que o direito a tal indemnização somente se constitui naqueles casos em que se desenha um comportamento impositivo do empregador, a obrigar o trabalhador à prestação da sua actividade.

III – Provou-se que:

- ***em princípios de Fevereiro de 1988, a A. e os Réus celebraram um acordo, por mero ajuste verbal, mediante o qual a primeira se comprometia a desempenhar para os Réus as funções de peixeira, a executar sob as suas ordens, direcção e fiscalização nas bancas de pescado n.os 10 e 11 do Mercado Municipal de Torres Vedras, que aqueles exploram, mediante a contrapartida pecuniária diária líquida de 1000$00 entre 1988 e 1992, de 1500$00 em 1993 e 1994 e de 2000$00 em 1995, ou seja, nos anos de 1995 e seguinte a quantia de 44.000$00/mês, contrapartidas pecuniárias líquidas sempre satisfeitas diariamente à A. em dinheiro, sem ser emitido qualquer recibo relativamente a tais pagamentos;***
- ***a A. nunca foi inscrita na Segurança Social, nem foram entregues à mesma quaisquer quantias a título de contribuições;***
- ***a A. prestava, pelo menos e habitualmente, serviço na banca referida de terça-feira a sábado, entre um mínimo de 25 horas e um máximo de 30 horas semanais;***
- ***foi diagnosticada à A. a doença conhecida por "zona";***
- ***ao longo do tempo em que a A. prestou serviços de peixeira naquela banca nunca gozou férias porque os Réus, sua entidade patronal, lhas não concederam, a coberto do entendimento, errado, de que aquela não tinha direito a elas, por trabalhar ao dia.***

IV – Destarte, conclui-se que foi por obstáculo dos Réus que não foram gozadas as férias pela A., respondendo assim aqueles pela indemnização estatuída no referido artigo 13º da L.F.F.F.

Publicado na *AD,* ano XL, n.os 476-477, pág. 1202:

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 6 DE DEZEMBRO DE 2000

– Direito a férias

– Não gozo de férias

– Ónus da prova

– Rescisão do contrato de trabalho

– Aviso prévio

SUMÁRIO:

I - A indemnização prevista no artigo 13.º da L.F.F.F., não decorre do simples facto de o trabalhador não haver gozado férias. O emprego do termo "obstar", ainda que se lhe atribua um sentido amplo, sempre reclama a demonstração, que incumbe ao peticionante, de um comportamento por parte do empregador obstativo do gozo de férias.

II - Não é contudo de aceitar o entendimento de que o direito a tal indemnização somente se constitui naqueles casos em que se desenha um comportamento impositivo do empregador, a obrigar o trabalhador à prestação da sua actividade.

III - Não tendo o trabalhador gozado férias porque a entidade patronal não lhas concedeu, a coberto do entendimento, errado, de que aquele não tinha direito a elas, por estar obrigado a prestar a sua actividade ao longo de todo ano, por trabalhar ao dia, concluiu-se que foi por obstáculo da empregadora que não foram gozadas as férias, respondendo assim esta pela indemnização estatuída no referido artigo 13.º.

IV - O trabalhador faz cessar o contrato de trabalho por sua iniciativa (ficando obrigado a indemnizar por falta de aviso prévio) se, apresentando-se ao trabalho, depois de faltar um dia e encontrando alguém no seu lugar, ausenta-se de imediato, não mais comparecendo no local de trabalho para prestar a sua actividade.

Revista n.º 3112/00, em que são recorrentes Elisa da Conceição Pereira da Silva e José Luís da Silva, recorrida Tomásia Maria de Abreu dos Santos Correia, e de que foi Relator o Exmo. Conselheiro Dr. Manuel Pereira.

Acordam, na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Patrocinada pelo Ministério Público, Tomásia Maria de Abreu dos Santos Correia demandou no Tribunal do Trabalho de Torres Vedras, em acção com processo ordinário emergente de contrato individual do trabalho, os Réus Elisa da Conceição Pereira da Silva e marido, José Luís da Silva, pedindo:

– que se declare ter trabalhado ininterruptamente para o Réu desde 7 de Fevereiro de 1988 a 23 do Janeiro de 1998, em 40 horas semanais, mediante a retribuição diária de 2.719$00, 59.818$00 mensais;

– que seja declarado ilícito o despedimento da Autora, verificado em 24-1-98, por inexistência de justa causa nem precedência de processo disciplinar;

– que sejam condenados os Réus a pagar-lhe indemnização de antiguidade, pela qual opta, prestações vencidas e vincendas até à data da sentença, férias, subsídios de férias e do Natal e respectivos proporcionais, indemnização por violação do direito a férias e diferenças salariais, tudo no montante global de 3.345.215$00, acrescido de juros legais.

Alegou, no essencial, que começou a trabalhar para os Réus em princípios de Fevereiro de 1988, na banca de peixe por eles explorada no Mercado Municipal de Torres Vedras, de 3.ª feira a sábado, 40 horas por semana, auferindo a retribuição diária líquida de 1.000$00 até 1992, 1.500$00 em 1993 e 1994 e de 2.000$00 desde 1995.

Foi despedida, nas circunstâncias que descreve, em 24 de Janeiro de 1998, despedimento ilícito.

A retribuição que auferia situa-se abaixo do salário mínimo nacional, pelo que lhe assiste direito às diferenças salariais, bem como às retribuições que deixou de auferir, indemnização de antiguidade, férias, subsídios de férias e de Natal, e indemnização pelo não gozo de férias durante todo o tempo de vigência do contrato, em montantes que indica.

Contestaram os Réus afirmando que sempre pagaram acima do salário mínimo, que foi por iniciativa da Autora que deixou de prestar a sua actividade aos Réus, pondo termo ao contrato, pelo que não são devidas retribuições e indemnizações de antiguidade.

Também a Ré sempre gozou as férias a que tinha direito e recebeu a retribuição respectiva, como recebeu os subsídios de Natal de 1996 e 1997.

Reconhecem ser-lhe devido o correspondente às férias e subsídio de férias vencidas em 1-1-98 e respectivos proporcionais e de subsídio de Natal, tudo no montante de 117.373$00.

Em reconvenção, pedem que a Autora seja condenada a pagar-lhes a quantia de 104.333$00, por falta de aviso prévio na rescisão do contrato.

Na resposta, a Autora pronunciou-se pela improcedência do pedido reconvencional.

Condensada, instruída e julgada a causa, proferiu-se sentença a condenar os Réus a pagar à Autora a quantia global de 1.011.154$00, com juros de mora, correspondendo aquele montante a férias e subsídio de férias vencidas em 1-1-98 (58.000$00), a proporcionais de férias e subsídio de férias (5.622$00), remuneração das férias dos anos do 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, diz-se, anos de 1988, 1989, 1990 e 1991 (74.000$00), indemnização por violação do direito ao gozo de férias nos anos de 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997 (678 721$00), subsídio de Natal de 1996 e 1997 (88.000$00) e diferenças salariais referentes ao ano de 1992 (74.000$00).

Declarou ainda a sentença que a Autora trabalhou para os Réus, ininterruptamente, desde o início de Fevereiro de 1988 a 23-1-98, de terça-feira a sábado, em 25 a 30 horas semanais, mediante a retribuição diária líquida de 1.000$00 de Fevereiro de 1988 a Dezembro de 1991, 1.248$00 durante o ano de 1992, 1.500$00 nos anos de 1993 e 1994 e 2.000$00 nos anos de 1995, 1996, 1997 e nos 23 dias de 1998.

Do pedido reconvencional foi a Autora absolvida.

Apelaram os Réus, limitando o objecto da apelação à conclusão no pagamento de indemnização por violação do direito a férias e à improcedência do pedido reconvencional.

O Tribunal da Relação de Lisboa, pelo Acórdão de fls. 118-126, negou provimento ao recurso.

Não se conformando, os Réus recorreram de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

a) A Autora não alegou, nem provou, que não tenha gozado férias por recusa dos Réus em conceder-lhe o gozo das mesmas.

b) Para que um trabalhador tenha direito à indemnização devida pelo não gozo do direito a férias, necessário se torna demonstrar que a entidade patronal tenha posto algum obstáculo ao gozo das mesmas ou, pelo menos, possa ser responsabilizada pelo seu não gozo.

c) Uma obstrução por parte da entidade patronal ao gozo de férias é um facto constitutivo do direito do trabalhador ao pagamento da indemnização pelo não gozo de férias, pelo que é sobre ele que recai o ónus de prova que a entidade patronal assumiu algum comportamento que obstou ao gozo de férias.

d) Só resultou provado que a entidade patronal não concedeu o gozo de férias porque estava convencida que os trabalhadores que recebiam ao dia não tinham direito a férias.

e) Não foi alegado, nem provado, que a Autora tenha pretendido gozar férias e que os Réus se tenham recusado conceder-lhe o gozo das mesmas.

f) A única prova foi no sentido que a Autora nunca gozou férias.

g) Sem imputar a quem quer que fosse o não gozo de férias.

h) Entender-se como suficiente um simples não gozo de férias para justificar o direito à indemnização por parte do trabalhador, independentemente de qualquer conduta obstativa por parte da entidade patronal, não encontra na letra do artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 874/76 o mínimo de correspondência verbal.

i) Por isso, em conformidade com o disposto no artigo 9.º, do Código Civil, não pode ser considerado tal entendimento.

j) Não tendo a A. provado, e a prova competia-lhe nos termos do n.º 1, do artigo 342.º, do Código Civil, que o não gozo de férias se deve a conduta obstativa por parte dos Réus, não lhe assiste o direito à indemnização pelo não gozo de férias.

l) Ao decidir como decidiu, violou o Acórdão recorrido o artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 784/76, e os n.º 2, do artigo 9. e n.º 1, do artigo 342.º, do Código Civil.

m) A Autora, no dia 24-1-96, ao ver outra pessoa na banca de peixe, ausentou-se da mesma dizendo aos Réus: «Já que cá tem outra vou-me embora».

n) Acto contínuo, saiu de dentro da banca de peixe, ausentando-se da mesma, não mais tendo comparecido.

o) A atitude da A., ausentando-se do seu local de trabalho, dizendo que se ia embora, e não mais comparecendo no mesmo, denota de forma inequívoca a vontade de pôr termo à relação de trabalho, como efectivamente fez.

p) É assim de iniciativa da Autora, ou recorrida, a rescisão do contrato de trabalho, sem que para tal tenha invocado justa causa, e sem dar o pré-aviso legal.

q) Dado que a A. estava obrigada a dar o pré-aviso legal de 60 dias, conforme dispõe o n.º 1, do artigo 38.º, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, para rescindir o contrato de trabalho, e porque não cumpriu esse pré-aviso, ficou na obrigação de pagar à recorrente a indemnização correspondente ao pré-aviso em falta, a de 88.000$00.

r) Ao absolver a Autora do pedido reconvencional, o Acórdão recorrido violou o n.º 1, do artigo 38.º e o artigo 39.º, do Decreto-Lei n.º 64 A/89.

s) Em consequência, concedendo-se a revista, deve revogar-se o Acórdão recorrido e proferir-se decisão que absolva os recorrentes do pagamento da indemnização por não gozo de férias e condene a Autora a pagar-lhes a quantia de 80.000$00, valor do pedido reconvencional.

A Autora, na contra-alegação, defende a integral confirmação do julgado.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1) Em princípios de Fevereiro de 1988, a A. e, pelo menos, a Ré mulher celebraram um acordo, por mero ajuste verbal, mediante o qual a primeira se comprometia a desempenhar para a segunda as funções do peixeira, a executar sob as suas ordens, direcção e fiscalização, nas bancas de pescado com os n.° 10 e 11 do Mercado Municipal de Torres Vedras, que aquela explora.

2) Mediante a contrapartida pecuniária diária liquida de 1.000$00 entre 1988 e 1992, de 1.500$00 em 1993 e 1994 e de 2.000$00 em 1995.

3) Tais contrapartidas pecuniárias liquidas foram sempre satisfeitas à A. em dinheiro, sem ser emitido qualquer recibo relativamente a tais pagamentos.

4) A partir de 24-1-98, a Autora deixou de prestar os descritos serviços de peixeira na referida banca.

5) Não foram entregues à A., na sequência da cessação dos serviços de peixeira aludidos em 4), quaisquer quantias pecuniárias a titulo de indemnização por tal cessação, férias vencidas em 1-1-98 e proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal relativos ao ano de 1998.

6) A A. nunca foi inscrita na Segurança Social, nem foram entregues à mesma quaisquer quantias a título de contribuições.

7) A A. prestava, pelo menos e habitualmente, serviço na banca referida em 1) à sexta-feira e sábado.

8) A A. nunca prestou serviço na dita banca ao domingo e à segunda-feira.

9) A A., no dia 23-1-98, não prestou serviço na banca referida.

10) No dia 24-1-98, encontrava-se a ajudar os Réus, na dita banca, e na actividade de exploração da mesma, uma outra pessoa que não a A.

11) Nesse dia 24-1-98, a A. compareceu na dita banca com vista a prestar os serviços acordados de peixeira, tendo constatado a presença da pessoa a que se refere o número anterior.

12) A A., nesse dia 24-1-98 e sem que tivesse iniciado a execução dos seus serviços de peixeira, ausentou-se da referida banca.

13) O acordo a que se alude em 1) foi também celebrado pelo Réu marido.

14) A A. executava as funções de peixeira também por conta e sob as ordens, direcção e fiscalização do Réu José Luís.

15) Eram ambos os Réus que entregavam as contrapartidas pecuniárias a que se referem os n.os 2) e 3) à Autora.

16) Tais contrapartidas pecuniárias eram entregues diariamente à Autora.

17) As bancas de pescado com os n.° 10 e 11 do Mercado Municipal de Torres Vedras são exploradas também pelo Réu marido.

18) Autora e Réus acordaram que a primeira executaria as funções de peixeira de terça-feira a sábado.

19) Entre um mínimo de 25 horas e um máximo de 30 horas semanais.

20) A A., sempre que prestava serviço na dita banca, fazia-o, pelo menos, entre as 8 horas e as 13 horas.

21) Como contrapartida de tais serviços, a A. recebeu no ano de 1992 a quantia de 22.000$00.

22) A A., como contrapartida de tais serviços, recebeu nos anos de 1995 e seguinte a quantia de 44.000$00/mês.

23) Foi diagnosticada à A. a doença conhecida por «zona».

24) A Ré mulher pediu a uma conhecida sua que a fosse ajudar, no dia 24-1-98, nos termos descritos no n.º 10).

25) Na sequência do facto descrito em 11), a A. virou-se para a Ré e disse-lhe: «Já que cá tem outra a ajudar, vou-me embora».

26) Acto contínuo, saiu de dentro da banca de peixe onde se encontrava e adoptou a atitude descrita em 12).

27) Nunca mais tendo comparecido na dita banca para prestar as acordadas funções de peixeira

28) Ao longo do tempo em que a A. prestou serviços de peixeira naquela banca nunca gozou férias.

29) Dado que os Réus sempre tiveram a convicção de que a A. estava obrigada a executar os serviços de peixeira ao longo de todo o ano.

30) Os Réus sempre tiveram a convicção de que a A. não tinha direito a férias por trabalhar ao dia.

31) Tendo, nessa sequência, prestado os serviços acordados de peixeira, durante os anos de 1992 a 1997, ao longo de 261 anuais, diz-se 261 dias anuais (365 - 104 dias, correspondentes a 52 semanas X 2 dias).

32) A Ré mulher, na altura do Natal, fazia dádivas do peixe à Autora, para consumo pessoal dela e da família.

Esta a factualidade que vem fixada e a que este Supremo deve acatamento (art. 85.º, n.º 1, do Cód. Proc. Trabalho; art. 729.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil).

Como resulta das conclusões da alegação dos recorrentes, delimitadoras do objecto do recurso, como se sabe, são duas as questões colocadas na revista:

a) a da indemnização pelo não gozo de férias pela Autora nos anos de 1992 a 1997 - relativamente aos anos anteriores, a indemnização não foi atribuída - , que os recorrentes consideram não ser devida;

b) a da indemnização que os recorrentes reclamam por falta de aviso prévio da Autora quando pôs termo ao contrato de trabalho.

Quanto à primeira, a solução passa pelo sentido a conferir à norma do artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, diploma que definiu o regime jurídico de férias, feriados e faltas.

Dispõe assim aquele preceito:

«No caso de a entidade patronal obstar ao gozo das férias nos termos previstos no presente diploma, o trabalhador receberá, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao período em falta, que deverá obrigatoriamente ser gozado no 1.º semestre do ano civil subsequente.»

Indemonstrado, na tese dos recorrentes, que hajam obstado ao gozo das férias, não têm eles de pagar à recorrida a indemnização estabelecida naquele artigo 13.º

Acompanhando o entendimento largamente dominante na jurisprudência, julgamos que a indemnização que o citado artigo 13.º confere não decorre do simples facto de o trabalhador não haver gozado férias – o emprego do termo «obstar» ainda que se lhe atribua um sentido amplo, sempre reclama a demonstração, que incumbe ao peticionante do direito (art. 342.º, n.º 1, do Cód. Civil), de um comportamento por parte do empregador obstativo do gozo das férias - ver Acórdão deste Supremo Tribunal, de 11-3-99, na *Col. Jur./S.T.J.* VII-1/299 e jurisprudência nele citada; veja-se também o Acórdão do Supremo, de 13-5-98, no *B.M.J.,* 477/251.

Se o mero não gozo das férias não conduz, só por si, à indemnização estabelecida no artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 874/76, também não é de aceitar o entendimento de que o direito a tal indemnização somente se constitui naqueles casos em que se desenha um comportamento impositivo do empregador, a obrigar o trabalhador à prestação da sua actividade com sacrifício do período anual de descanso, remunerado, a que todos os trabalhadores têm direito nos termos do n.º 1, do artigo 2.º, daquele Decreto-Lei.

Uma tal posição, demasiado severa e muito pouco equilibrada, esqueceria a realidade das relações laborais e a normal dependência do trabalhador face à entidade patronal, pormenor presente nos diversos domínios da disciplina das relações laborais.

Ora, demonstrando-se, no caso, que a Autora não gozou férias porque os Réus não lhas concederam, a coberto do entendimento, errado, de que a A. não tinha direito a elas, por estar obrigada a prestar a sua actividade ao longo de todo o ano (ver factos dos n.º 26 a 30), por trabalhar ao dia, impõe-se concluir que foi por obstáculo dos Réus que a Autora não gozou férias enquanto trabalhou para eles.

A errónea convicção dos Réus não os irresponsabiliza pelo comportamento que obstou a que a Autora houvesse gozado as férias.

Por isso, e como decidiram as instâncias, respondem pela indemnização estatuída no artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 874/76.

Assim, nesta parte, vai negada a revista.

Quanto à indemnização reclamada pelos Réus por falta de aviso prévio da Autora ao rescindir o contrato de trabalho, adiantando a conclusão diremos que assiste razão aos recorrentes.

Se é certo que do facto de a A. não haver logrado demonstrar que foi despedida pelos Réus no dia 24-1-98, nas circunstâncias apontadas, não pode saltar-se para a demonstração do contrário, de que foi a A. que então pôs termo ao contrato, a verdade é que os factos apurados, na sua globalidade, levam a concluir que o contrato cessou por iniciativa da A., que não comunicou a rescisão com observância da antecedência apontada no n.º 1, do artigo 38.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, 60 dias, porquanto a relação laboral perdurava há mais de dois anos.

Com efeito, considerou a A. cessado o contrato de trabalho em 24-1-98, posição trazida aos autos.

Só que, como se decidiu na sentença, e bem, o facto de encontrar outra mulher na banca dos Réus quando se apresentou ao trabalho depois de faltar um dia - os Réus necessitavam de quem os ajudasse na venda do peixe - não podia significar, sem mais, que aquela passava a substituir a Autora, que assim via cessado o contrato que a ligava aos Réus.

Não cuidou a A. de esclarecer a situação, antes tomou a atitude descrita atrás (ver factos dos n.os 12, 24, 25, 26 e 27): voltou-se para a Ré e disse-lhe que se ia embora, por estar lá outra mulher a ajudar, e ausentou-se acto seguido, não mais comparecendo na banca para prestar a sua actividade.

Julgamos que o comportamento da A. não comporta outra leitura que não seja a de que, logo nesse dia, fez cessar o contrato de trabalho, que assim, como revelam os autos, logo deixou de produzir os seus efeitos.

E como não cumpriu o prazo de aviso prévio estabelecido no n.º 1, do artigo 38.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, ficou obrigada a pagar à entidade patronal uma indemnização de valor igual à remuneração de base correspondente ao período do aviso prévio em falta (art. 39.º daquele regime jurídico).

Como era de 44.000$00 mensais a retribuição que a A. auferia à data da rescisão do contrato, segue-se que a indemnização devida aos Réus ó de 88.000$00, que será compensada no montante que estes estão condenados a pagar-lhe, procedendo a revista neste particular.

Termos em que se acorda em negar a revista na parte em que os recorrentes foram condenados a pagar à A. indemnização pelo não gozo das férias, revista que vai concedida no que toca ao pedido roconvencional, que se julga procedente nos termos que ficaram referidos.

Custas por recorrentes e recorrida na proporção do vencido.

Lisboa, 6 de Dezembro de 2000

António Manuel Pereira
José Mesquita
Victor de Almeida Devesa

Anotação - O direito a férias inclui-se, por força do n.º 4. do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, no leque dos chamados direitos irrenunciáveis do trabalhador. Compreende-se, pois, a solução prevista no artigo 13.º do mesmo diploma, para o não gozo de férias. É pacífica a jurisprudência que defende que para que o trabalhador tenha direito à indemnização de férias em triplo é necessário que este faça uma dupla prova, de acordo com o n.º 1, do artigo 342.º, do Código Civil, isto é: prove que efectivamente não gozou férias e que esta falta se deve ao facto da entidade empregadora ter obstado ao seu gozo. Ver neste

sentido, entre outros, os Acórdãos do S.T.J., de 13-2-87, 7-7-93 e 13-5-98, in *Acórdãos Doutrinais,* respectivamente, n.º 310, págs. 1344 e segs., n.º 383, págs. 1203 e segs. e n.º 444, págs. 1612 e segs.

Quanto à definição do conceito «obstar» é de entender que, além dos comportamentos positivos que coloquem obstáculos ao gozo das férias pelo trabalhador também se deva incluir a não recusa da prestação de trabalho no período de férias - cfr. Acórdão do S.T.J., de 3-5-89, in *Acórdãos Doutrinais,* n.º 334, pág. 1280. No entanto, defendeu a Relação da Évora, no seu Acórdão de 5-1-93, in *Col. Jur.,* 1993, I vol., pág. 289, que «Para que se verifique a condenação do pagamento de férias em triplo é necessário que o seu não gozo tenha sido impedido pela entidade patronal, sendo o pagamento em singelo no caso de ter havido concordância do trabalhador».

Nota:

O Acórdão anotado debruça-se sobre um domínio de actividade profissional em que a esmagadora dos trabalhadores são do sexo feminino (cfr., *a título meramente exemplificativo*, os factos provados n.os 10, 24 e 25, constantes do Acórdão anotado - *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo* cit., pág.1207).

Tema: Precariedade no trabalho

Subtema IX: Trabalho a tempo parcial

Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 1983:

I – Desde 1965, por motivos de saúde, a autora conseguiu que lhe fosse permitido um horário a meio tempo, das 9 às 12 horas. Do seu pedido - por motivos de saúde - e da respectiva aceitação pela entidade patronal resultou, por consensualidade, a introdução duma cláusula no contrato individual de trabalho nesse sentido.

II – Porém, foi dado como provado que:
- a Ré pretendia despedir todas as educadoras anteriores (entre estas se incluía a autora) que estavam ao seu serviço;
- a ré começou a perseguir a autora, não podendo entrar na cozinha, não podendo utilizar os bancos de escola do jardim, não podendo falar com as outras profissionais do colégio nos corredores da escola.

III– Por carta de 17-10-79 a entidade patronal proibiu a trabalhadora de prestar os serviços a que estava obrigada nos termos do contrato individual de trabalho consensualmente fixados, e deixou de remunerar a autora desde 15-10-79.

Publicado na *CJ*, tomo V, pág. 183:

CONTRATO DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL
– Forma
– Retribuição

(Acórdão de 16 de Novembro de 1983)

SUMÁRIO:

I - A consensualidade no contrato de trabalho refere-se ao contrato no seu conjunto, incluindo, portanto, as suas cláusulas específicas, podendo, assim, resultar estipulado que a prestação se faça a tempo parcial e só no período da manhã.

II - A demora na decisão é irrelevante para determinar a redução da retribuição por despedimento ilegal.

Acordam na Secção Social da Relação de Lisboa:

1. Maria Peres demanda «Lacasta, Cabrita & Pinto, Lda.» por ter sido despedida sem justa causa nem precedência de processo disciplinar, pedindo a sua reintegração e as remunerações desde 15 de Outubro de 1979 até à sentença em primeira instância, com reserva da opção pela indemnização de antiguidade. A acção foi julgada procedente, ficando para execução de sentença a liquidação dos quantitativos em dívida.

...

2. Conhecendo:

Um dos primeiros pontos que se deverá esclarecer é o de saber se houve despedimento.

O despedimento é o acto unilateral, constitutivo e receptivo, pelo qual o empresário procede à extinção da relação jurídica de trabalho.

Montoya Melgar, in «Derecho del Trabajo», 3.ª ed., pág. 408, caracteriza deste modo o despedimento:

- É um acto unilateral do empresário; a extinção do contrato produz-se pela isolada vontade deste, sem participação alguma do trabalhador.

- É um acto constitutivo; o empresário não se limita a propor a outrem a extinção do contrato, mas antes é ele quem realiza o acto extintivo.

- É um acto receptício; a sua eficácia depende do seu conhecimento por parte do trabalhador destinatário.

- É um acto que produz a extinção contratual; os efeitos do contrato extinguem-se «ad futurum» sem a necessidade do aparecimento de circunstâncias posteriores à celebração do contrato (diferente do que ocorre com a nulidade ou a revogação).

Como acontece com qualquer outro acto jurídico pode estar ferido de nulidade, o que implica a não produção dos efeitos; e, como acto ilícito, pode a lei impôr outras consequências.

Note-se - não se exige forma especial, mas apenas o seu conhecimento pelo destinatário - o trabalhador.

Assim sendo, o despedimento legítimo ou ilegítimo, não tem que constar de documento escrito; basta uma situação unívoca no sentido de o trabalhador tomar conhecimento da vontade da entidade patronal de não dar continuação ao contrato de trabalho. Pode ser tácito, resultando de dedução de factos que, com toda a probabilidade, o revelem.

Deve ter-se presente o ensinamento de Manuel de Andrade, in «Teoria Geral da Relação Jurídica», vol. II, pág. 123:

«Nas declarações de vontade «stricto sensu» o comportamento do declarante aparece como endereço a exteriorizar - a tornar conhecido - um certo conteúdo de vontade negocial.»

«Nas simples actuações de vontade o comportamento do declarante exterioriza ou denuncia um certo conteúdo de vontade negocial, aparecendo, todavia, como dirigido, não a patenteá-lo, mas antes a realizá-lo, a darlhe efectivação ou execução. O comportamento não declara (sequer indirectamente) o respectivo conteúdo de vontade, senão que apenas o actua ou executa, e por isso mesmo o revela, constituindo «ex post facto» indício dele, quando não até a sua cabal demonstração. Falta aqui o tal escopo notificativo.»

Como exemplos, indica a ocupação de coisas móveis, a derelicção de coisas móveis, a revogação do testamento mediante dilaceração do respectivo documento.

Para este Autor a importância da distinção radica-se no seguinte:

Mesmo quando nas declarações de vontade o declarante deva responder por uma declaração divergente da sua vontade real, o autor do comportamento actuativo pode sempre provar que a sua intenção foi diversa da apresentada.

No mesmo sentido pode ler-se Betti, «Teoria Geral do Negócio Jurídico», vol. I, pág. 247.

A circunstância de o despedimento ser um acto receptício não afasta que se possa apresentar como execução ou actuação, desde que o trabalhador tenha conhecimento de um conjunto de factos que lhe dê a certeza do sentido da actuação e da intenção que a anima, ainda que a falta de forma escrita implique a sua nulidade como sanção imposta ao trabalhador.

3. Feitas estas considerações, há que verter a doutrina decorrente sobre os factos apurados.

Pela carta de 17/10/79 a A. foi proibida de entrar nas instalações da R., portanto no lugar da prestação do trabalho, fora do horário que lhe foi oportunamente atribuído (das 16 às 19 horas).

No entanto, desde Outubro de 1965 e por motivos de saúde, a R. passara a horário de tempo parcial, das 9 às 12 horas, diárias. Isto significa que o seu contrato individual de trabalho passou a prever uma prestação de serviços nestas condições.

Como se sabe, o contrato de trabalho é um contrato consensual. A este propósito escreveu Mário Frota, «Contrato de Trabalho», l, pág. 36:

«A consensualidade, na vontade "quoad constitutionem", manifesta-se pela ausência de formalidades em ordem à validade do negócio: a exteriorização da vontade pode fazer-se por qualquer modo, desde que com clareza. Em semelhante acepção, consensual contrapõe-se a formal.»

«O contrato de trabalho rege-se, pois, em princípio, pela liberdade declarativa, não sobrevindo a exigência de qualquer forma, a não ser que a lei o imponha em particular.

O princípio da liberdade de forma, estabelecido no art. 6.° da L.C.T., constitui aplicação de/e repousa em o art. 219.° do C. Civil, que preceitua: "a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei o exigir".»

A consensualidade refere-se ao contrato individual de trabalho no seu conjunto, incluindo, portanto, as suas cláusulas específicas. Pode, assim, resultar estipulado que a prestação se faça a tempo parcial e só no período da manhã.

É facto apurado que, por motivos de saúde, a autora conseguiu que lhe fosse admitido um horário a meio tempo, das 9 às 12 horas. Do seu pedido - por motivos de saúde - e da respectiva aceitação pela entidade patronal resultou, por consensualidade, a introdução duma cláusula no contrato individual de trabalho nesse sentido.

A prestação de trabalho ficou modelada temporalmente deste modo.

O art. 11.°, n.° 1, do Dec.-Lei 409/71, de 27 de Setembro, determina:

«Compete às entidades patronais estabelecer o horário de trabalho do pessoal ao seu serviço, dentro dos condicionalismos legais.»

Esta disposição é, porém, uma regra genérica, que não impede que venha a entidade patronal a obrigar-se a dar um determinado horário ao trabalhador. Compromissos desta ordem são vulgaríssimos, particularmente quando a empresa empregadora não necessita da colaboração em pleno de um técnico e pretende libertar-se do encargo do pagamento do vencimento por inteiro.

Nessas situações, o trabalhador assume outros contratos de trabalho, compatibilizando horários. E as entidades patronais têm que respeitar o que for combinado a tal propósito.

4. Decorria do contrato de trabalho existente entra a autora e a ré que a prestação de serviços se fazia a meio tempo e no período da manhã.

A carta de 17-10-79 implicava a proibição por parte da entidade patronal de a trabalhadora prestar os serviços a que estava obrigada nos termos do contrato individual de trabalho consensualmente fixados.

Por outro lado, a ré deixou de remunerar a autora desde 15-10-79.

Esta actuação de vontade implica o rompimento do vínculo laboral existente.

É certo que se deve ter presente o ensinamento de Manuel de Andrade - o autor do comportamento actuativo pode provar que a sua intenção era diversa daquela supostamente revelada.

Porém foi dado como provado que:

- a ré pretendia despedir todas as educadoras anteriores (entre estas se incluía a autora) que estavam ao seu serviço;

- A ré começou a perseguir a autora, não podendo entrar na cozinha, não podendo utilizar os bancos da escola do jardim, não podendo falar com as outras profissionais do colégio nos corredores da escola.

Em vez de se provar que a intenção da autora era diversa, antes se alcança por estas respostas a confirmação do escopo revelado.

A ré actuou na intenção de romper de facto o vínculo laboral, criando uma situação de despedimento. E fê-lo sem precedência de processo disciplinar, sem a invocação, nessa altura, de causa justificativa.

Ainda que não decisivo por não estar determinada a legitimidade para obrigar a ré, é notoriamente significativo o acontecimento de que nos dá conta a resposta ao quesito 14.°:

- provado que a autora deixou de comparecer na escola da ré por ter sido despedida por D. Fátima Simas, que se apresentava e intitulava Directora do estabelecimento de ensino da ré.

Podemos, pois, concluir, em termos inversos da apelante:

Não foram violados os arts. 39.° e 49.° do Dec.-Lei 49408 (RJ.C.I.T.); não foram desrespeitados os n.ºs 1 e 2 do art. 11.° do Dec.-Lei 409/71, de 27 de Setembro, não foram infringidos o n.° 2 do art. 9.° e arts. 10.° e 11.° do Dec.-Lei 372-A/75.

5. Pretende a ré ver a sua condenação reduzida, tendo em atenção o grau de cultura da recorrida e os prazos dos arts. 63.° e 68.° do C. P.Trabalho.

Não fundamenta este seu invulgar pedido.

O grau de cultura da autora não lhe pode reduzir direitos concedidos em razão do atropelo de que foi alvo, praticado pela ré.

A demora na decisão também não pode relevar face à lei.

A este propósito escreveu Rodrigues da Silva, *Modificação, Suspensão e Extinção do Contrato de Trabalho,* «Direito do Trabalho», sup. B.M.J., pág. 213:

«O regime jurídico do despedimento por iniciativa da empresa, baseado na nulidade do despedimento, pressupõe uma justiça célere.»

«Nos Tribunais de Trabalho de maior movimento, em que um só juiz não pode responder ao serviço entrado - e menos ao acumulado - as acções ordinárias, emergentes de contrato individual de trabalho, são normalmente julgadas - por enquanto - cerca de três anos depois da data do julgamento. Nessa altura, as prestações vencidas atingirão largas centenas de milhares de escudos e o seu pagamento pode conduzir ao encerramento da pequena empresa e, portanto, a novos despedimento.»

Ainda que haja certo excesso na descrição, é indiscutível que a demora na actuação da justiça prejudica gravemente tanto o trabalhador como o empregador.

Porém, no presente caso não pode a ré queixar-se da demora no julgamento - podia ter invocado a prescrição e não o fez.

6. Nesta conformidade, decide-se confirmar a decisão recorrida, com custas pela apelante «Lacasta, Cabrito & Pinto, Lda.,».

Lisboa, 16 de Novembro de 1983.

Pedro Macedo
Roberto Valente
Correia de Paiva

Recurso n.° 140
Comarca de Lisboa
- 9.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O trabalho a tempo parcial está regulado actualmente na Lei nº 103/99 de 26-7.
2. A. DIAS COIMBRA, *"Negociação Colectiva Europeia: O trabalho a tempo parcial"*, Questões Laborais, Ano I, nº 3 - 1994, página 81 e ss: "LIBERAL FERNANDES, no seu precioso estudo já citado, reportando-se ao artigo 43º, defende que «o elemento que individualiza esta figura - o facto de contemplar períodos de trabalho inferiores ao normal dos contratos - não é suficiente para lhe conferir uma natureza jurídica substancialmente diversa da *factis-specie* laboral típica». Entende que «não há semelhança entre o acordo relativo à redução da jornada de trabalho e o contrato de trabalho a tempo parcial». Adianta, então, que a «transformação de um contrato cujo regime em matéria de tempo de trabalho se encontra regulado pelo Decreto-Lei nº 398/83, de 2-11», «num contrato a tempo parcial, só é possível através do recurso à figura da novação».
3. A DIAS COIMBRA, no mesmo artigo refere ainda: "Zollner-Loritz consideram que as relações de trabalho a tempo reduzido são relações laborais em *sentido próprio* («echte Arbeitsverhaltnisse»).
   Recordam que, alcançando, anteriormente, estreitos estratos profissionais, como o das mulheres da limpeza, se alargaram a novos grupos, em que se verifica a predominância de pessoal feminino.
   Colocam o problema da carência de protecção dos trabalhadores a tempo parcial relativamente aos que exercem actividade a tempo inteiro. (...) A experiência legislativa europeia revela que o regime do contrato a tempo reduzido alcança diversos princípios e institutos, como o voluntariado, a mobilidade, a proibição da discriminação (...)".
4. A nível da jurisprudência do Tribunal das Comunidades, veja-se o Ac. de 31-3-81, caso 96/80, Jenkins, publicado em Colecção "Jurisprudência e Pareceres" - Ministério do Trabalho e da Solidariedade, pág. 13.

PROTECÇÃO DA MATERNIDADE

E DA PATERNIDADE

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema I: Amamentação

Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Julho de 1979:

A cláusula 47ª, alínea c), do CCTV para o Comércio do Distrito de Lisboa (...) que assegura aos trabalhadores do sexo feminino dois períodos de meia hora, cada um, por dia, sem perda de retribuição, às mães que aleitem os seus filhos, até doze meses após o parto, abrange, quer o caso de amamentação pelo leite maternal, quer os outros casos em que a mãe cuida pessoalmente e executa efectivamente o aleitamento (artificial).

Acórdão da Relação de Coimbra de 19 de Março de 1998:

I - Concedida a uma trabalhadora dispensa do trabalho para a amamentação dum filho, constitui justa causa de despedimento a utilização por ela dos tempos de ausência do serviço para fins diferentes da aleitação.
II - A autora, quando se ausentava do serviço sob o mesmo pretexto de ir prestar amamentação à filha, não se dirigia ao infantário onde a mesma se encontrava, indo, em vez disso, passar esses períodos de duas horas a casa dos pais.

Acórdão da Relação de Évora de 5 de Maio de 1998:

I - Nada constando dos autos de suspensão de despedimento de que a trabalhadora informou a entidade empregadora de que estava a amamentar um filho; sabendo-se apenas que à data da propositura do procedimento cautelar se encontrava a amamentar o filho, este facto é insuficiente para se presumir a inexistência de justa causa no despedimento processado.
II - Constitui mera irregularidade do processo disciplinar a não obtenção prévia do parecer dos serviços do Ministério do Emprego e Segurança Social.

Acórdão da Relação do Porto de 19 de Outubro de 1998:

Na falta de acordo entre a mãe-trabalhadora e a entidade empregadora quanto à fixação dos períodos de dispensa para a amamentação, a que se referem os n.os 2 e 3 do art. 12º do DL 4/84, de 5-4, é àquela trabalhadora que compete estabelecer os períodos em que a dispensa será gozada.

Sentença do Tribunal do Trabalho de Barcelos de 7 de Maio de 2001:

A dispensa de trabalho para amamentação não pode ser considerada para efeitos de cálculo da taxa de absentismo a ter em conta nos critérios de distribuição de lucros pelos trabalhadores da empresa.

Publicados respectivamente, no *BMJ* 293, 424; na *CJ,* 1998, Tomo II, pág. 71; na *CJ,* 1998, Tomo III, página 293; na *CJ,* 1998, Tomo IV, pág. 249; a sentença do Tribunal de Trabalho de Barcelos é publicada pela 1ª vez nesta colectânea:

DIREITOS DA MULHER TRABALHADORA
PERÍODOS PARA ALEITAMENTO

A cláusula 47ª, alínea c), do CCTV para o Comércio do Distrito de Lisboa (Boletim do Ministério do Trabalho n.° 13/76), que assegura aos trabalhadores do sexo feminino dois períodos de meia hora, cada um, por dia, sem perda de retribuição, às mães que aleitem os seus filhos, até doze meses após o parto, abrange quer o caso de amamentação pelo leite maternal, quer os outros casos em que a mãe cuida pessoalmente e executa efectivamente o aleitamento (artificial).

Acórdão de 16 de Julho de 1979
Recurso n.° 2142

Subscrito pelos Exm.os Desembargadores:

Correia de Paiva (relator)
Leite Ferreira
Belo Salgueiro

DESPEDIMENTO
– Direito de dispensa do trabalho para amamentação
– Justa causa

(Acórdão de 19 de Março de 1998)

SUMÁRIO:

- *As trabalhadoras têm direito à concessão de dispensa do trabalho para amamentação dos filhos, durante dois períodos diários, com um máximo de uma hora cada, até eles completarem um ano de idade.*
- *Concedida a uma trabalhadora dispensa do trabalho para amamentação dum filho, constitui justa causa de despedimento a utilização por ela dos tempos de ausência do serviço para fins diferentes da aleitação.*

A.S.D.R.

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Coimbra:

I - Foi instaurada acção com processo sumário, no Tribunal de Trabalho de Leiria, por Olga Anselmo contra «José Elias e Filhos, Lda.», em que se pediu condenação da Ré a reconhecer a ilicitude do despedimento, a reintegrar a A. no seu posto de trabalho, sem prejuízo da opção pela indemnização de antiguidade e a pagar-lhe, além do mais, as remunerações que se venceram desde a data do despedimento até à sentença

Houve contestação e resposta:

Designada data para audiência de diserssão e julgamento, e realizado este proferiu-se sentença que julgou acção totalmente improcedente, absolvendo a Ré do pedido.

É desta decisão que, inconformada, apela a A.

2 - DE DIREITO

A questão essencial em que se analisa o objecto do presente recurso é a de saber se a conduta da A., analisada nos factos ainda expostos, integra ou não o conceito de justa causa de despedimento.

A noção legal, como é sabido, consta do art. 9.º, n.º 1, do D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro:

Constitui justa causa o comportamento do trabalhador, que, sendo culposo torne imediata e praticamente impossível, pela sua gravidade e consequências, a subsistência da relação de trabalho.

Como a doutrina e a jurisprudência, reiterada e uniformemente, consagraram, há que surpreender, quando empreendida esta tarefa subsuntiva, dois elementos estruturais que enformam a "facti specie" respectiva:

Por um lado a imputação culposa da conduta infraccional ao trabalhador, por acção ou omissão (elemento subjectivo); por outro lado, que tais factos se traduzam num desvalor juslaboral, nas suas negativas consequências, que comprometa irreversivelmente a manutenção da relação de trabalho (elemento objectivo).

O Juízo de prognose dessa impossibilidade há-de aferir-se, predominantemente, pelos critérios próprios de um empregador normal, típicos de "um bom pai de família".

Atenta a natural vocação de longevidade e estabilidade da relação de trabalho, ao cuidar-se da eventual aplicação de sanção mais severa do leque das punições disciplinares, deverá na apreciação de justa causa ter-se presente o princípio de proporcionalidade e as regras decorrentes do n.º 5 do art. 12.º do DL. 64-A/89, face a todos os elementos adrede relevantes.

A título de exemplo, o próprio legislador enumera, n.º 2 do já falecido art. 9.º do actual L.D., comportamentos-tipo cuja gravidade é susceptível uma vez verificados, de pôr em crise o conjunto de valores essenciais à sobrevivência da relação juslaboral: a provocação repetida de conflitos com outros trabalhadores, a desobediência ilegítima a ordem dadas, o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes à função, as falsas declarações relativas à justificação de faltas, as faltas não justificadas, etc, etc.

A confiança e a lealdade (este nas suas múltiplas perspectivas) são valores essenciais à viabilidade de uma relacão jurídica de trabalho, atenta a sua natureza estruturalmente fiduciária.

Quer seja na vertente expressamente prevista no art. 20.º, n° 1, d), da L.C.T., quer não, a lealdade é sempre uma prioridade, um pressuposto ôntico, uma permanente manifestação do princípio da boa-fé.

Invocando a anotacão de Abílio Neto, *in* "Contrato do Trabalho, Notas Práticas",12ª edição,1993, pág. 92, que cita Délio Maranhão, *Dto. do Trabalho,* 3.ª edição pág. 229, "confiança (base do contrato) e desonestidade: uma crise repele a outra"; ou, "confiança e improbidade "burleut de se trouver esemble" (*in* nota de pág. 90 da "Cessação do Contrato de Trabalho", de José Santos e Maria Teresa, edição do Rei dos Livros). (Sublinhámos).

Isto posto, podemos exigir como princípio aferidor, que a honestidade, a lisura, a seriedade, seja nas declarações, seja na actuação dinâmica, são essenciais ao crédito de confiança e lealdade que suportem uma relação típica de trabalho.

Concretizando:

Em Maio de 1996 a A. deu à luz uma menina, de nome Cátia Filipa.

Em 26 de Setembro seguinte, ou seja, uma de quatro meses depois do nascimento daquela, a A. preencheu e entregou à Ré uma declaração, sob compromisso de honra, por si datada e assinada, pedindo a conexão/dispensa de dois períodos, um de manhã e outro de tarde, por cada dia de trabalho de 2.ª a 6.ª feira, para "amamentar" a sua filha - doc. n° 2, com a contestação, a fls. 39 dos autos. A Ré concedeu a dispensa e a partir daquela data a A. passou a ausentar-se do serviço, durante uma hora, entre as 10:00h e as 11:00 horas da parte da manhã, e por outro período de uma hora, da parte da tarde, entre as 15:15h e as 16:15 horas, até ser despedida.

Todavia, a A. quando se ausentava do serviço sob o mesmo pretexto de ir prestar amamentação à filha, não se dirigia ao infantário onde a mesma se encontrava, indo, em vez disso, passar esses meses períodos de duas horas a casa dos pais !

Não estava, portanto, a utilizar os referidos tempos para amamentar ou aleitar a filha!

É hora de dúvida que, legal e convencionalmente, a concessão da dispensa para amamentação/aleitação é um direito consagrado - *Vide* Cl.ª 20.ª, n.º 3 e 5, do C.C.T., *in* BTE n.º

8/87, "ex vi" das P.E. in BTE 34/95 e 34/96 - em cujos termos são assegurados aos trabalhadores do sexo feminino dois períodos distintos, de uma hora cada um, para amamentação/aleitação do filho, enquanto durar e até o fazer perfazer um ano, desde que comprovado esse facto...;

A Lei n.º 4/84, de 5 Abril e o respectivo diploma regularmente - D.L. 136/85, de 30 de Maio - diplomas que enformam a chamada Lei da Maternidade, fixaram superiormente esse direito - arts. 12.º, n.º 2 e n.º 3 e 25.º daquele e arts. 7.º, 2 e 29.º deste - com salvaguarda de regime convencional mais favorável.

Todavia, não deixou de se provar que condutas ilícitas, como as falsas declarações sobre os pressupostos da concessão da falada dispensa constituíram infracção disciplinar "nos termos do (então vigente) art. 10.º, n.º 2, n), do DL. 372 - A/75, de 16 de Julho, correspondente agora à provisão textualmente, constante do art. 9.º, n.º 2, n), do DL 64-A/89, de 27/2; falsas declarações relativas à justificação de faltas" um dos comportamento-tipo elencados pelo legislador como constitutivo de justa causa de despedimento…

A partir do momento em que cessa, de facto a necessidade de assistência à amamentação/aleitação, cessa forçosamente o referido direito da A./mãe da criança, independentemente do tempo que falta para atingir o ano sobre a data nascimento.

Mantendo a declaração e ausentando-se do serviço para fins diversos daquele estupecífico, a ausência infraccional, é falsamente mantida em afrontamento ao direito que até então a legitimidade, é dolosa.

Como judiciosamente se alcançou na sentença em apreciação, a conduta sob censura merece particular reprovabilidade pelo facto de a A., sabendo claramente que o alcance da dispensa se media exactamente pelo tempo por que perdurasse a efectiva amamentação, manteve afirmação, posteriormente a 17 de Março de 1997, que "continuava a aleitar, diariamente, a sua filha Cátia, uma vez que esta necessita diariamente de ser amamentada", "desde 17 de Fevereiro até hoje" - ut. Resposta à nota de culpa/doc. a fls. 35.

Isto, quando próprio infantário, instado para confirmar essas circunstâncias, informou formalmente que a partir de 18/3/97 a Cátia não era amamentada pela A!

Desde 17/2/97 até 31/3/97 a A. ausentou-se do serviço, com o falso pretexto analisado, durante 58 horas, recebendo, não obstante, a correspondente remuneração, como se consignou a decisão apreciando.

Poderá, sensatamente, à luz do enquadramento normativo acima exposto, sustentar-se que a conduta da A. não assume os contornos de gravidade, subjectiva e objectiva impositiva na pena exclusiva?

É claro e seguro que Não.

A sentença impugnada é justa e aceitada, tendo ponderado adequadamente os factos relevantes: ficou afectada irreparavelmente a relação de confiança pressuposta à relação juslaboral estabelecida entre a Ré e a A., não sendo legítimo impôr à Ré que mantenha ao seu serviço um trabalhador que, deslealmente, se comportou da forma descrita.

A falada declaração foi originalmente séria e como tal legitimou o direito da A. e os correspondentes períodos diários de ausência até ao dia 17/2/97.

E evidente que, desde então e até finais de Março, a A. não emitiu outra declaração formal: todavia, a partir daquela data, usada como suporte das continuadas ausências, sem real justificação, passou a ser não séria (ou seja, falsa), sem subterfúgios!...

Não se acolheu, assim, as doze primeiras conclusões da alegação do recurso.

Insurge-se também a apelante contra a parte da sentença que a condenou como litigante de má-fé.

Escreveu-se a fls. 68 que... "a A. litigou de má-fé ao negar a verdade de um facto essencial que era do seu conhecimento - o facto de que a partir de 17/2/97 deixou de amamentar a filha devendo ser condenado e, 2 Ucs de multa (art. 456.º do C.P.Civil). "Litiga de má-fé quem, com dolo ou negligência grave, tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; tiver praticado omissão grave do dever de cooperação ou tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objecto ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Litiga de má fé, em síntese, forem, o faz contra a verdade dos factos, por si bem conhecida, que perspectiva que o caso importa, deduzindo pretensão ou oposição cons-

cientemente infundada" - cfr. os arestos do S.T.J., neste preciso sentido, publicados nos AD n.º 295, pág. 937; 294, pág. 805 e BMJ. 355, pág. 455, entre muitos outros .

Não se trata, no caso, de dolo instrumental, que respeita à relação jurídico-processual como é patente.

Mas surpreender-se-á, no específico e concreto comportamento identificado, o recorte característico do estado psicológico da A., possível de censura, a necessária consciência de não ter razão ?

Postula-se, com a previsão do art. 456.º do Cód. Proc. Civil, o dever legal de probidade.

O essencial da imputação indicada, disciplinarmente, era um facto pessoal da A., que ela, obstinadamente e contra a vontade dos factos, omitiu: o facto de ter deixado de amamentar a filha, posteriormente a 17/2/97, no período de dispensa.

Esse facto era essencial / relevante para a decisão da causa.

E não se diga que o por si consignado nos art.os 1º e 5º da resposta à contestação espelham o contrário, a "transparência" que lhe era exigível: bastará ler para concluir que não é assim.

Independentemente do ónus da prova, a A. deduzia "oposição" conscientemente infundada, incorrendo assim na litigância que - bem - se sancionou.

Não se mostram violadas as disposições legais identificadas, ou quaisquer outras.

Improcedem as demais conclusões de alegação do recurso.

III - DECISÃO

Acorda-se, pelo exposto, em confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Coimbra, 19 de Março de 1998

Fernandes da Silva
Gonçalves Afonso
Bordalo Lema

Recurso n.º 13/98
Comarca de Leiria - Trib.Trabalho

SUSPENSÃO DE DESPEDIMENTO
– Grávidas, puérperas e lactantes
– Despedimento pelo empregador
– Presunção de inexistência de justa causa
– Irregularidade do processo disciplinar

(Acórdão de 5 de Maio de 1998)

SUMÁRIO:

I - A cessação do contrato de trabalho por despedimento, quanto às grávidas, puérperas e lactantes, carece sempre de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e Segurança Social e presume-se feita sem justa causa.

II - Contudo, para que esse regime possa operar, é necessário que a trabalhadora informe o empregador do seu estado, por escrito, e que apresente um atestado médico comprovativo do mesmo.

III - Nada constando duns autos de suspensão de despedimento acerca de um tal procedimento, por parte de uma trabalhadora lactante - sabendo-se apenas que estava a amamentar um filho - este facto é insuficiente para se presumir a inexistência de justa causa no despedimento processado.

IV - Constitui mera irregularidade do processo disciplinar a não obtenção prévia do parecer referido em I.

A.S.D.R.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora:

Mafalda Gelden, intentou uma providência cautelar de suspensão de despedimento contra "Empresa Turística do Vale do Lobo do Algarve, Lda.", pedindo se decrete a suspensão do despedimento promovido por esta última na sequência dum processo disciplinar instaurado com essa finalidade.

Designado dia para audição de partes a esta se procedeu. E no seu decurso juntou a requerida o processo disciplinar, não tendo a requerente prescindido do respectivo prazo de vista, pelo que se adiou a diligência.

Ultimada a audição das partes foi proferida decisão, decretando-se a suspensão requerida.

Inconformada recorreu a entidade patronal.

...

2 - A decisão recorrida repousou sobre os seguintes factos:

a) a requerida celebrou com a requerente um contrato escrito pelo qual a admitiu ao seu serviço em 1.7.86, tendo em 22.6.95 celebrado um acordo suplementar a tal contrato;

b) Em 27.8.96, a recorrente elaborou uma nota de culpa no âmbito dum processo disciplinar que instaurou à recorrida;

c) Vindo a despedi-la por decisão que lhe foi comunicada a 6.11.96;

d) Decisão que consta de fls. 234 e segs. do processo disciplinar;

e) A nomeação de instrutor operou-se em 19.8.96;

f) À data da propositura do procedimento cautelar a requerente encontrava-se a amamentar um filho;

g) A recorrente não pediu a emissão de parecer dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social;

h) A requerente é sócia da sociedade "Janela Virtual" Soluções Informáticas, Lda."; a requerida é sócia da sociedade "Datacad - Serviços Técnicos de Informática, Lda.";

i) A sociedade "Janela Virtual" foi registada em 22.5.95, sendo o seu objecto o comércio a retalho de máquinas e de outro material para escritório, actividades informáticas e anexas ao aluguer de máquinas e equipamento de escritório (inclui computadores);

j) A sociedade "Datacad" foi registada em 19.10.90 e tem por objecto a prestação e fornecimento de serviços técnicos e de informática.

3 - Apreciando:

A providência de suspensão de despedimento foi decretada por a entidade patronal não ter ilidido a presunção do n.º 2 do art. 18°-A da Lei 4/84, de 5.4, na redacção da Lei 17/95, de 9.6.

Entendeu assim, o tribunal recorrido, que, não tendo a recorrente feito prova, ainda que indiciária, da correspondência dos factos imputados à trabalhadora com a realidade, bem como da veracidade desses factos, deve funcionar tal presunção.

Mas não tem razão nesta argumentação.

Senão vejamos:

A lei 4/84, estabelece o regime de protecção da maternidade e da paternidade que são considerados valores sociais eminentes - art. 1.º n.º 1; e dentre as medidas de concretização desta protecção avultam os respeitantes ao trabalhador ou trabalhadores nesta situação e que constam de todo o capítulo III deste diploma e onde se integra o já referido art. 18.º-A.

Resulta deste preceito que a cessação do contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, carece sempre de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade (n°.1); e que se presume feito sem justa causa o despedimento destes trabalhadores (n.º 2).

No entanto, para que este regime possa funcionar é preciso que a trabalhadora lactante informe o empregador do seu estado, por escrito, e que apresente atestado médico comprovativo - art. 1.º-A c) - (redacção introduzida pela Lei 17/95).

Ora, dos autos nada consta que indicie ter dado cumprimento a este dispositivo, de molde a poder beneficiar do regime protectivo consagrado nesta lei.

Estará, por isso, e desde logo afastada a possibilidade do recurso à mesma.

Assim, o facto de se ter considerado indiciado que a requerente, à data da propositura do procedimento cautelar, se encontrava a amamentar um filho, é manifestamente insuficiente pois a lei exige mais do que isso, sendo necessária a comunicação escrita referida no art. 1.º-A, al. c) acompanhada de documento médico comprovativo da situação.

Tanto bastará para se inaplicar o regime da lei 4/84 acima referida.

3.1. Mas ainda que se entenda que esta lei é aplicável, não se fez, a nosso ver, a melhor aplicação da lei.

O n.º 1 do art.18°-A exige que o despedimento seja precedido do parecer favorável dos serviços do Ministério do Trabalho e Segurança Social com competência na área da igualdade.

Não se qualificam, no entanto, os efeitos desta omissão.

É certo que no processo disciplinar instaurado à recorrida este parecer não foi solicitado.

Temos, por isso, que qualificar esta irregularidade do processo disciplinar.

Ora, a Lei dos Despedimentos apenas qualifica como nulidades insanáveis do processo discipiinar, as que constam do n°. 3 do art. 12.º do DL 64-A/89, de 27.2.

Assim, não constando esta irregularidade do seu elenco, não podemos considerar ferido de nulidade absoluta o processo disciplinar que conduziu ao despedimento da requerente.

3.2. Por outro lado, a presunção de inexistência de justa causa, consagrada no n.º 2 do art. 18.º-A não pode conduzir, sem mais, à procedência desta providência cautelar.

Com efeito, o efeito prático desta presunção é o consagrado no n.º 1 do art. 350.º do CC: quem tem a seu favor a presunção legal está dispensado de provar o facto que a ela conduz.

Ora, idêntico regime já resulta do art. 12.º n.º 4 da lei dos despedimentos, dado que, se o despedimento for impugnado pelo trabalhador é à entidade patronal que vai competir a prova dos factos em que aquele se fundamentou.

Portanto, o regime da lei da maternidade nada vem acrescentar ao regime da lei dos despedimentos.

Assim sendo, as regras para julgar esta procedência são as do CPT e nomeadamente o n.º 1 do art. 43.º.

3.3. A requerente, no requerimento inicial, não assaca ao processo disciplinar qualquer irregularidade insanável.

Por isso, o Tribunal apenas terá que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, concluir pela probabilidade séria de inexistência de justa causa.

Ora, a trabalhadora foi acusada basicamente de dois factos:

a) ser sócia gerente duma sociedade concorrente com uma empresa do grupo da recorrente;

b) ter retirado, sem consentimento da empresa, o seu processo individual.

Quanto a esta última actuação não revelam os autos grande gravidade desta.

Mas já quanto à primeira actuação, poderá ela consubstanciar eventual concorrência da trabalhadora, violando assim o art. 20.º n.º 1 d).

À partida esta actuação é grave e suficiente para integrar justa causa.

E certo que esta invoca a inactividade absoluta da empresa ligada à entidade patronal, mas este facto não foi dado como suficientemente indiciado pelo tribunal *a quo*.

Por isso, e apesar da relevância que o mesmo poderá ter em sede de julgamento definitivo da causa, não nos podemos socorrer dele nesta altura.

Por outro lado, refere ainda a recorrida na sua defesa a nota de culpa, que a própria entidade patronal fez encomendas de material à sociedade de que é sócia gerente.

Apesar de se reconhecer que este facto pode também assumir grande relevância em termos de julgamento definitivo da causa, nesta altura não pode o mesmo ser tido em conta, pois o tribunal recorrido também não o considerou indiciado.

Assim e em conclusão, face à gravidade que o primeiro daqueles comportamentos abstractamente assume, não podemos decidir pela probabilidade séria de inexistência de justa causa, condição indispensável ao decretamento da providencia de suspensão de despedimento - art. 43 e n.º 1 do CPT.

3.4.- Pretende ainda a requerente/recorrida que mesmo que se pudesse concluir por uma gravidade dos factos imputados à trabalhadora, suficiente para integrar justa causa, teria caducado o direito de punir - n.º 1 do art. 31.º da LCT.

Resulta deste preceito que o procedimento disciplinar se deve exercer nos 60 dias subsequentes ao conhecimento da infracção.

E colhe-se dos autos que a empresa teve conhecimento da situação de sócia e gerente na sociedade "Janela Virtual" da requerente em Junho de 1995, sendo certo que o processo disciplinar se iniciou em 19.8.96.

Mas também se sabe que ainda em Junho/95 entre a trabalhadora e a empresa foi firmado um acordo cuja violação é também relevante para a decisão da causa.

Ora, os autos não fornecem elementos suficientes par determinar quando é que a entidade patronal tomou conhecimento desta violação.

Não podemos assim, concluir pela caducidade do procedimento disciplinar.

3.5. - Face a tudo o exposto, temos que dar razão à recorrente, pois não é possível concluir pela probabilidade séria de inexistência de justa causa.

E procedendo as razões da recorrente, forçoso é revogar a decisão recorrida.

4. - Termos em que se acorda nesta Secção Social em dar provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida.

Custas pela requerente/recorrida.

Évora, 5 de Maio de 1998

Gonçalves Rocha
Silva Campinho
Azevedo Soares

Recurso n.º 133/97
Comarca de Faro Tribunal do Trabalho

PROTECÇÃO NO TRABALHO
– Dispensa para amamentação
– Fixação dos períodos

(Acórdão de 19 de Outubro de 1998)

SUMÁRIO:

Na falta de acordo entre a mãe-trabalhadora e a entidade empregadora, quanto à fixação dos períodos de dispensa para a amamentação, a que se refere os n°s 2 e 3 do artº 12º do D-L 4/84, de 5-4, é àquela (trabalhadora) que compete estabelecer os períodos em que a dispensa será gozada.

A.N.G.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

1. - Rosa Fernandes intentou a presente acção, com processo sumário, contra «Confecções Jopel, Lda», pedindo se declare com justa causa a rescisão do contrato de trabalho, por sua iniciativa, e o pagamento da quantia de 531.314$00, proveniente de indemnização de antiguidade, férias, respectivos subsídios de Natal, retribuições, acrescida dos juros de mora, à taxa legal, desde 8/2/97 até integral pagamento.

Alegou, para tanto, ter sido admitida pela R., em 3/3/92, para exercer as funções de costureira, auferindo ultimamente a retribuição de 60.000$00 mensais, acrescida de um subsídio de alimentação de 350$00, por dia de trabalho, e de 10.000$00 mensais de prémio de produção, o que fez até 7/2/97, data em que rescindiu o contrato de trabalho com justa causa, por falta de pagamento da retribuição do mês de Janeiro, por impedimento de ocupação do posto de trabalho e por impedimento ao exercício do direito à dispensa para amamentação.

Contestou a Ré, invocando, em resumo, inexistirem os fundamentos alegados pela A. como integrando justa causa de rescisão, reconhecendo ter esta apenas direito a receber a quantia de 150.720$00.

Por sua vez, em reconvenção, com fundamento em rescisão unilateral e inobservância do prazo de aviso prévio, pediu o pagamento da quantia de 120.000$00.

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença, julgando-se a acção parcialmente procedente e condenando-se a Ré a pagar à Autora a quantia de 510.032$00, acrescida de juros de mora, sobre a quantia de 483.613$00, desde 8/2/97 até efectivo pagamento, julgando-se improcedente a reconvenção.

Inconformada, apelou a Ré, formulando no essencial, as seguintes conclusões:

…

2. - Factos provados:

a) A A. foi admitida pela R., que se dedica à indústria de confecções, em 3/3/92, para, sob a sua autoridade e direcção, desempenhar as funções de costureira.

b) Auferia ultimamente a retribuição de 60.000$00 mensais, acrescida de um subsídio de alimentação de 350$00, por dia de trabalho efectivo, e de 10.000$00, por mês, de prémio de produção.

c) No ano de 1996, a A. esteve de férias de 1 a 25 de Agosto e, de 26/8 a 3/9, esteve de baixa médica.

d) Em 4/9, a A. deu à luz uma filha e entrou na situação de licença de parto até ao dia 12/12/96.

e) Em 13/12, entrou na situação de baixa médica até ao dia 13/1 /97.

f) Em 14/1 /97, apresentou-se ao trabalho.

g) A A., que residia e reside em Custóias, e trabalhava no Porto, na Rua Amélia de Sousa (perto do "Lima 5,"), apresentou à Ré, em 14/1/97, uma declaração médica comprovativa de que se encontrava a amamentar a filha.

h) E solicitou verbalmente à encarregada que a dispensa para amamentação consistisse na redução do horário de trabalho em 2 horas da parte da manhã ou na entrada 1 hora mais tarde e na saída 1 hora mais cedo, de tarde.

i) A A. escreveu uma carta à R., em 20/1/97, carta essa que constitui o documento n.º 3, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido, propondo-se exercer o direito à amamentação através da redução do tempo

ao fim da tarde ou, em alternativa, 1 hora no início da manhã e a outra ao fim da tarde.

j) No dia imediato, 21/1/97, a R. comunicou-lhe, por escrito, que a sua proposta não fora aceite, e estipulou o seguinte horário de dispensa para amamentação: das 10 às 11 horas e das 15h30 às 16h30.

k) O horário de laboração da R. era das 8 às 17h30.

l) A partir de 16/1/97, a A. começou a sair do trabalho 1h30 mais cedo do que o habitual.

m) E entre os dias 1 e 7/2/97 apresentou-se ao trabalho 1 hora mais tarde (às 9 horas), no período da manhã, facto que levou a Ré a impedi-la de ocupar o posto de trabalho.

n) No fim do mês de Janeiro de 97, a R. processou a retribuição da A., tendo considerado injustificadas as ausências do trabalho, referidas em 1), descontando-lhe consequentemente aqueles tempos.

o) O que a A. não aceitou, recusando-se a receber a retribuição.

p) A A. enviou, em 7/2/97, à R. a carta de fls.10 (cujo teor aqui se dá por reproduzido), pela qual rescindiu de imediato o contrato de trabalho, invocando justa causa falta culposa do pagamento pontual da retribuição de Janeiro, impedimento pela R. de ocupação do posto de trabalho desde 30/1/97 e impedimento pela R. de a A. usar a dispensa para amamentação.

q) A Ré respondeu à A. com a carta de fls. 11, datada de 12/2/97, na qual considerou inexistentes os alegados fundamentos de rescisão com justa causa.

r) A R. impediu a A. de ocupar o seu posto de trabalho, no período da manhã, entre os dias 1 e 7 de Fevereiro, por se apresentar mais tarde, pelo menos,1 hora.

s) No ano de 1996, a R. apenas pagou à A., a título de subsídio de Natal, a quantia de 40.000$00.

t) A actividade de confecção da R. é efectuada em linha pelo que o trabalho de uma funcionária normalmente afecta de modo inevitável, o das restantes, o que sucedia no caso concreto da A., de cujo trabalho dependia a actividade de várias trabalhadoras da Ré.

u) A fim de poder compatibilizar o direito da A. com as necessidades da própria produção, a R. entendeu que o menor prejuízo para si era conseguido desde que as horas dedicadas à amamentação por parte da A. se situassem sensivelmente a meio de cada período normal de trabalho, quer de manhã quer da tarde.

v) Por outro lado, entendeu a Ré que o direito consignado na Lei se destinava a dar a possibilidade à mãe de amamentar efectivamente o filho, distribuindo essa alimentação por períodos regulares e não muito espaçados entre si.

x) A R. facultou-lhe, na altura em que lhe definiu o horário, um espaço próprio e reservado, no local de trabalho, para ela amamentar a criança.

z) Nos dias 30 e 31/1/97, a A. não se apresentou ao trabalho e, durante o mês de Fevereiro, a A. não prestou qualquer trabalho à R.

w) A A., para além dos dias de férias gozadas, não trabalhou nos dias 19/2/96, 8/4/96, 7/6/96, tendo comunicado à R. que pretendia substituí-la por perda de dias de férias, o que foi aceite.

Aceita-se e mantém-se a matéria de facto transcrita, por não enfermar dos vícios referidos no artº 712° do C.P.Civil.

3. - Do mérito

A recorrente restringe o objecto do recurso à questão de saber se a rescisão do contrato de trabalho pela recorrida, no tocante ao exercício do direito à dispensa para amamentação, se fundamentou em justa causa.

A solução desta questão passa também por uma outra: a de saber a quem compete definir o período horário durante o qual a trabalhadora gozará a dispensa para amamentação.

Pretende a recorrente que, na falta de acordo entre a trabalhadora e a entidade empregadora, é a esta última que compete tal período de dispensa.

Para a recorrida, como para a Mmª Juiza "a quo", a definição do período de gozo de dispensa para amamentação compete à trabalhadora.

A decisão recorrida aplicou correctamente o direito aos factos, mostrando-se bem fundamentada e com a solução justa e adequada.

Acrescentaremos apenas que a Lei n° 4/84, de 5/4, veio estabelecer o regime jurídico para protecção da maternidade e da paternidade, reconhecidas no n.º 1, do art° 1.º, como valores sociais eminentes.

Estes valores estão consagrados na nossa Constituição (no seu art.º 68.º), cujo n° 4 estabelece que «a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, *de acordo com os*

interesses da criança e as necessidades do agregado familiar" (sublinhado nosso).

A via interpretativa seguida pela sentença recorrida, previlegiando os interesses da mãe trabalhadora e da criança, é, assim, a única que se coaduna com aquela mensagem constitucional.

Como também a única que se mostra conforme à natureza do direito de dispensa para amamentação, reconhecido nos art.os 12°, n.os 2 e 3, da citada Lei, e 7°, do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Março.

Este direito configura-se como um direito potestativo conferido à mãe trabalhadora que amamenta, aceitando-se a noção destes direitos como «poderes jurídicos de, por um acto livre de vontade, só de *per si* ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos que irrelutavelmente se impõem a contraparte» (cfr. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil,* Coimbra Editora, pág. 140).

Assim sendo, a entidade empregadora encontra-se numa situação de sujeição, enquanto sujeito passivo da relação laboral, ou seja, vendo produzir-se forçosamente uma redução da prestação de trabalho diário, enquanto durar a amamentação e até a criança perfazer 1 ano.

Nenhuma censura merece a decisão recorrida que, assim, nos termos do n.º 5 do art° 713.º do C. P. Civil, se confirma inteiramente, remetendo-nos para os seus fundamentos (e complementos supra mencionados) e negando-se provimento ao recurso.

4. - Atento o exposto, e decidindo:

Acorda-se em negar provimento ao recurso, assim se confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Porto, 19 de Outubro de 1998.

Machado Silva
César Teles
Sousa Peixoto

Acórdão n.º 641/98
Comarca de Matosinhos

Sentença do Tribunal do Trabalho de Barcelos de 7 de Maio de 2001

MARIA MANUELA DAS NEVES PINHEIRO LIMA, casada, residente na Rua das Arroteias, n.° 78, Póvoa de Varzim, intentou a presente acção declarativa de condenação com processo comum contra **PORTUGAL TELECOM, SA.,** com sede na Av. Fontes Pereira de Melo, n.° 40 em Lisboa, alegando em síntese que foi admitida ao serviço da Ré em 3 de Setembro de 1987 para, sob a autoridade, direcção e fiscalização desta, desempenhar as funções correspondentes à categoria profissional de Técnica Administrativa de Apoio à Gestão, estando actualmente classificada como TAG06 e auferindo a remuneração mensal de esc. 139.946$00.

Os accionistas da Ré reunidos em Assembleia Geral em 21.4.98 deliberaram afectar parte dos resultados do exercício de 1997 à distribuição de lucros pelos trabalhadores da empresa, de acordo com critérios de distribuição definidos pelo Conselho de Administração e constantes da Ordem de Serviço junta a fls. 14 e 15, entre os quais se destacam a antiguidade, a ausência de sanção disciplinar superior a multa e taxa de absentismo inferior a 10%, sendo a verba a atribuir no montante de 100.000$00 para os trabalhadores com uma taxa de absentismo inferior a 7% e de 50.000$00 para os trabalhadores cuja taxa de absentismo fosse igual ou superior a 7% e inferior a 10%. Tendo a A. requerido redução de horário diário de trabalho para amamentação de seu filho no período compreendido entre Janeiro e Julho de 1997, a Ré computou as horas de dispensa para amamentação para o cálculo da taxa de absentismo e atribuiu-lhe apenas a verba de 50.000$00.

Conclui pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de esc. 50.000$00 acrescida de juros de mora vincendos desde a citação.

Procedeu-se a audiência de partes não tendo sido possível obter a respectiva conciliação pelos motivos constantes da acta de fls. 27.

Regularmente notificada a Ré contestou alegando em suma que a retribuição mensal da A. é de 159.734$00 e que esta, no decurso do ano de 1997 apresentou uma taxa de absentismo de 8,4 %, por ter sido dispensada durante duas horas diárias para aleitação da filha ao abrigo da cláusula 56ª do A.E. e não para amamentação, contrariamente ao que alega na petição inicial, uma vez que não comprovou a necessidade de amamentar a filha. Tendo a A. utilizado 115,08 horas durante 106 dias, embora tais faltas tenham sido consideradas justificadas e sem perda de retribuição, não foram relevadas pela Ré ao não serem consideradas na OS 27/98CE para efeitos de atribuição de lucros relativos ao exercício de 1997.

Conclui assim que nada deve à A. por lhe ter atribuído a importância correcta e termina pedindo a sua absolvição do pedido.

Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal, tendo o Tribunal considerado assente a matéria de facto constante do despacho de fls. 47 e 48 que não foi objecto de censura.

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

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e, dado o seu interesse na causa, são legítimas.

Inexistem outras nulidades excepções ou questões prévias de que cumpra conhecer e obstem à apreciação do mérito da causa.

Fundamentação de facto:

1. A autora é associada do Sindicato Nacional dos Trabalhadores das Telecomunicações e Audiovisual - SINTTAV;

2. A A. foi admitida ao serviço da Ré em 3 de Setembro de 1987 para, sob as ordens direcção e fiscalização desta, prestar as funções correspondentes à categoria profissional de Técnica Administrativa de Apoio à Gestão, estando actualmente classificada como TAG06 e auferindo a retribuição mensal de esc. 159.734$00;

3. Por deliberação tomada em Assembleia Geral da Ré em 21.4.98. os accionistas da Portugal Telecom deliberaram afectar pane dos resultados do exercício de 1997 à distribuição de lucros pelos trabalhadores da empresa, de acordo com critérios de distribuição definidos pelo seu Conselho de Administração;

4. De acordo com a Ordem de Serviço emanada da Ré poderiam ser abrangidos pela distribuição de resultados do exercício de 1997 os trabalhadores que satisfizessem os critérios definidos no documento de fls. 14 e 15;

5. Ainda de acordo com a referida Ordem de Serviço a distribuição de resultados seria disponibilizada através da atribuição de uma verba de cem mil escudos aos trabalhadores cuja taxa de absentismo fosse inferior a 7% e de cinquenta mil escudos aos trabalhadores cuja taxa de absentismo fosse igual ou superior a 7% e inferior a 10%;

6. A autora preenchia todos os requisitos constantes dos pontos 1, 2 e 3 da Ordem de Serviço junta a fls. 14 e 15;

7. No período compreendido entre Janeiro de 1997 e Julho de 1997 a autora cumpriu o horário de trabalho das 9 h às 13 h e das 14h às 15.12h por ter requerido à Ré redução do horário de trabalho para amamentação de um filho recém-nascido, redução essa que foi autorizada pela Ré.

8. No período referido em 7, a autora utilizou efectivamente para amamentação do filho 115.08 horas durante 106 dias:

9. A Ré atribuiu à A. a quantia de esc. 50.000$00 a titulo de distribuição de resultados do exercício de 1997.

Fundamentação de direito:

A questão que se coloca é a de saber se os critérios definidos pelo Conselho de Administração da Ré para a distribuição de resultados do exercício do ano de 1997 colidem com o direito legalmente consagrado às trabalhadoras por conta de outrem de redução do seu horário de trabalho para amamentação ou aleitação do filho até este perfazer um ano de idade.

Como resulta da análise da Ordem de Serviço junta a fls. 14 e 15, e onde constam os critérios que o Conselho de Administração da Portugal Telecom entendeu definir para a referida distribuição de resultados, esta destinava-se a premiar os trabalhadores que mais tivessem contribuído para a obtenção dos lucros, sendo graduada em função da respectiva taxa de absentismo e desde que reunidos os restantes requisitos nela enunciados. Ou seja, para além das restantes condições ali definidas, que se prendem com a antiguidade e com o comportamento dos trabalhadores a nível disciplinar, entendeu a Ré que a obtenção de lucros pela empresa está intrinsecamente relacionada com a assiduidade dos trabalhadores, isto é, com a ausência de absentismo, pretendendo assim premiá-la através da comparticipação desses trabalhadores na distribuição de lucros, para a obtenção dos quais afinal prestaram a sua imprescindível colaboração.

E desde logo estabelece que não serão relevantes para o apuramento da taxa de absentismo as "faltas motivadas por acidente em serviço/trabalho, licenças de maternidade/paternidade, actividades em ORT, actividade como bombeiro voluntário e dádiva benévola de sangue".

A distribuição de resultados a que a Ré decidiu proceder constitui, como é bom de ver, mera liberalidade sua para com os trabalhadores. Sobre o conceito de liberalidade o Prof. Castro Mendes (in *Direito Civil, Teoria Geral.* 3.° vol. pág. 476) define-a como "acto de que resulta, intencionalmente, um enriquecimento de outrem" e a Dra. Ana Prata (in *Dicionário Jurídico,* pág. 367) diz que «o espírito da liberalidade é elemento essencial de determinados negócios jurídicos gratuitos (v.g. doação e testamento) e consiste na intenção de atribuir a outrem um benefício sem contrapartida».

O Dr. Abílio Neto (in *Contrato de Trabalho.* nota ao art.° 88.° da LCT) refere que "caso a entidade patronal pague por vezes aquilo a que não se sinta obrigada, por mero espírito de liberalidade a título meramente eventual e destinado a compensar o melhor rendimento ou assiduidade de alguns trabalhadores, em certas ocasiões em que se impõe acelerar a produção, constituirão uma liberalidade remuneratória, de natureza aleatória e montante variável, que não constituem objecto do contrato de trabalho e precisamente, por isso, são livremente revogáveis".

Feitas estas breves considerações, necessário será concluir que a distribuição de resultados do exercício pela Ré, não é concerteza um benefício sem contrapartida, pois obedece a uma série de condições pré-estabelecidas para que seja atribuído aos trabalhadores, e destina-se precisamente a premiar "aqueles que mais relevantemente tenham contribuído para a obtenção dos lucros apurados" - como se diz na Ordem de Serviço - pelo que a sua atribuição nos sugere ter sido criada, em primeira linha, no interesse da própria empresa e não dos trabalhadores abrangidos, pois foi ela (empresa) a primeira beneficiada com a obtenção de lucros resultante do maior empe-

nho dos seus trabalhadores e que, no futuro continuará a beneficiar através da expectativa neles criada de obtenção de novos "prémios".

A concessão dos resultados do exercício da empresa aos trabalhadores, sendo por natureza uma manifestação voluntária e unilateral da parte da Portugal Telecom, pode naturalmente "discriminar" os trabalhadores menos cumpridores dos seus deveres. Sendo a assiduidade um desses deveres, não repugna que os trabalhadores menos assíduos sejam penalizados mesmo que se trate de faltas justificadas respeitantes a situações que ocorram independentemente da vontade do trabalhador.

Contudo, sendo as condições de atribuição pré-estabelecidas pela entidade patronal, a sua não atribuição arbitrária pode gerar situações de incumprimento da lei e/ou de discriminação.

Uma dessas situações respeita precisamente à licença por maternidade/paternidade e às dispensas para amamentação e aleitação, situações essas em que a entidade patronal deverá acolher, mesmo quando se trata de conceder regalias, os princípios e as disposições legais que enquadram, a nível superior ao da empresa, os aspectos mais importantes da relação jurídico-laboral.

A este respeito importa reter, antes de mais, os princípios consagrados na lei fundamental. O art° 68° da Constituição da República estabelece que "1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país: 2.A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes; 3.As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias. A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos do trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar".

Visando a transposição dos referidos princípios constitucionais para a realidade do mundo, e do direito laborais e a criação de mecanismos de actuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios, o Dec-Lei n° 392/79 de 20.9 veio estabelecer no seu art.º 3.º que "o direito ao trabalho implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência ao estado civil ou à situação familiar".

Por outro lado, o art.° 59.° da CRP dispõe no seu n° 1 al. a) que "todos os trabalhadores, sem distinção... têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual de forma a garantir uma existência condigna".

De acordo com este princípio, o art.° 89.° do Dec. n.° 49408. LCIT, estabelece que "não se considera retribuição a participação nos lucros da empresa, desde que ao trabalhador esteja assegurada pelo contrato uma retribuição certa, variável ou mista, adequada ao seu trabalho".

Ora, não constituindo a participação nos resultados da Ré um direito, mas derivando antes do poder de decisão da entidade patronal, como atrás salientámos, e não obstante ser a assiduidade um dos requisitos fundamentais da sua atribuição, é óbvio que, relativamente às licenças de maternidade/paternidade a Ré não poderia considerá-las para efeitos de cálculo da taxa de absentismo. Na verdade, o art° 18.° da Lei n.º 4/84 de 5 de Abril estabelece que "as faltas ao trabalho dadas entre outros, por motivo de maternidade e paternidade, não determinam perda de quaisquer direitos sendo consideradas para todos os efeitos como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração".

E que dizer relativamente às dispensas para amamentação ou aleitação?

A Lei n.° 4/84 de 5.4, antes das alterações introduzidas pela Lei n.° 142/99 de 31.8, estabelecia nos seus n.os 2 e 3 que "a mãe que, comprovadamente, amamenta o filho tem direito a ser dispensada em cada dia de trabalho por dois períodos distintos de duração máxima de uma hora para o cumprimento dessa missão enquanto durar e até o filho perfazer um ano; o direito à dispensa do trabalho nos termos do presente artigo efectiva-se sem perda de remuneração e de quaisquer regalias".

Embora a dispensa de trabalho para aleitação não estivesse então prevista na Lei n.º 4/84 a cláusula 56.ª do Acordo de Empresa celebrado entre a PT e os sindicatos representativos dos seus trabalhadores (publicado no BTE, 1.ª Série. n.º 34 de 15.9.96) veio consagrar o direito a dispensa diária da trabalha-

dora durante duas horas num ou dois períodos à sua escolha para efeitos de aleitação dos filhos, durante o período de doze meses após o parto sem prejuízo porém do disposto na lei quanto à protecção da maternidade e paternidade, e estabelecendo-se ainda na al. o) da cláusula 92.ª que tais faltas se consideram justificadas com retribuição.

Desde logo, a cláusula 56.ª contém uma discriminação manifesta uma vez que apenas concede o direito à dispensa para aleitação às "trabalhadoras" (portanto mulheres), excluindo os trabalhadores do sexo masculino, sendo certo que a aleitação-entendida *stricto sensu,* como método de aleitação através de meios artificiais - tanto pode ser efectuada pela mãe como pelo pai. E parece-nos que só a esse método se pode referir a citada cláusula, uma vez que ao ressalvar o disposto na lei quanto a protecção da maternidade (Lei n° 4/84), está desde logo a ressalvar a dispensa do trabalho para amamentação, isto é, a aleitação através de meios naturais.

Mas não curando agora da apontada discriminação, pois outras são as questões que ao caso *sub-judice* interessam, conclui-se que, enquanto a Lei n.º 4/84 consagrava a dispensa para amamentação sem perda de retribuição e de quaisquer regalias, a dispensa para aleitação de que nos fala o AE apenas a considera como falta justificada com retribuição. É óbvio que actualmente terá de ser feita uma interpretação correctiva de tal cláusula por forma a torná-la compatível com a consagração do direito à dispensa para aleitação sem perda de retribuição e de quaisquer regalias efectuada pela Lei n° 142/99 que veio alterar a Lei n° 4/84.

Contudo, tal alteração não tem aplicação ao caso em apreço, em virtude de o período em causa respeitar ao ano de 1997, portanto anterior às citadas alterações.

Alega a Ré na contestação que no ano de 1997 (ano a que respeitam os reclamados benefícios) a A. foi dispensada durante duas horas para aleitação da filha ao abrigo da cláusula 56.ª do AE e que tal dispensa lhe foi concedida em virtude de a A. não ter comprovado a necessidade de amamentar a filha, como o impunha o art° 12° n° 2 da Lei n.° 4/84.

Da matéria de facto provada resulta que no período compreendido entre Janeiro de 1997 e Julho de 1997 a A. cumpriu o horário de trabalho das 9h às 13h e das 14h às 15.12h. por ter requerido à Ré redução do horário de trabalho para amamentação de um filho recém-nascido, redução essa que foi autorizada pela Ré. Com efeito o documento junto a fls. 44 consubstancia o requerimento elaborado pela A. dirigido à Ré, enquanto entidade patronal daquela, sob a referência "pedido de horas para amamentação" e na parte de baixo do mesmo requerimento mostra-se manuscrito o seguinte: "Autorizo", seguido de assinatura e aposição de carimbo onde se lê "Cacilda Monteiro, Engenheira".

Ora, em face de tal requerimento apresentado pela trabalhadora e deferido por alguém que se supõe ser o seu superior hierárquico, não podia a Ré, unilateral e arbitrariamente, considerar a redução de horário para outra finalidade que não fosse a amamentação e justificar as "faltas" da A. ao abrigo da cláusula 56ª, isto é, para aleitação. Se entendia que a dispensa para amamentação carecia de prova, em conformidade com a exigência imposta pelo art.° 12.° n.° 2 da Lei n.° 4/84, deveria ter indeferido o pedido da A. por ausência de comprovação ou então, exigir-lhe que previamente fizesse prova da necessidade invocada. Não o tendo feito, tendo aliás autorizado a redução do horário para os efeitos requeridos, não podia posteriormente a entidade patronal considerar justificada a redução de horário para uma finalidade diversa daquela para a qual foi concedida.

E aliás, para a qual foi efectivamente utilizada, uma vez que da matéria de facto provada resulta que, no período compreendido entre Janeiro e Julho de 1997, a A. utilizou efectivamente para amamentação do filho 115.08 horas durante 106 dias.

Feitas estas considerações, conclui-se que, não implicando a dispensa de trabalho para amamentação perda de retribuição ou de quaisquer regalias e, consistindo a atribuição de resultados indubitavelmente uma regalia concedida pela Ré aos trabalhadores, não pode a A. ser prejudicada na atribuição daquele benefício, em virtude de a assiduidade ser um requisito fundamental no cálculo do montante da participação nos lucros que cabe a cada trabalhador.

Conclui-se assim que, não estando as dispensas para amamentação previstas entre as excepções contempladas no ponto 3.3. da Ordem de Serviço 27/98CE para que não relevem para efeitos de cálculo da taxa de absentismo, a par das restantes, a referida Ordem de Serviço é manifestamente contrá-

ria à lei por conter uma discriminação em função do sexo, proibida por força do disposto nos arts°. 2.º al. a) e 3.° n.° 1 do Dec-Lei n.º 392/79 de 20.9.

Com efeito, se a dispensa para amamentação for considerada para efeitos de cálculo da taxa de absentismo, a Ré está a beneficiar manifestamente os trabalhadores do sexo masculino, uma vez que, relativamente a estes não se põe sequer a hipótese de dispensa do trabalho para amamentação (por meios naturais) dos filhos. Para efeitos de participação nos resultados e, face aos critérios definidos pela Ré, uma mãe trabalhadora lactante verá sempre a sua regalia reduzida ou até totalmente eliminada, em confronto com um pai trabalhador.

Sendo a referida Ordem de Serviço contrária à lei e não perdendo a A. direito à atribuição de quaisquer regalias por mero efeito da dispensa de trabalho para amamentação, é manifesto que a Ré deveria ter-lhe atribuído a verba de 100.000$00 a título de participação nos lucros do exercício de 1997, em virtude de a taxa de absentismo da A. nesse ano ter sido inferior a 7%.

Quanto à má-fé:

Ao alegar na contestação que concedera à A. dispensa para aleitação do filho ao abrigo da cláusula 56.ª do AE, quando sabia que a tinha autorizado a gozar dispensa para amamentação pelo período de duas horas diárias, como consta aliás do documento junto a fls. 44, cujo conteúdo não podia ignorar por se tratar de um documento que se encontrava em seu poder, e porque, além do mais, constitui facto pessoal da Ré, deduziu esta oposição cuja falta de fundamento não ignorava, alterando conscientemente a verdade dos factos. Violou assim a Ré o dever de probidade que sobre ela impendia, justificando-se a sua condenação em multa como litigante de má-fé, ao abrigo do disposto no art° 456° do C. P. Civil, que não em indemnização por não ter sido pedida.

DECISÃO:

Pelo exposto, julgo procedente por provada a presente acção e, em consequência, condeno a Ré Portugal Telecom, SA. a pagar à A. Maria Manuela das Neves Pinheiro Lima a quantia de esc. 50.000$00 acrescida de juros de mora vencidos e vincendos à taxa de 7% desde a citação até integral pagamento.

Condeno ainda a Ré como litigante de má-fé na multa de 2 UC's. - art°s. 456.° do C. P. Civil e 102.° al. a) do C. C. Jud.

Custas pela Ré - art.º 446.º do C. P. Civil.

Registe, notifique e cumpra oportunamente o disposto no art.° 76.° do C. P. Trabalho.

De fls. 10 a 13 dos autos resulta que, para além da A., outras trabalhadoras ao serviço da Ré foram alvo da discriminação contida no ponto 3.3. da Ordem de Serviço. Considerando que a presente decisão apenas tem força de caso julgado "inter partes", envie cópia desta sentença à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para, se assim o entender, recomendar à Portugal Telecom, SA. que regularize a situação das restantes trabalhadoras.

Barcelos, d.s.

Eduarda Maria de Pinto e Lobo

Notas:

1. A Constituição portuguesa atribui o direito das mulheres a especial protecção durante a gravidez e após o parto através do art 68º nº 3 e 59º nº 2 al. c).
2. A Lei n.º 4/84 de 5-4, regulamentada pelo DL 136/85 de 3-5, teve sucessivas revisões (Lei n.º 17/95 de 9-6; Lei n.º 102/97 de 13-9, Lei n.º 18/98 de 28-4, Lei n.º 118/99 de 11-8 e Lei n.º 142/99 de 31-8, esta última publicada com lapsos que vieram a ser corrigidos pelo DL n.º 70/2000 de 4-5). Neste diploma legal define-se a noção de trabalhadora lactante, afirma-se a igualdade dos pais em direitos e deveres quanto à manutenção e educação dos filhos e o dever do Estado de procurar consciencializar e responsabilizar os progenitores, sem distinção, pelos cuidados e pela educação dos filhos.
3. - O direito de dispensa para amamentação encontra-se vertido no artigo 14º do DL n.º 70/2000 de 4-5, que veio alterar a lei da maternidade e paternidade (Lei n.º4/84) e no artigo 8º do DL n.º 230/2000 que veio alterar a regulamentação da lei citada.
   A nova redacção veio clarificar o sentido desse direito e potencialmente alargar o seu âmbito, uma vez que o direito a dispensa, "para o cumprimento dessa missão enquanto durar e até o filho perfazer um ano" tornou-se exequível "durante todo o tempo que durar a amamentação".
4. No caso de não haver lugar a amamentação a mãe ou o pai trabalhador tem direito, por decisão conjunta, à dispensa para aleitação em cada dia de trabalho, por dois períodos distintos de duração máxima de uma hora, nos termos da dispensa para amamentação, mas até o filho perfazer um ano (nº 3 do artigo 14º do DL n.º 70/2000).
   Prevê-se também a redução proporcional, conforme o período normal de trabalho desempenhado, das dispensas de amamentação e de aleitação no caso de trabalho a tempo parcial (nº 4 do artigo 14º).
   O direito à dispensa do trabalho efectiva-se, tal como estipula a Lei n.º 4/84 de 5-4 desde a sua versão originária, sem perda de remuneração e de quaisquer regalias (artigo 12º, nº 3).
5. Nos termos do DL n.º 136/85 de 3-5, a dispensa para amamentação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada um. Para o seu exercício a trabalhadora tinha apenas que apresentar à entidade empregadora declaração sob compromisso de honra de que amamentava o filho. Com a entrada em vigor do DL n.º 230/000 de 23-9, a trabalhadora já não tem que apresentar declaração, antes lhe basta, para exercer a dispensa para amamentação, comunicar à entidade patronal, com a antecedência de 10 dias relativamente ao seu início, que amamenta o filho, e apresentar um atestado médico que o confirme.
6. Para exercer a dispensa para aleitação, por pai ou mãe que exerça actividade profissional, ou por ambos, se o decidirem em conjunto, têm, em qualquer caso, de apresentar um documento contendo a decisão conjunta de exercício da dispensa de aleitação, declarar qual o período da dispensa que vai ser gozado pelo outro progenitor, se o exercício for conjunto, e provar que o outro progenitor informou a respectiva entidade patronal da decisão conjunta (artigo 8º, nº 2).
7. No nº 5 do respectivo artigo prevê-se a redução proporcional da dispensa para aleitação na proporção do período normal de trabalho, em caso de trabalho a tempo parcial.
8. Com as alterações da Lei n.º 17/95 à Lei n.º 4/84 de 5-4, foi aditado o artigo 18º-A, sob a epígrafe "Proibição de despedimento" que exige o parecer favorável para a cessação do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, promovido pela entidade empregadora. A entidade responsável por emitir o parecer prévio é a que, segundo estatuído no artigo 30º do DL n.º 136/85 de 3-5, regulamentava a lei da maternidade e paternidade, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.
   Posteriormente, com a Lei n.º 142/99 de 31-8, o nº 1 do artigo 18º-A passou a referir-se a parecer prévio em vez de parecer favorável, para frisar a sua antecedência temporal, e foram aditados os nºs 4 a 9. No nº 5 estatui-se expressamente ser nulo o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante caso não tenha sido solicitado o parecer referido.
   Cfr., actualmente, o art. 24 da Lei n.º 4/84 com as últimas alterações introduzidas pelo DL n.º 70/2000 de 4 de Maio.
9. A respeito da licença de amamentação vide Parecer nº1/CITE/83, nº 3/CITE/90, nº 4/CITE/93, nº 5/CITE/93, nº 8/CITE/96 e nº 7/CITE/99 publicados pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, in "Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres", DEPP, Lisboa, Junho de 1999.
10. A propósito do despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, vide Parecer nº 2/CITE/96 e nº 177CITE/98 in IBIDEM e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 30-6-98 (Proc C-394/96), in "Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens: trabalho, emprego e formação profissional - jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias".
11. A sentença do Tribunal do Trabalho de Barcelos faz ressaltar a discriminação que resultaria para as trabalhadoras se a dispensa para amamentação fosse considerada para efeitos de cálculo da taxa de absentismo. Na verdade, os trabalhadores do sexo masculino ficariam claramente beneficiados pois nunca sofreriam do absentismo por dispensa para amamentar. Este tipo de discriminação indirecta é expres-

samente proibido pelo art 2º al. a) e 3º nº 1 do DL n.º 392/79 de 20-9, bem como o artigo 2º da Lei 105/97 de 13-9: "Existe discriminação indirecta sempre que uma medida, um critério ou uma prática aparentemente neutra prejudiquem de modo desproporcionado os indivíduos de um dos sexos, nomeadamente por referência ao estado civil ou familiar, não sendo justificados objectivamente por qualquer razão ou condição necessária não relacionada com o sexo."

De notar ainda que o direito a dispensa para amamentação, previsto no artigo 14º, nº 5, do DL n.º 70/2000, "efectiva-se sem perda de remuneração e de quaisquer regalias."

O artigo 8º da Lei n.º 105/97 apresenta-a como uma contra-ordenação grave e a Lei 116/99 de 4-8, no seu artigo 7º nº 3 faz-lhe corresponder a coima de 160 000$00 a 400 000$00 se praticada com dolo por uma microempresa e a coima de 415 000$00 a 1 450 000$00 por uma grande empresa, dolosamente.

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema II: Licença por maternidade / licença de nado-morto

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Março de 2000:

Sumário do Acórdão:

I - Após a redacção introduzida pela Lei nº 17/95, de 9 de Junho, a situação do nado-morto deixou de estar equiparada para efeitos de concessão de licença à do aborto.

II A boa interpretação da lei, com o apoio dos trabalhos preparatórios, leva à conclusão de que tal licença é hoje igual à licença de parto prevista no nº 1 do artigo 9º da Lei nº 4/84, de 5 de Abril, ou seja, de 98 dias consecutivos, 60 dos quais necessariamente a seguir ao parto.

Sumário do Acórdão publicado no *BMJ,* 495º, pág. 347:

PROTECÇÃO NA MATERNIDADE

– Lei n.° 4/84, de 5 de Abril (redacção da Lei n.° 17/95, de 9 de Junho)

– Licença devida pelo nascimento de nado-morto

SUMÁRIO:

I - Após a redacção introduzida pela Lei n.° 17/95, de 9 de Junho, a situação do nado-morto deixou de estar equiparada para efeitos de concessão de licença à do aborto.

II - A boa interpretação da lei, com o apoio dos trabalhos preparatórios, leva à conclusão de que tal licença é hoje igual à licença de parto prevista no n.° 1 do artigo 9.° da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, ou seja, de 98 dias consecutivos, 60 dos quais necessariamente a seguir ao parto.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.° 41 019

Simões de Oliveira (Relator)
Mário Torres
Vítor Gomes

Notas:

1. Para além da referida Lei nº 17/95, a Lei nº 4/84, de 5 de Abril sofreu, ainda, alterações pela Lei nº 102/97, de 13 de Setembro, pela Lei nº 18/98, de 28 de Abril, pela Lei nº 118/99, de 11 de Agosto, pela Lei nº 142/99, de 31 de Agosto e pela Lei nº70/2000, de 4 de Maio.
2. Actualmente, o artº 9º, nº 1, da Lei nº 4/84, referido no Acórdão sumariado, corresponde ao artº 10º, nº 1, dessa mesma Lei, sendo a licença referida em II) do sumário *supra* de 120 dias consecutivos, 90 dos quais necessariamente a seguir ao parto.
   A situação do aborto está actualmente prevista no nº 5 do artº10º da Lei nº 4/84.
3. É manifesto que o nascimento de um nado-morto implica necessariamente o decurso de todo o período de gestação e a consequente realização de um parto, ao contrário do que sucede no aborto em que, por causas biológicas ou de intervenção humana, é interrompido o processo de gestação do feto que culminaria num parto. Contudo, o legislador não previu essa situação especial, e perante tal lacuna da lei, é a interpretação do Acórdão é que melhor se coaduna com a situação a regular.
4. "A expressão 'experiência fenomenologicamente feminina' é algo totalmente diferente de uma essência biológica, determinante, natural, imutável. *A experiência de vida* das mulheres - de que faz parte a auto e hetero-consideração como tais, isto é, a sua *identificação* como mulheres – inclui actos, situações, agressões, "problemas" que frequentemente a lei não contempla de um ponto de vista interno e autónomo. A lei, a doutrina, a teoria jurídicas foram até há muito pouco tempo elaboradas exclusivamente por homens. Nada mais natural do que a marca de isso mesmo: as agressões, os interesses são desenhados de um ponto de vista masculino, o que não quer dizer "pessoas de sexo – biológico – masculino", mas pessoas que têm uma *vivência social permitida e incentivada às pessoas do sexo masculino,* o que é uma coisa diferente", (TERESA PIZARRO BELEZA, *Género e Direito: Da Igualdade ao "Direito das Mulheres",* in *Themis,* I.2, 2000, pág. 48).
5. Cfr. sobre a temática, Maternidade: *mitos e realidades* (1992), Cadernos Condição Feminina, nº 36, da Comissão para a Igualdade e os Direitos das Mulheres, Lisboa.
6. Sobre o quadro legal de concessão de subsídio de maternidade traçado pelo Decreto-Lei nº 154/88, de 29 de Abril, designadamente quanto ao cálculo do montante das prestações nos termos do artigo 10º e a garantia do subsídio mínimo do artigo 11º, cfr., com interesse, o Ac. STA de 2 de Dezembro de 1999, sumariado no *BMJ* 492º (2000), pág. 473.

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema III: Licença por maternidade/subsídio de Natal

Sentença da 1ª Secção do 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa
de 3 de Fevereiro de 1995:

Não cabendo à Segurança Social a responsabilidade pelo pagamento do subsídio de Natal (que não decorre da Lei, mas do CCT), no caso do pagamento de subsídio por dispensa por parto, será a entidade empregadora a responsável pelo seu pagamento.

Publicada pela primeira vez nesta colectânea:

Sentença da 1ª Secção do 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa de 3 de Fevereiro de 1995

Autora:Ana Paula Teixeira Lopes Silva

Réu: Olívio Barardo Lda.

Pedido: Condenação da R. a pagar à A. a quantia de 18.295$00, com juros de mora à taxa legal, vencidos e vincendas.

Causa de pedir: incumprimento da cláusula 50 do CCTV relativa a subsídio de Natal correspondente aos proporcionais relativos ao período de dispensa de trabalho por parto.

Defesa: a responsabilidade pelo pagamento das prestações remuneratórias relativas ao período de licença de parto incumbe à segurança Social.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade da matéria e da hierarquia.

Não há nulidades de todo o processo.

As partes, dotadas de personalidade e de capacidade judiciárias estão bem representadas e são legítimas.

Não há outras excepções ou questões prévias que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Resultaram provados os seguintes factos:

- A A. trabalhou por conta, sob a autoridade e a direcção da R. desde 14.5.78 a 29.10.93.

- A R. dedica-se à industria de plásticos.

- No ano de 1991 a A. esteve ausente de serviço de 17.9.91 a 18.12.91 por motivo de licença de parto.

- a R. pagou-lhe em 1991 a título de subsídio de Natal apenas 27.673$00.

- Sendo a retribuição mensal de 45.969$00

✳

A matéria de facto provada, baseou-se no acordo efectuado pelas partes.

A postura da R. na presente controvérsia denota que a mesma tem por indiscutível que a A . tem direito ao subsídio de Natal por inteiro, recusando todavia a responsabilidade pelo pagamento da parte proporcional correspondente ao período de dispensa de trabalho por parto o que vem delimitar o alcance da discussão do pleito.

Para a resolução da questão *sub judice* importa correlacionar a análise dos factos à luz do direito aplicável em matéria de protecção à maternidade com o tratamento jurídico que, em direito do trabalho, é dado ao subsídio de Natal.

A Lei de Bases da Segurança Social, Lei 28/84 de 14 de Agosto e os diplomas que regulam a protecção à maternidade não contemplam nenhuma disposição que expressamente faça recair sobre a segurança social o pagamento do subsídio de Natal.

O âmbito da protecção da maternidade inclui, por força do n.°3 do art. 68 da Constituição portuguesa, a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias (inclusive o subsídio de Natal, enquanto suplemento remuneratório).

Trata-se (como de resto a R. de algum modo notou) de um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 59 n.° 2 al. c), pelo que desde logo, por aplicação do art. 18 da Constituição deve ser satisfeito o pedido da A .

Todavia, não pode colher o argumento de que o art. 19 a) da Lei 4/84 e dos Decretos Lei n.° 136/85 e 154/88 tem de ser entendido como um dever de sub-rogação desta à entidade patronal no pagamento das retribuições que a trabalhadora parturiente deixou de receber.

Com efeito, não se trata de sub-rogação enquadrável nos art.ºs 589° e 590° porquanto não consta - e tudo leva a crer pela negativa - que tenha havido qualquer declaração expressa quer do devedor quer do credor.

Acresce que não está demonstrada a qualidade de devedor da segurança Social.

Por fim, dir-se-á que a situação *sub judice* não configura nenhum caso de sub-rogação legal e como tal enquadrada pelo art. 592 do C. Civil.

Temos de ter por inquestionável que as faltas ao trabalho com fundamento em dispensa por parto não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo consideradas para

todos os efeitos como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração (tal é o que resulta além do mais do art. 18 da Lei n.° 4/84 de 5.4)

A própria Convenção n.° 103 da OIT ratificada por Portugal por Dec. Gov. n.° 63/84 de 10.10 /DR I S. n.° 235, diz expressamente que: "O empregador não deve ser pessoalmente responsável, em caso algum, pelo custo das prestações das mulheres que emprega."

Esse custo cabe obviamente à segurança Social, nos termos do art. 19°.

Vejamos, no entanto, quais os argumentos que levam à conclusão de que a segurança Social não pode ser responsabilizada pelo pagamento do subsídio de Natal.

O direito ao recebimento do subsídio de Natal não emerge de lei geral, estando apenas legalmente previsto para um determinado número de situações onde não se compreende o caso dos autos.

Trata-se de um direito de raiz contratual sendo o domínio das convenções colectivas aquele em que atinge maior expressão.

As convenções colectivas vinculam obviamente os associados dos outorgantes enquanto destinatários do respectivo clausulado e bem assim as entidades relativamente às quais, por portaria de extensão, tal é determinado, o que aconteceu no caso dos autos (BTE 28/77 de 29.7 e BTE 29/84. De 8.8. e 33/91, de 8.9 (CCT para as Indústrias Químicas).

A cláusula 50° do CCT em questão diz expressamente o seguinte:

"Todos os trabalhadores abrangidos por este contrato colectivo têm direito a receber pelo Natal, independentemente da assiduidade, um subsídio em dinheiro igual à retribuição correspondente a um mês sem prejuízo da retribuição normal."

✳

Daqui retira-se que a entidade patronal, por força do contrato não pode condicionar o pagamento do subsídio de Natal à assiduidade dos trabalhadores. E, claro está, que é irrelevante o motivo que possa estar na origem das faltas justificadas. O pagamento do subsídio de Natal não depende da motivação das ausências (dispensas ou faltas)

Daqui decorre que a citada cláusula não autoriza que para efeitos de pagamento de subsídio de Natal possam distinguir-se situações de, por exemplo, baixa por doença ou faltas para assistência à família.

Do mesmo modo, não é lícito distinguir situações em que as ausências tenham na sua origem o exercício de direitos concorrentes da maternidade.

Há, assim, uma clara violação do princípio da igualdade na sua vertente de não discriminação em razão do sexo, visto que a situação de parto é obviamente, específica das mulheres.

✳

Pela leitura da contestação decorre que a ré não pretende, em tese, que este princípio seja violado, embora assuma uma postura que analisada nos seus pressupostos e consequências conduz à postergação do referido princípio.

Tendo em conta a posição de princípio assumida pela ré não fará sentido uma abordagem mais desenvolvida ao princípio em questão.

Cumpre lembrar que a responsabilidade que cabe ao Estado, por via do subsídio por dispensa por parto ou pela remuneração (no caso de se tratar de funcionárias públicas) não isenta a sociedade em geral da protecção à família enquanto elemento fundamental da própria sociedade (art. 67 da CRP).

Por isso, a obrigação da entidade patronal, uma vez demonstrado que a Segurança Social não tem qualquer responsabilidade como penso ter conseguido demonstrar - é além do mais uma emanação do aludido direito de consagração constitucional (art. 67 n.° l) de protecção da família.

✳

Pelo exposto e decidindo julgando a acção procedente por provada, condeno a ré a pagar a autora e quantia de 19.295$00, acrescida de juros desde o vencimento, até pagamento à taxa de 15%.

Custas pela ré com procuradoria que fixo no mínimo. Registe.

Maria Amélia Ribeiro

Notas:

1. O actual artigo 26º da Lei nº 4/84, de 5 de Abril garante o direito da trabalhadora e do trabalhador, quando abrangidos pelo regime geral de segurança social, a um subsídio durante a licença por maternidade ou durante a licença por paternidade, durante a dispensa do trabalho (designadamente nocturno) durante o tempo necessário das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes.
   O DL nº 154/88, de 29 de Abril que define o quadro da protecção social do regime geral da segurança social decorrente da lei da protecção da maternidade e da paternidade, foi alterado pelos Decretos-Leis n.os 333/95, de 23 de Dezembro, 347/98, de 9 de Novembro e 77/2000, de 9 de Maio.
   Posteriormente à Sentença sumariada, o *subsídio de Natal* foi consagrado legislativamente, pelo DL nº 88/96, de 3/7.
2. À luz das disposições legais actualmente em vigor em que o direito ao recebimento do subsídio de Natal emerge de lei geral, nada parece obstar a que o subsídio de natal se inclua no subsídio de licença de maternidade a pagar pela Segurança Social.
   Aliás, conforme se considerou no Despacho 83/SESS/89, de 14-7, "para cálculo dos subsídios de maternidade são consideradas as importâncias relativas aos subsídios de Natal, férias e outros de natureza análoga", (referido por JORGE LEITE e F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *Legislação do Trabalho,* 4ª edição rev. e act., 1990, pág. 216, nota 2).
3. Sobre o subsídio de Natal, cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho,* 11ª edição, págs. 450 a 452; JORGE LEITE, em *Questões Laborais,* ano III, nº 8, 1996, págs. 215 e ss.; BERNARDO LOBO XAVIER, *Curso - Aditamento de Actualização,* págs. 563 e ss.
4. Sobre o subsídio de maternidade, veja-se, com interesse, o parecer da CITE nº 1/CITE 94, in, *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* CITE, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, 1999, págs. 207 e ss.
5. Sobre a remuneração "dos trabalhadores femininos" (*sic*) durante a licença por maternidade, cfr. o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 13-2-96 (Proc. C-342/93), o chamado Acórdão *Gillespie,* in *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens: trabalho, emprego e formação profissional – Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Dezembro/98, págs. 1153 e ss.
6. Cfr. Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.º 1 do artigo 16º, da Directiva 89/391/CEE).

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema IV: Licença por maternidade/subsídio de refeição

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Dezembro de 1998:

Sumário do Acórdão:

I - As faltas por licença de maternidade são justificadas.

II -E tais faltas são remuneradas, incluindo o subsídio de refeição.

Sentença do Tribunal do Trabalho de Viseu de 21 de Julho de 1999:

O subsídio de refeição é devido às autoras durante o período de licença de maternidade como parte integrante da sua retribuição.

(Nota: Esta sentença foi revogada em recurso por Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Maio de 2000)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de Abril de 1999 e de 7 de Julho de 1999 (proc. nº 69/99):

Porque o subsídio de refeição só é devido quando o trabalhador preste serviço efectivo, não tem a entidade patronal o dever de pagar subsídio de refeição a uma trabalhadora que se encontra de licença por maternidade, durante esse período de licença.

Publicados, respectivamente, na *CJ,* 1998, Tomo V, pág. 169; sentença publicada pela primeira vez nesta colectânea; os dois últimos acórdãos referidos foram sumariados, respectivamente, *in* BMJ, n.os 489º, pág. 412; 491º, pág. 350 (o primeiro) e 491º, pág. 342 (o segundo):

RETRIBUIÇÃO
– Licença de maternidade
– Subsídio de refeição

(Acórdão de 9 de Dezembro de 1998)

SUMÁRIO:
I - As faltas por licença de maternidade são justificadas.
II - E tais faltas são remuneradas, incluindo o subsídio de refeição.

V.M.A.D.

Inês Venâncio e outros, intentaram no Tribunal de Lisboa (4.º Juízo) contra CTT-Correios de Portugal, S.A., acção com processo comum sumário, emergente de contrato de trabalho, em que alegaram, em resumo, serem trabalhadoras da demandada, terem estado todas elas em situações de licença por maternidade e não lhes ter sido pago o subsídio de almoço, a que se acham com direito, durante os períodos dessa licença. Por isso, pedem:

a) - Que seja declarado que o subsídio de refeição é devido às Autoras durante o período de licença de maternidade, como parte integrante da sua retribuição;

…

d) Que a Ré seja condenada no pagamento dos subsídios de refeição das Autoras durante a licença de maternidade, acrescidos dos juros vencidos, sem prejuízo dos vincendos.

…

Tendo o processo ido depois em conclusão à Mª Juíza, esta proferiu a sentença final que consta de folhas 126 a 136 dos autos.

Nela a acção foi julgada improcedente e a Ré absolvida do pedido, com custas a cargo das Autoras.

4. Inconformadas com essa sentença, dela recorrem as Autoras.

…

7. Assentes os factos, tratemos então do recurso. Nele se suscita, no essencial, uma só questão, a qual consiste em saber se os dias de faltas de licença por maternidade que a Ré-recorrente pagou às Autoras-recorridas deviam ou não incluir os valores do subsídio de refeição, que estas normalmente recebem quando prestam trabalho.

Está fora de questão discutir o regime da licença por maternidade praticado na Ré, o qual combina a aplicação da Lei n.º 4/84, de 5/4, com normas internas da empresa, o que leva esta a considerar as ausências do serviço das trabalhadoras abrangidas por essa licença, como faltas justificadas com retribuição.

Quer a Ré, quer as Autoras, aceitam ser esse o regime das licenças por maternidade destas últimas.

A divergência das partes reside tão somente no que se deve entender por retribuição, para esse efeito.

Para a Ré, a retribuição das suas empregadas, quando gozem de licença por maternidade, será apenas o somatório da retribuição-base com as diuturnidades.

É o que resulta do facto de, na situação de licença por maternidade, as trabalhadoras da Ré receberem um subsídio, suportado por esta, de montante igual a 100.º da remuneração (base, diuturnidades), calculado como na ausência justificada, igual ao montante máximo do subsídio de doença - 100° - previsto na cláusula 176.º n.º 1 alínea c) do Acordo de Empresa, publicado no B.T.E. n.º 21, 1ª série, de 08.06.96.

Contudo, para as Autoras, a retribuição deve também incluir o subsídio de refeição, que lhes é pago nos termos do n.º 1 da Cl.ª 148ª do AE/CCT.

Quid juris ?

A Constituição da República Portuguesa erigiu como direito fundamental dos cidadãos nacionais, pais e mães, o de protecção da paternidade e da maternidade, conforme vem consignado no seu artigo 68.º.

No n.º 2 deste artigo, na sua anterior redacção, estabelecia-se:

"As mulheres trabalhadoras têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias".

E no n.º 3 do mesmo artigo (na sua actual redacção), diz-se:

"As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias." Com estas normas visou o legislador constitucional não só proteger a saúde das mães trabalhadoras num período difícil da sua vida, em que normalmente são requeridos repouso e maiores cuidados médicos, como ainda proteger a saúde e bem-estar dos nascituros ou dos filhos já nascidos, permitindo às mães cuidar destes últimos a tempo inteiro, sem as preocupações e limitações decorrentes da prestação do trabalho.

Visou-se ainda, com tal norma constitucional, incentivar o aumento demográfico, já que no nosso País, como aliás nos países desenvolvidos, a taxa anual de nascimentos tem vindo a decrescer, ano após ano, com o indesejável e progressivo envelhecimento da população.

O legislador constitucional, embora deixando ao legislador ordinário a definição dos períodos de tempo das dispensas de trabalho necessárias à desejada protecção na maternidade, foi todavia peremptório quanto a não poder haver qualquer prejuízo para as trabalhadoras decorrente da não prestação do trabalho.

Na verdade, a expressão... "sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias" constante do aludido preceito constitucional, não deixa margem para dúvidas de que da dispensa do trabalho não podem resultar perdas para as mulheres-trabalhadoras, quer de retribuição, quer de outros benefícios concedidos pelo empregador, relacionados com a prestação do trabalho e mesmo que não sejam qualificáveis como retribuição.

Desta forma, durante esses períodos de dispensa do serviço, aquelas trabalhadoras terão, por força dessa garantia constitucional, de receber a retribuição e de usufruir de todas as outras regalias de que beneficiavam, como se estivessem ao serviço.

Tudo se tem de passar, em termos de retribuição e de regalias, como se elas trabalhassem normalmente, pela forma como o faziam, no dia-a-dia das jornadas laborais.

Porque assim é, todas as normas ordinárias têm de se conformar com a aludida norma constitucional, sob pena de inconstitucionalidade material.

Como se deu como provado nesta acção, a Ré não pagou às Autoras, ora recorrentes, durante os períodos das suas licenças de maternidade, os subsídios de refeição, tendo descontado nos respectivos vencimentos várias quantias, que vêm indicadas com referência a cada uma das trabalhadoras, correspondentes aos subsídios desses dias.

Certo é que esses subsídios lhes seriam pagos, se elas prestassem diariamente mais de três horas de trabalho, conforme o estipula o n.º 1 da Cl.ª 148.ª do AE/CCT.

Não foi alegado pela Ré, nem se provou, que as Autoras, quando em serviço, não prestassem diariamente as três horas de trabalho necessárias para que a Ré lhes pagasse o subsídio de refeição em causa.

Temos, portanto, de extrair a ilação - que efectivamente se extrai - de que elas, quando prestavam serviço à Ré trabalhavam normalmente mais de três horas e dela recebiam esse subsídio.

Ora, se tal acontecia quando em efectiva prestação de trabalho e se a Ré, de acordo com um seu normativo interno, considera as faltas ao serviço decorrentes da licença por maternidade como faltas justificadas com retribuição, ela (Ré) não podia deixar de efectuar o pagamento às ora apelantes do subsídio de refeição relativamente a esses dias de faltas justificadas isto, por força do referido n.º 2 (ou do n.º 3) do artigo 68.º da C.R.P. e quer se considere esse subsídio como verdadeira retribuição ou não, à face da lei.

É que, mesmo que se considerasse não ser retribuição e nós entendemos que o é, porque pago regularmente, embora esse pagamento esteja, no caso, dependente da efectiva prestação diária de serviço por mais de três horas - será então uma regalia, sempre usufruída nessas situações de trabalho pelas trabalhadoras.

Ora se a Ré, quando estas estão ao serviço por mais de três horas diárias, lhes tem de pagar todos os dias o subsídio de refeição, não pode deixar de lho pagar também quando elas se encontram em situação de licença por maternidade, sob pena de, não o fazendo, elas terem uma perda de retribuição ou de uma regalia de que beneficiariam, se efectivamente trabalhassem.

Ao não pagar esse subsídio às Autoras, houve uma conduta da Ré violadora da norma constitucional a que nos temos vindo a referir.

Isso não é admissível, porquanto, como já dissemos - mas repetimos - no que concerne às dispensas do trabalho por maternidade das Autoras, tudo se tem de passar, em termos de retribuição e de regalias, como se elas trabalhassem normalmente.

De resto, se lermos o n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16/10, que veio regulamentar as alterações à Lei n.º 4/84, de 5/4, e revogar o Decreto-Lei n.° 135/85, de 3/5, logo veremos que, quanto aos trabalhadores da Administração Pública, as licenças de maternidade são consideradas, para todos os efeitos legais, como prestação efectiva de trabalho, designadamente para efeitos de antiguidade e abono de subsídio de refeição.

Este, como é sabido, só é pago aos funcionários públicos havendo prestação efectiva de serviço.

Se assim se passam as coisas para os funcionários públicos, porque "carga de água" hão-de ser diferentes tratando-se de trabalhadoras dos CTT-Correios de Portugal, S.A.?

Acresce que, mesmo para o cálculo dos subsídios de maternidade através da remuneração de referencia prevista no artigo 10.º do Decreto-Lei n.° 154/88, de 29/4, o Despacho 83/SESS/89, de 14/7, mandou que se considerassem as importâncias relativas aos subsídios de Natal, férias e outros de natureza análoga.

Em suma, para que pudesse ser respeitada a norma do n.º 2 do artigo 68.º da C.R.P., deveria a Ré ter pago às Autoras, nos dias de faltas justificadas ao serviço decorrentes da licença por maternidade, as importâncias, relativas ao subsídio de refeição, que lhes teria pago nesses dias, se acaso elas tivessem prestado serviço efectivo por mais de três horas.

Assim, os descontos dos subsídios de refeição efectuados nos vencimentos das Autoras, durante os períodos de licença de maternidade, mostram-se, portanto, ilegais.

Por isso, há que repor a legalidade constitucional e que condenar a Ré nas importâncias pedidas, cujos montantes não foram postos em dúvida no decurso da acção.

Procedem, em parte, as conclusões das apelantes.

8. DECISÃO.

Pelo exposto, sem necessidade de mais considerações, acordam os Juízes desta Secção Social em conceder provimento parcial à apelação e em decidir o seguinte, na revogação, em parte, da douta sentença recorrida.

1.º - Declarar que o subsídio de refeição é devido às Autoras durante os períodos de licença de maternidade, como parte integrante da sua retribuição;

2.º - Condenar a Ré CTT-Correios de Portugal, S.A. no pagamento às Autoras durante a licença de maternidade, dos subsídios de refeição.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1998

Dinis Roldão
Andrade Borges
Ventura de Carvalho

Recurso n.º 6473/98

Comarca de Lisboa - 4° Juízo do Tribunal de Trabalho

Sentença do Tribunal do Trabalho de Viseu de 21 de Julho de 1999

Maria Ferreira Dias, Maria Isabel Campos Branquinho, Isaura Maria Ferreira Toipa, Fátima Cristina Paulo Almeida Pereira, Maria João Ramos Cachola Mendes Costa, Olga Neri Esteves Martinho e Deolinda Maria da Silva Costa propuseram as presentes acções com processo sumário contra "CTT- Correios de Portugal, S.A.", com sede em Lisboa, pedindo que seja declarado que o subsídio de refeição é devido às Autoras durante o período de licença de maternidade, como parte integrante da sua retribuição, que seja afastada a aplicação do art. 9 do DL 136/85, por inconstitucionalidade material, no que concerne à remuneração, nos termos do art. 207 da CRP, reconhecendo-se o direito ao subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, que seja declarada a aplicabilidade do art. 7 do DL 135/85 de 3.5 às Autoras, quanto à manutenção total da remuneração, durante a licença de maternidade e, finalmente, que a Ré seja condenada a pagar a cada uma das Autoras os subsídios de refeição que não lhes pagou durante as respectivas licenças de maternidade, acrescidos de juros desde o vencimento de cada um até integral pagamento.

Citada, a Ré deduziu as respectivas contestações, nas quais sustentou não serem devidos às Autoras os subsídios de refeição por estas reclamados.

Foi ordenada a apensação do processo 421/89 ao presente.

Procedeu-se, finalmente, ao julgamento, findo o qual se deixaram na acta os factos considerados provados.

São eles os seguintes:

Estes os factos provados.

Cumpre decidir, dado que a tal nada obsta:

Cinge-se o litígio ao direito ou não que as Autoras têm ao pagamento do subsídio de refeição durante o período da licença de maternidade.

Está assente que as Autoras, subscritoras da C.G.A, estão abrangidas pelo regime especial de previdência da Ré, de acordo com o qual, durante a situação de licença de maternidade, lhes é pago um subsídio de montante igual a 100% da remuneração de base mais diuturnidades.

Conforme permite o art. 69 da Lei de Bases da Segurança Social - Lei 28/84 de 14.8., existem regimes especiais de segurança social.

É o caso da Ré, cujos trabalhadores subscritores da C.G.A., têm um regime especial de previdência, previsto no art. 30 do Anexo ao DL 49368 de 10.11.69, que aprovou o Estatuto dos Correios e Telecomunicações de Portugal, no Regulamento Geral de Pessoal aprovado pela Portaria n.° 706/71 de 18.12, em diversa regulamentação própria e está expressamente referido na cláusula 189.ª do A.E actualmente vigente, publicado no BTE n.° 21, 1.ª série, de 8.6.96, que remete para regulamentação própria (cláusula 195.ª do A.E. publicado no BTE n.° 24, 1.ª série, de 29.6.81).

É de acordo com esse regime especial que as trabalhadoras da Ré recebem desta, durante a situação de licença de maternidade, um subsídio de montante igual a 100% da remuneração de base mais diuturnidades.

Não se aplicam, assim, ao caso o DL 135/85 (para os trabalhadores abrangidos pelo regime de segurança social) e o DL 136/85 de 3.5 (para os trabalhadores abrangidos pelo regime da função pública), diplomas que regulamentam a Lei 4/84 de 5.4.

Sendo que esta lei, por si só, não faz luz sobre a questão que nos ocupa. (cfr. art. 9, 18 e 19).

Também os A.E. atrás citados nada estabelecem especificamente quanto ao pagamento do subsídio de refeição às trabalhadoras em situação de licença de parto.

Impõe-se, por isso, o recurso às normas constitucionais.

Dispõe o n.° 3 do art. 68 da CRP, na sua actual redacção (n.° 2 na redacção anterior) que as mulheres trabalhadoras têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias. (sublinhado nosso)

Trata-se de um norma que consagra um direito de "natureza análoga" aos "direitos, liberdades e garantias "para efeitos do competente regime jurídico" (v. Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP anotada, Coimbra Editora, 2.ª ed., 1° vol. 335).

O que vale por dizer que, nos termos dos art. 17 e 18 da CRP, se está perante uma norma directamente aplicável e que vincula as entidades públicas e privadas.

Importa, assim, saber se o subsídio de refeição integra ou não o conceito de retribuição.

Nos termos do n.° 1 da cláusula 156.ª do A.E. de 1981 e do n.° 1 da cláusula 148.ª do A.E de 1996., os CTT concedem um subsídio para uma refeição principal diária aos trabalhadores relativamente aos dias em que tenham prestado serviço durante, pelo menos, três horas.

Daqui decorre que - não tendo sido alegado que as Autoras não trabalhavam, pelo menos, três horas por dia - o subsídio de refeição era pago regularmente às Autoras.

E se assim era, deve entender-se que, em face do disposto no art. 82 da LCT, o subsídio de refeição integra o conceito de retribuição (v., neste sentido, Ac. STJ de 13.1.93, Col. 93 STJ- I- 225).

Não pode, assim, a Ré deixar de pagar o subsídio de refeição às Autoras nos períodos de licença de maternidade, sob pena de estar a violar o n.° 3 do art. 68 da CRP.

Merece, pois, procedência a acção na parte em que se pede que seja declarado que o subsídio de refeição é devido às Autoras durante o período de licença de maternidade, como parte integrante da sua retribuição e na parte em que se pede a condenação da Ré a pagar os subsídios de refeição que deixou de pagar.

Vem, ainda, pedido que se afaste a aplicação do art. 9 do DL 136/85, por inconstitucionalidade material.

Porém, não sendo aplicável no caso "sub judice" a norma em causa, não há que fazer qualquer julgamento de inconstitucionalidade.

Pede-se, ainda, que seja declarada a aplicabilidade do art. 7 do DL 135/85 de 3.5 às Autoras quanto à manutenção total da remuneração durante a licença de maternidade.

Pedido que não deve ser atendido, uma vez que, como se viu, o DL 135/85 é apenas aplicável ao pessoal abrangido pelo regime da função pública.

Por todo o exposto, julga-se, assim, a acção:

1- improcedente em relação aos pedidos formulados em b. e c. de ambas as petições, absolvendo-se a Ré desses pedidos;

2 - procedente em relação aos pedidos formulados em a. e d. das mesmas petições:

a) declarando-se que o subsídio de refeição é devido às Autoras durante o período de licença de maternidade, como parte integrante da sua retribuição;

b) condenando-se a Ré a pagar: à Autora Maria Ferreira Dias a quantia de 69.950$00 acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 25.600$00, desde 4.2.98 até integral pagamento; à Autora Maria Isabel Branquinho a quantia de 89.554$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 47.580$00, desde 4.2.98 até integral pagamento; à Autora Isaura Toipa a quantia de 160.998$00 acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 62.960$00, desde 4.2.98 até integral pagamento; à Autora Fátima Pereira a quantia de 119.137$00 acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 65.000$00, desde 4.2.98 até integral pagamento; à Autora Maria João Costa a quantia de 84.907$00 acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 36.600$00, desde 4.2.98 até integral pagamento; à Autora Olga Moutinho a quantia de 143.971$00 acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 57.900$00, desde 3.6.98 até integral pagamento; e à Autora Deolinda Costa a quantia de 218.471$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, sobre a quantia de 155.425$00, desde 3.6.98 até integral pagamento;

Custas na proporção de 13% pelas Autoras e 87 % pela Ré.

Registe e notifique, sendo, também, a Ré para os efeitos dos art. 71 e 92 do CPT.

Viseu, 21 de Julho de 1999

António José Moura de Magalhães

LICENÇA DE MATERNIDADE
– Subsídio de refeição

Porque essa componente salarial, ligada à prestação de facto do trabalho, só é devida quando o trabalhador preste serviço efectivo, não tem a entidade patronal o dever de pagar subsídio de refeição a uma trabalhadora que se encontra de licença por maternidade, durante esse período de licença.

Acórdão de 29 de Abril de 1999
Processo n.º 33/99

Fernandes da Silva (Relator)
Bordalo Lema
Gonçalves Afonso

SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO
– Licença de maternidade

Estando o subsídio de refeição intimamente ligado à prestação de facto do trabalho, só é devido quando a trabalhadora presta serviço efectivo à entidade patronal, o que não se verifica durante o período em que se encontra de licença de maternidade.

Acórdão de 7 de Julho de 1999
Processo n.º 69/99

Fernandes da Silva (Relator)
Gonçalves Afonso
Bordalo Lema

Relação de Coimbra

Notas:

1. O Decreto-Lei nº 154/88, de 29 de Abril foi alterado pelo Decreto-lei nº 77/2000, de 9 de Maio, mantendo-se, contudo, inalterado o seu artº 10º, referido no Ac. RL, de 9-12-98 (*loc. cit.,* pág. 171).
2. Desenham-se duas correntes jurisprudenciais opostas, (propugnada cada uma delas, curiosamente, por Tribunais da Relação diferentes) acerca da questão de saber se as trabalhadoras em licença de maternidade têm ou não direito a receberem o subsídio de refeição, durante esse período em que não se encontram a prestar *de facto* o seu trabalho à entidade patronal.
   Acompanha-se na íntegra a excelente fundamentação que solidamente alicerçam no solo do nosso Direito Constitucional o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9-12-98 e a Sentença do Tribunal de 1ª Instância, salientando-se a protecção dada pela nossa Lei Fundamental à função social da maternidade.
   Acresce que, visando (e só assim fazendo sentido) a actual interpretação jurídica atingir na norma a normatividade prático-jurídica solicitada pela problematicidade concreta do caso decidendo (cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica - Problemas fundamentais,* Coimbra, 1993, pág.144) ter-se-há, desde logo, que ter em conta a actual realidade económico-social em que o subsídio de refeição deixou de ser visto como uma retribuição de natureza meramente compensatória, relacionada com as despesas provocadas ao trabalhador ou à trabalhadora pela actividade laboral, funcionando actualmente "como um complemento de vencimento que conta para a economia do agregado familiar do trabalhador e que se vence independentemente de o trabalhador ter que tomar a refeição no lugar de trabalho por ser distante de sua casa" (Ac. STJ, de 15-11-82; BMJ nº 322 e Acs. RL, de 18 de Março de 1987 e de 30 de Abril de 1986, CJ; respectivamente, 1987, tomo 2º, pág. 196 e 1986, tomo 2, pág.171). Não nos parece, assim, decisiva a prestação de facto do trabalho para a atribuição do subsídio de refeição, por o mesmo se integrar actualmente no próprio conceito de retribuição.
   Por outro lado, nunca as mulheres trabalhadoras grávidas poderão ser prejudicadas só pelo facto de se encontrarem grávidas, (situação a que obviamente nunca estão sujeitos os trabalhadores do sexo masculino) impedindo claramente o princípio da igualdade de tratamento no trabalho, (cfr. art.os 9º, al.h), 13º, 26º, nº 1 e 68º, nº 3, todos da CRP) que as mulheres possam ser descriminadas em relação aos homens, apenas em função de estarem grávidas e, assim, em razão do sexo, (neste sentido, vejam-se os pareceres da CITE n.os 6/CITE 91, 7/CITE/91, 8/CITE/91, 13/CITE/91, 4/CITE/93 e 5/CITE/93, in, *Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres,* CITE, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, 1999, págs. 133 ss., 137 ss., 141 ss, 163 ss., 201-203 e 205-206).
   Refira-se, ainda, que mesmo que se considerasse, como o fazem os mencionados Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, que o subsídio de refeição está directamente relacionado com a prestação de facto do trabalho, sempre se imporia uma discriminação positiva a favor da trabalhadora grávida, com o consequente pagamento do subsídio de refeição, quer por força da própria disposição constitucional do nº 3 do artº 68º, (conjugado com as disposições da CRP *supra* referidas e ainda com o nº 2 desse artº 68º que consagra expressamente o valor social da maternidade) invocada pelo referido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, (não se podendo esquecer que o princípio da igualdade implica tratar desigualmente o que é desigual, designadamente protegendo quem se encontra numa situação jurídica ou socialmente mais desfavorável ou desprotegida), quer por força do disposto no nº 2 do Decreto-Lei nº 392/79, de 20 de Setembro, que estatui expressamente que "não são consideradas discriminatórias as medidas que visam proteger a maternidade enquanto valor social".
3. Acrescente-se que o Ac. da RL de 9-12-98 e a Sentença do Tribunal de Trabalho de Viseu, também poderiam ter feito apelo ao disposto na norma *imperativa* do artº 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 392/79, de 20 de Setembro, que proíbe qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta.
4. Decisivo, ainda, no sentido da jurisprudência propugnada no presente Acórdão da RL de 9.12.98 está o facto do legislador ordinário, não obstante a definição restrita de retribuição adoptada no artº 82º da LCT *(considerando apenas, para efeito de retribuição, aquilo que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho),* ter dado um tratamento legislativo especial às questões de discriminação em razão do sexo face ao que estava previsto na LCT "no sentido de uma protecção mais forte do(a) trabalhador(a)". Assim, "o Dec.-Lei 392/79, de 20 de Setembro, aplicável, no que se refere à generalidade dos trabalhadores subordinados e o Dec.-Lei 426/81, de 18 de Novembro, para funcionários e agentes do Estado, vieram dar uma noção (...) ampla de remuneração englobando toda a prestação patrimonial, com ou sem natureza retributiva, que advier por força do contrato individual de trabalho, enumerando, a título exemplificativo, algumas dessas prestações (artº 2º, al.c) do Dec.-Lei 392/79, *cit.*). A retribuição aparece, aqui, como um conceito dependente, apenas, do vínculo contratual laboral e não de outros como a contrapartida do trabalho prestado, da periodicidade e regularidade da prestação pecuniária (artº 82º, n.os 1 e 2, do Dec.-Lei 49408 cit.). Neste contexto, tem sido orientação da CITE (...), nos seus pareceres, considerar serem devidas as prestações de subsídio de refeição e prémio de assiduidade durante a licença de maternidade e aleitação (*Vide, entre muitos, Parecer nº 17/CITE/96, Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) - Pareceres cit.,* pág. 305).

A reforçar esta vontade do legislador em dar tratamento autónomo às questões levantadas em matéria de discriminação por virtude do sexo, o artº 12º, nº 2, do mesmo diploma, em consonância com o art. 4º da Directiva 75/117/CEE, veio estabelecer como consequência imediata a nulidade e de nenhum efeito das disposições que indevidamente estabeleçam remunerações inferiores para as mulheres e a substituição das mesmas pelas remunerações atribuídas aos homens", (MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, *A discriminação sexual no mercado de trabalho - uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas,* in *Questões Laborais,* Ano VII-2000, 15, págs. 97 e 98, incluindo a nota 25 desta última página).

Temos, assim, que desde logo o subsídio de refeição é devido a uma trabalhadora que se encontra de licença por maternidade, durante esse período de licença, em virtude da clássica regra de interpretação do Direito *lex specialis derrogat lex generalis,* atenta a ampla noção de retribuição consagrada pelos referidos DL's 392/97 e 426/81 *(leges speciales)* que prevalece em face da noção restritiva de retribuição consagrada pelo artº 82º da LCT *(lex generalis)* e que por isso não deve ter aplicação nestas situações.

5. Também o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias se manifesta no sentido de entender que o princípio da igualdade retributiva se aplica não só no seu conceito restrito como no sentido mais amplo, englobando todos os pagamentos em dinheiro ou espécie, presentes ou futuros, em virtude do emprego (*vide,* Ac. de 15-5-71, caso 80/70, *Defrenne:* in *Recueil,* 1971, pág. 451, alínea 6; Ac. de 9-2-82, caso 12/81, *Garland:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens: trabalho, emprego e formação profissional - Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Dezembro/1998, pág. 22, alínea 5; Ac. de 13-5-86, caso 170/84, *Bilka:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 98 e 99, alíneas 15 a 18 [*sobre se uma pensão de reforma instituída no âmbito de um regime legal de segurança social se inclui na noção de remuneração do artº119º do Tratado de Roma*]; Ac. de 13-7-89, caso 171/88, *Rinner - Kuhn:* in, *Colect.,* pág. 2743; Ac. de 17-5-90, caso C-262/88, *Barber:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., pág.311, alíneas 12 a 14 [*as indemnizações concedidas ao trabalhador pelo seu despedimento integram, em princípio, a noção de remuneração, na acepção do artº 119º do Tratado*]; Ac. de 27-6-90, caso C-33/89, *Kowalska:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 340 e 341, alíneas 9 a 11 [*decidiu-se que os subsídios concedidos ao trabalhador por ocasião da cessação da relação laboral entram, em princípio, no conceito de remuneração, na acepção do artº119º do Tratado*]; Ac. de 4-7-92, caso C-360/90, *Botel:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs.501 e 502, alíneas 11 a 15 [*em que se decidiu que a indemnização, sob a forma de períodos de descanso pagos ou de remuneração por horas extraordinárias, pela participação em estágios de formação que conferem os conhecimentos necessários à actividade dos comités de empresa, é abrangida pela noção de "remuneração" na acepção do artº119º do Tratado e da Directiva 75/117*]; Ac. de 17-2-93, caso C-173/91, *Comissão/Bélgica:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 579 a 581, alíneas 13 a 22 [*em que se decidiu que a indemnização complementar por despedimento prevista em Convenção Colectiva, embora apresente aspectos sui generis, é uma remuneração na acepção do artº 119º do Tratado*]; Ac. de 6-10-93, caso C-109/91, *Tem Oever:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 675 e 676, alíneas 8 a 14 [*decidiu-se que a pensão de sobrevivência prevista por um regime profissional de pensões cai no âmbito de aplicação do artº 119º do Tratado*]; Ac. de 14-12-93, caso C-110/91, *Moroni:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 852 a 854, alíneas 11 a 20; Ac. de 22-12-93, caso C-152/91, *Neath:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 885 a 887, alíneas 28 a 34 [*em que se decidiu que no contexto de um regime profissional de pensões de prestações definidas, o compromisso assumido pelo empregador para com os seus trabalhadores incide sobre o pagamento, num determinado momento, de uma pensão periódica cujos critério de fixação são já conhecidos no momento do compromisso e que constitui uma remuneração na acepção do artº 119º; diferentemente, a desigualdade das quotizações patronais pagas no âmbito de regimes de prestações definidas, financiados por capitalização, em razão da utilização de factores actuariais diferentes consoante o sexo, não pode ser apreciada face ao artigo 119º*]; Ac. de 28-9-94, caso C-200/91, *Coloroll Pension Trusties:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 910 a 912, alíneas 17 a 24 [*decidiu que os trustees, embora estranhos à relação de trabalho, têm que pagar prestações que não perdem por esse facto a sua característica de remuneração na acepção do artigo 119º*]; Ac. de 28-9-94, caso C-57/93, *Vroege:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 980 a 982, alíneas 11 a 18 [*segundo o qual quando um regime de pensões, mesmo que tenha sido adoptado em conformidade com as disposições previstas na legislação nacional, tem a sua origem num acordo com os trabalhadores ou os seus representantes e quando os poderes públicos não participam no seu financiamento, esse regime não constitui um regime de segurança social directamente regulado por lei e, por isso, subtraído ao âmbito de aplicação do artº 119º*]; Ac. de 6-2-96, caso C-457/93, *Lewark:* in, *Colect.,* pág. I-243, nº 21; Ac. de 7-3-96, caso C-278/93, *Freers e Speckmann:* in, *Igualdade de Oportunidades entre mulheres e homens* cit., págs. 1207 e 1208, alíneas 16 a 20 [*onde se decidiu que a compensação concedida a um trabalhador masculino ou feminino em razão da sua participação numa representação do pessoal instituída por lei constitui uma remuneração na acepção do artigo 119º e da Directiva 75/117/CEE*]; Ac. de 9-2-99, caso C-167/97, *Regina:* in, JOCE nº 100, de 10.4.1999, págs.4 e ss.).

6. A Convenção 100 da OIT, ratificada por Portugal em 1966 (Dec. Lei 47302, de 4 de Novembro de 1966), o artº 119º do Tratado de Roma (cfr. principalmente als. *a)* e *b)*, actual artº 141º do Tratado de Amesterdão e a Directiva 75/117/CEE, de 10 de Fevereiro (art.ºs 3º e 4º) consagram o princípio da igualdade retributiva entre mão-de-obra masculina e feminina.
7. Como já se referiu, no seu Acórdão nº 663/99, de 7 de Dezembro de 1999, (BMJ 492º, págs. 54 e ss.) o TC decidiu *recusar* "que o contraste entre a redacção do artigo 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº135/85 e a do artigo 9º do Decreto-Lei nº 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos. Ora sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade – que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade do regime."
   Este Ac. do TC teve um (excelente) voto de vencido de MARIA FERNANDA PALMA a qual considerou que "há efectivamente uma violação da igualdade na protecção da maternidade ínsita no âmbito normativo do artigo 9º do Decreto-Lei nº136/85, de 3 de Maio" por "não ser assegurado o subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade", sendo certo que "a não integração do subsídio de refeição no cômputo da remuneração durante o período de licença de maternidade conduz a um parâmetro diverso no cômputo desse subsídio, do qual resulta uma menor protecção das trabalhadoras em regime de contrato individual de trabalho", "o facto de o subsídio de refeição ser mantido durante a licença de maternidade na função pública não é apenas expressão de uma regalia fungível, mas sim do entendimento, pelo legislador, de que a importância de tal subsídio justifica, na linha de uma política social de protecção da maternidade, a sua atribuição durante tal período, como manifestação dos deveres de protecção das trabalhadoras pela entidade patronal" e que "o facto de ser atribuído à função pública um certo nível de protecção determina o entendimento do legislador democrático sobre esse mesmo nível de protecção" "e tal entendimento é relevante como critério de igualdade, sobretudo porque o subsídio de refeição atinge um aspecto nuclear das protecção dos trabalhadores."
   "Assim, a circunstância de os subsídios que acompanham a retribuição pelo trabalho respeitarem a aspectos essenciais da vida, como a alimentação, e corresponderem a uma dimensão protectiva do trabalhador impede o apelo legítimo a um espaço de livre diferenciação de regimes e remete, antes, para um eixo comum de política social do trabalho", (BMJ 492º, pág. 61).
8. Ver anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 277/2002, de 19 de Junho, anotado na Parte II., deste trabalho.

RETRIBUIÇÃO

Tema: Retribuição

Subtema I: Absentismo

Assento do STJ de 22 de Outubro de 1996

Sumário do Acórdão:

Viola o princípio de «para trabalho igual, salário igual», inscrito no artigo 59º, nº1, alínea a), da Constituição, a entidade patronal que pratica discriminação salarial fundada em absentismo justificado por doença do trabalhador.

Publicado no BMJ, 460, página 184:

DIREITO AO TRABALHO
– Absentismo Justificado
– Diferenciação salarial

SUMÁRIO:

Viola o princípio de "para trabalho igual salário igual", inscrito no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, a entidade patronal que pratique discriminação salarial fundada em absentismo justificado por doença do trabalhador.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Assento de 22 de Outubro de 1996
Processo n.º 3683

Acordam, em conferência, na Secção Social, em plenário, do Supremo Tribunal de Justiça:

Oliveira & Ferreirinha, Indústrias Metalúrgicas, S. A., interpôs o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos dos artigos 2.° do Decreto-Lei n.° 17/91, de 10 de Janeiro, e 437.º, n.os 2, 3 e 4, do Código de Processo Penal, do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Dezembro de 1992, proferido no processo n.° 447/92, alegando que no mesmo se perfilhou, sobre a mesma questão de direito, solução oposta à que fora objecto do acórdão da mesma Relação, proferido em 19 de Outubro de 1992, nos autos de recurso n.° 413/92, da 2.ª Secção. A questão em causa consistia em saber se o absentismo justificado era causa legítima da diferenciação salarial no âmbito do princípio constitucional previsto no artigo 59.º, n.° 1, alínea *a)*, de «para trabalho igual salário igual» - sendo que o acórdão de 19 de Outubro de 1992 (o acórdão fundamento) se pronunciou no sentido afirmativo, enquanto que o acórdão recorrido se pronunciou no sentido negativo.

Tendo-se suscitado a questão prévia de saber qual fora a Secção competente, de entre a Criminal e a Social deste Tribunal, para conhecer do recurso, foi decidido por acórdão de fls. 46-48 ser competente para o efeito a Secção Social.

Após o Ministério Público, nos termos do artigo 440.°, n.° 1, do Código de Processo Penal, se ter pronunciado pela existência da oposição de julgados, foi proferido despacho pelo Ex.mo Relator que decidiu que os dois acórdãos em questão nos autos, no domínio da mesma legislação, aplicaram a situações fácticas idênticas soluções opostas com base em contrárias interpretações da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 59.° da Constituição. Em consequência, foi ordenado o prosseguimento do recurso, nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 441.º do Código de Processo Penal.

A recorrente apresentou as suas alegações, nos termos do artigo 442.° do Código de Processo Penal, tendo formulado as seguintes conclusões:

– A interpretação extensiva do princípio constitucional de «a trabalho igual salário igual», subjacente à decisão recorrida conduz, na prática, à *funcionalização* das empresas, potencia e estimula o absentismo e *traduz-se numa gritante injustiça* para os trabalhadores que, muitas vezes, com grandes sacrifícios, cumprem o dever de assiduidade ao serviço;

– O acórdão recorrido confundiu, assim, discriminação com a distinção do que, objectivamente, não é equiparável;

– O que o texto constitucional proíbe são as discriminações arbitrárias, no sentido de não equitativas ou iníquas, máxime, a discricionariedade persecutória;

– Ainda que se perfilhe o entendimento de que os únicos factores distintivos de possíveis diferenciações salariais são a *quantidade* de trabalho (duração e intensidade), a *natureza* do trabalho (dificuldade, penosidade e perigosidade) e a *qualidade* do trabalho (exigência, conhecimentos, prática e capacidade), jamais se poderá considerar *inconstitucional* a diferenciação que tem como fundamento o *absentismo,* ainda que justificado;

– E isto, desde logo, porque, no caso concreto, a *quantidade* (duração) de trabalho efectivo não é idêntico;

– Deve, por conseguinte e em face das razões sumariamente expostas, ser lavrado assento com a seguinte formulação: «O absentismo, ainda que justificado, constitui factor de diferenciação lícito face ao disposto no princípio de trabalho igual, salário igual consagrado no n.º 1, alínea *a),* do artigo 59.° da Constituição.»

Contra-alegou o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto da Secção Social deste Tribunal, que sintetizou as suas doutas alegações nas seguintes conclusões:

1.ª - Concluir-se que é inconstitucional, face ao artigo 59.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição, fazer repercutir na quantidade de trabalho as faltas justificadas;

2.ª - Decidir-se a presente oposição de julgados, lavrando-se assento com a seguinte ou semelhante redacção:

O absentismo justificado não influi nos factores de diferenciação salarial lícitos, nos termos do artigo 59.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição da República Portuguesa.

Foram colhidos os vistos legais, cumprindo decidir.

Como já se referiu, a questão que nestes autos se discute é a de saber se, face ao princípio constitucional de «para trabalho igual salário igual», contido no artigo 59.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição, uma situação de absentismo justificado constitui factor de legítima diferenciação de níveis salariais, relativamente a trabalhadores que, em regra, exercem trabalho igual em termos da natureza, qualidade e quantidade.

Com interesse para o problema em análise, deu-se como provada no acórdão a seguinte matéria de facto:

1) Almerinda Conceição Silva e Ana Emília Barroso Lebre são trabalhadoras da arguida, todas com a categoria de detectoras de deficiências de fabrico de 1.ª;

2) Todas elas desempenham funções iguais (verificação da perfeição de produtos acabados), designadamente deficiências em machos, eventualmente rebarbar os machos com uma lâmina e ainda detectando deficiências nos mesmos a fim de que aquele *(sic)* providencie no sentido do acerto ou afinação da máquina, etc.;

3) Todas elas têm igual horário de trabalho, trabalhando 44 horas semanais em cinco dias na semana;

4) Todas elas prestam trabalho no mesmo local, na secção de macharia, nas instalações industriais da arguida;

5) Todas elas se encontram em igual posição hierárquica dentro da organização de trabalho da arguida, estando subordinadas e em iguais condições ao superior hierárquico José Raul Sousa;

6) A Almerinda apresenta igual perfeição e capacidade na execução do serviço e semelhante rendimento (produtividade), durante os períodos efectivos aos das demais trabalhadoras referidas em 1.° (crê-se que há lapso material quanto ao nome da trabalhadora referida, que deve ser antes a Ana Emília, pois esta é que teria sido salarialmente discriminada);

7) Os factos referidos de 2) a 6) verificam-se desde, pelo menos, Janeiro de 1991 (sic);

8) Até Dezembro de 1989 (e, pelo menos, desde Julho de 1990, a arguida pagou a qualquer das referidas trabalhadoras igual retribuição base) retribuição que em Dezembro de 1989 era de 45 150$00;

9) Desde Janeiro de 1990, inclusive, a arguida alterou a retribuição das referidas trabalhadoras, fixando-as nos seguintes termos:

Maria Olívia Gonçalves da Silva: 51 500$00 (Janeiro a Maio) 55 500$00 (Junho a Dezembro) 63 800$00 (Janeiro a Setembro de 1991);

Almerinda da Conceição Silva: 51 000$00 (Janeiro a Maio) 55 000$00 (Junho a Dezembro), 62 100$00 (Janeiro a Setembro (crê-se que se mantém o lapso material referido em 6) e que esta segunda trabalhadora será Ana Emília Barroso Lebre pois que é a ela que é imputado o absentismo, como se vê do facto seguinte).

10) Em 1990, a Ana Emília apresentou o absentismo 38,84%, enquanto que a Maria Olívia, trabalhadora comparada, apresentou de absentismo 4%;

11) Para os referidos valores de absentismo a arguida considerou todas as ausências ao serviço, sejam justificadas ou não;

12) A diferença das retribuições bases de 1991 entre a Almerinda, a Ana Emília Barroso Lebre e a Maria Olívia da Silva ficou a dever-se ao absentismo de Ana Emília referido em 10).

No acórdão fundamento deu-se provado, com interesse para a questão em causa, o seguinte conjunto de factos:

1) Jacinta, Maria Piedade e Maria Deolinda eram trabalhadoras ao serviço da recorrente, tendo todas a categoria de detectoras de deficiências de fabrico de 1.ª e todas desempenhando funções iguais - verificação da perfeição de produtos acabados, designadamente de acessórios metálicos de tubagem e outros;

2) Todas tinham igual horário de trabalho, trabalhando 44 horas semanais e cinco dias por semana, desempenhando funções na secção de controlo final;

3) Todas se encontravam em igual posição hierárquica e subordinadas ao mesmo superior hierárquico, Norman Luís Ferreira Ramuni;

4) A Jacinta apresenta igual perfeição e capacidade na execução do serviço e semelhante rendimento (produtividade) aos das colegas referidas no n.° 1), sendo que os factos referidos nos n.os 2) a 6) se verificaram desde, pelo menos, Janeiro de 1991;

5) Até Dezembro de 1990 (e, pelo menos, desde Julho desse ano) a arguida pagou às referidas trabalhadoras igual retribuição base, que em Dezembro de 1990 era de 53 000$00;

6) A partir de Janeiro de 1991, a arguida passou a pagar à Piedade e à Deolinda 63 200$00 e à Jacinta 61 000$00;

7) Em 1990 a Jacinta apresentou um índice de absentismo de 44,78%, essencialmente devido a baixa médica, enquanto no mesmo ano tal índice foi de 6,58% para a Piedade e de 2,21% para a Deolinda;

8) Nesses valores foram consideradas todas as ausências ao trabalho, justificadas ou não;

9) A diferença salarial referida em 6) ficou a dever-se ao absentismo apresentado pela Jacinta.

Face à identidade praticamente total da base de facto apurada nos dois acórdãos, é realmente manifesta a sua oposição quanto à mesma questão de direito, pois enquanto o acórdão fundamento considerou causa justificativa de diferenciação ou discriminação salarial o absentismo justificado, o acórdão recorrido entendeu que o referido absentismo «de modo algum» podia influenciar o princípio constitucional de «para trabalho igual salário igual».

Vejamos.

Quer a doutrina, quer a jurisprudência são unânimes em considerar que o princípio de «para trabalho igual salário igual», consagrado no n.° 1, alínea *a),* do artigo 59.º da Constituição - que é, aliás, a projecção, quanto a direitos específicos dos trabalhadores, do princípio da igualdade essencial dos cidadãos perante a lei, inscrito no artigo 13.º do mesmo diploma - implica e pressupõe que a retribuição deva ser conforme à quantidade de trabalho (ou seja, à sua intensidade e duração), à qualidade do trabalho (dos conhecimentos, da prática e da capacidade do trabalhador) e à natureza do trabalho (ou seja, à sua dificuldade, penosidade e perigosidade). Assim, se vários trabalhadores produzirem trabalho que possa ter-se por igual segundo os referidos parâmetros, não pode a entidade patronal pagar-lhes salários de diferente valor. A Constituição fixa naquela disposição os critérios objectivos à luz dos quais deve aferir-se a igualdade do trabalho, assim se proibindo o arbítrio e a discriminação salarial face a situações laborais essencialmente idênticas. O que não impede a diferenciação salarial que premeie o mérito e estimule a produtividade, desde que tenha por base a consideração daqueles critérios - o que se impõe é que a diversidade de tratamento seja materialmente fundada do ponto de vista da segurança jurídica, da justiça e da solidariedade. Veja-se, por todos, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Anotada;* Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho,* vol. I, págs. 384 e segs.; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho,* págs. 736 e segs.; Lobo Xavier, *Curso do Direito do Trabalho,* págs. 403-404, e acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1989, de 1 de Março de 1990 e de 14 de Novembro de 1990, *Acórdãos Doutrinais,* n.os 328, pág. 558, 343, pág. 1017, e 350, pág. 268, respectivamente.

No caso em análise é indiscutível que o trabalho de todas as trabalhadoras envolvidas, as pretensamente discriminadas e as outras, era igual em termos de natureza e qualidade - a questão está em saber se tal igualdade se deva ter também por existente em termos de quantidade.

No acórdão fundamento entendeu-se que tal facto não se verificava porque a trabalhadora «discriminada» apresentava uma taxa de absentismo - essencialmente devido a baixa médica - muito superior à das suas colegas, desse modo afectando a duração relativa de

trabalho por elas prestadas; no acórdão recorrido entendeu-se, porém, que o absentismo não pode ser causa de diferenciação salarial, verificados que sejam os requisitos da igualdade de trabalho previstos na Constituição.

Dado que o recurso tem, essencialmente, por base o absentismo justificado como causa legítima da alegada discriminação salarial em situações de trabalho igual pela sua natureza e qualidade, é sobre os efeitos de tal tipo de absentismo que versarão as nossas considerações.

O absentismo justificado corresponde à noção de faltas justificadas e, por isso, a questão a decidir é a de saber se poderão aquelas ser fundamento de diferenciação salarial legítima no quadro do princípio constitucional de «para trabalho igual salário igual».

Cremos que tal fundamento não pode afectar ou reflectir-se no direito à igualdade de salários se os trabalhadores envolvidos, inclusivamente o eventualmente discriminado pelo referido motivo, desenvolvem trabalho igual em natureza e qualidade nos períodos comuns de serviço efectivo - como sucedeu, aliás, nos casos que foram objecto das decisões opostas em análise.

Entre os deveres a que o trabalhador fica vinculado por efeito do contrato de trabalho conta-se o da assiduidade, ou seja, o de comparecer ao serviço nos termos contratados para aí prestar a actividade a que se obrigou [artigo 20.°, n.° 1, alínea *b)*, do acórdão n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969]. Este dever supõe que o trabalhador possa comparecer ao trabalho, de sorte que só ocorrerá, a sua violação se a ausência daquele puder ser-lhe imputada por causa não legalmente prevista como justificada. Com efeito, a lei prevê que as faltas ao trabalho possam ser justificadas ou injustificadas e àquelas não atribuiu outra consequência senão a perda da retribuição - e nem sempre (cfr. artigos 22.°, 23.°, 24.° e 26.° do Decreto-Lei n.° 874/76, de 28 de Dezembro). As faltas; justificadas não representam, por isso, violação do dever da assiduidade, nem assumem, em consequência, a natureza da infracção disciplinar, sendo de acentuar que, nos termos do n.° 1 do artigo 26.° do citado diploma legal, as faltas em causa «não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias do trabalhador», salvo a perda da retribuição correspondente aos dias das faltas.

Aceitar, por isso, que o absentismo justificado - em regra, se elevado, sempre devido a situações de doença possa penalizar o salário do trabalhador que nos períodos da efectividade de serviço preste um trabalho igual ao de outros colegas quanto à natureza, qualidade e produtividade do mesmo, aceitar uma diferenciação salarial nessas circunstâncias corresponderia a atribuir às faltas justificadas um efeito que a lei não prevê, nem consente. Na prática, iria permitir-se, por tal via, uma efectiva diminuição da retribuição do trabalhador justificadamente ausente, já que em diminuição se traduziria o não aumento ou aumento inferior do seu salário em confronto com a progressão do dos seus colegas. Não pode, a nosso ver, um tal absentismo produzir tais efeitos, desde logo violadores de garantias dos trabalhadores, designadamente a da proibição de baixa de retribuição pela entidade patronal [artigo 21.°, n.° 1, alínea *c)*, do Decreto-Lei n.° 49 408].

É evidente que a orientação que perfilhamos supõe que se trate de justificação autêntica e séria, que não de absentismo justificado aparente, consequente a conduta reprovável ou ilícita do trabalhador.

Por todo exposto, não havendo lugar a qualquer alteração da decisão proferida no acórdão recorrido, uniformiza-se a jurisprudência nos seguintes termos:

Viola o princípio de «para trabalho igual salário igual», inscrito no artigo 59.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição, a entidade patronal que pratique discriminação salarial fundada em absentismo justificado por doença do trabalhador.

Custas pelo recorrente.

Cumpra o disposto no artigo 444.°, n.° 1, do Código do Processo Penal.

Lisboa, 22 de Outubro de 1996.

Fernando José Leal Loureiro Pipa (Relator)
José Manuel Carvalho Pinheiro
Vítor Manuel de Almeida Deveza
Isidro de Matos Canas
António Manuel Pereira.

O parecer do Ministério Público proferido neste processo encontra-se publicado a pág. 88 deste número do Boletim.

(M.A.)

Notas:

1 - O Assento em análise fixou jurisprudência no sentido de proibir a discriminação salarial fundada em absentismo justificado, o que "não impede a diferenciação salarial que premeie o mérito e estimule a produtividade, desde que tenha por base a consideração daqueles critérios - o que se impõe é que a diversidade de tratamento seja materialmente fundada do ponto de vista da segurança jurídica, da justiça e da solidariedade."

2 - Tendo em conta que a lei faculta ao trabalhador a possibilidade de faltar justificadamente (alíneas do nº 2 do artigo 23º do DL 874/76, de 28-12), e que é um dado histórico, cultural e social serem as mulheres que prestam assistência a familiares doentes, entender as faltas justificadas passíveis de discriminação salarial seria violar o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no emprego.

3 - O Ac do STJ de 22-10-96 foi severamente criticado pelo Dr Joaquim Taveira da Fonseca na Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem de Advogados, ano 1999, nº 15, página 72 e ss, crítica essa que não subscrevemos.

Tema: Retribuição

Subtema II: Em espécie/creche

Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Novembro de 1979:

*I - **Não se integra no conceito legal de retribuição a prestação em espécie não contratada se se provar que outros trabalhadores, com a mesma categoria profissional e o mesmo ordenado, não fruindo de tais regalias, também não recebiam qualquer remuneração ou subsídio que, por isso, os compensasse.***

*II - **Nos contratos de trabalho celebrados pela recorrente com o seu pessoal nada se estipulava quanto ao benefício da utilização da creche. Esta funcionou nos termos seguintes: nela eram admitidos os filhos dos trabalhadores da empresa (operários ou não operários), desde os três meses até aos seis anos, durante todo o período de trabalho de suas mães (ou dos seus pais).***

*III - **Os trabalhadores não beneficiados (com a utilização da creche) nada recebiam em compensação.***

Publicada na *CJ*, 1979, página 1629:

TRANSGRESSÕES LABORAIS

– Recurso

– Retribuição

– Concessão de creche

(Acórdão de 5 de Novembro de 1979)

SUMÁRIO:

I - Interposto um recurso em processo de transgressão, não recebido por despacho que transitou em julgado, não pode solicitar-se a apreciação do seu objecto no recurso que se interpôs da sentença final.

II - Não se integra no conceito legal de retribuição a prestação em espécie não contratada se se provar que outros trabalhadores, com a mesma categoria profissional e o mesmo ordenado, não fruindo de tais regalias, também não recebiam qualquer remuneração ou subsídio que, por isso, os compensasse.

J.M.F.

O que tudo visto:

6 - Das conclusões do presente recurso vê-se que a recorrente pretende que este Tribunal da Relação se pronuncie sobre a legitimidade do Sindicato das Conservas de Peniche de poder intervir na causa, nos termos do art. 6.° do Cód. de Proc. de Trabalho e, ainda, sobre o fundo da questão.

6.1 - *Quanto ao primeiro ponto:*

A fls. 8 dos autos, o dito sindicato requereu a sua intervenção ao abrigo da já citada disposição processual e, a fls. 10 em conformidade com tal pedido, o Senhor Juiz *a quo* por decisão de 23 de Março de 1979, veio admiti-lo como assistente.

Inconformada com esta decisão a arguida, era recorrente, interpôs recurso, o qual não foi recebido com base no art. 555.° do Cód. Proc. Penal.

Ora, não transparece dos autos que a recorrente tenha reagido contra tal indeferimento nos termos do art. 668.º do Cod. Proc. Civil, que é, na verdade, o único meio de reacção processual admissível para o caso.

E quanto à falta de impugnação do despacho da não admissão do recurso, o Prof. Doutor José Alberto dos Reis ensina que "... o despacho adquire foros de decisão inatacável, produz todos os seus efeitos e, portanto naufraga *in limine*, o recurso que a parte vencida interpusera".

«Daí vem que transita em julgado, na parte em que o recorrente ficara vencido, a decisão contra a qual era dirigido o recurso». (Cod. de Proc. Civil, Anotado, pág. 336, vol. V).

Assim sendo, é evidente que este Tribunal da Relação não pode tomar conhecimento desta parte do presente recurso por a decisão a que a mesma respeita ter transitado em julgado.

6.2 - *Quanto ao fundo da questão:*

Nesta discute-se fundamentalmente se a concessão da utilização da creche aos filhos dos trabalhadores da recorrente integra ou não a retribuição dentro do conceito a ela atribuído pelo art. 82.° do Dec.-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

É evidente que a sua solução dependerá necessariamente da natureza e finalidade daquela prestação em espécie, que, para ter relevância jurídica nas relações de trabalho, o citado art. 82.° exige que, sob a forma de uso seja regular, periódica e correspectiva.

Com efeito, a retribuição é «a principal obrigação que se investe na entidade patronal através do contrato de trabalho, aparecendo como a contrapartida dos serviços recebidos ou da disponibilidade da força de trabalho obtida durante certo tempo. Este elemento de correspectividade resulta de diversas disposições da L.C.T., desde o art. 1.° (*mediante* retribuição) até ao art. 82.° (como contrapartida do seu trabalho). O salário parece, pois, em

face da lei, ligado, por um nexo de reciprocidade à prestação de trabalho - tal é a primeira visão que os dados legais nos oferecem acerca da concepção *funcional* da retribuição no contrato de trabalho e que está na base do brocardo germânico «Kein Arbeit Kein Lohn sem trabalho não há salário)» (vide *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho,* vol. I. pág. 240, do Dr. M. Fernandes).

E, por outro lado e por força do mesmo comando legal essa retribuição deve resultar das normas que regem, o contrato de trabalho ou dos *usos.*

Ora o Prof. José de Oliveira Ascensão ensina que «um uso é simplesmente uma *prática social reiterada*». «A afirmação da sua existência resulta duma mera observação de facto» e «para saber se há efectivamente um costume é necessária a intervenção de um novo elemento, e esse está na convicção da obrigatoriedade. Fala-se normalmente na *opinio juri vel necessitatis*, querendo-se significar que os membros daquele círculo social devem ter a consciência, mais ou menos difusa, de que deve ser assim, de que há uma obrigatoriedade daquela prática, de tal modo que não deriva só da cortesia ou da rotina. É só quando se forma a convicção de que deve proceder-se segundo aquele uso, que se pode dizer que há costumes» (conf. *O Direito - Introdução e Teoria Geral,* pág. 219).

Traçados estes princípios legais e doutrinais, torna-se necessário agora destacar da matéria apurada em julgamento, os factos que interessam à decisão da presente causa.

E, destacando:

a) Na empresa arguida, Sociedade Frigorífica de Peniche, Limitada, existe uma creche que funciona há mais de dez anos.

b) Essa creche funcionou, até 30 de Setembro de 1978, nos termos seguintes:

I - Nela eram admitidos os filhos dos trabalhadores da empresa (operários ou não operários), desde os três meses até aos seis anos, durante todo o período de trabalho de suas mães (ou dos seus pais);

II - A creche recolhida, igualmente, as crianças em idade escolar, sempre que estas se não encontravam nas suas escolas e enquanto suas mães (ou pais) permaneciam nas instalações da arguida;

III - Às crianças presentes na creche eram fornecidos pela arguida, o almoço e o lanche;

IV - Para fazer funcionar a creche nos termos descritos, achavam-se ao seu serviço, a tempo inteiro, a trabalhadora Emília Maria Batista, que desempenhava funções de auxiliar e de cozinheira, e a trabalhadora Maria Margarida Sales Barros, com funções de orientação da creche e de monitora de crianças;

c) A partir de 1 de Outubro de 1978, a arguida passou a fazer funcionar a creche apenas com a presença da trabalhadora Maria Margarida Sales de Barros, deixou de fornecer almoço e lanche às crianças presentes, e deixou de admitir que fosse frequentada pelas crianças em idade escolar, enquanto suas mães (ou pais) se encontravam na Empresa e quando não tinham de permanecer nas suas escolas.

d) Também a creche passou a encerrar à hora do almoço das trabalhadoras. No entanto, estas passaram elas próprias, a pagar a alimentação das crianças, permanecendo, em cada dia e a essa hora, duas mães, na creche, para que esta não fechasse e as crianças não tivessem de sair à hora do almoço.

e) Os serviços da creche sempre foram fornecidos gratuitamente pela arguida, sem qualquer contrapartida, em trabalho ou outra, por parte dos trabalhadores beneficiados.

Por sua vez, os trabalhadores que não beneficiam da creche nada recebem por não terem tal benefício.

f) Ao serem contratados os trabalhadores, nada era estipulado expressamente entre eles e arguida, quanto à concessão do benefício da utilização da creche.

g) Era costume os trabalhadores pedirem autorização à gerência da arguida para que seus filhos pudessem beneficiar da creche.

h) Essa autorização, ao longo de mais de dez anos, uma só vez foi, excepcionalmente, negada.

i) Todavia, a arguida, no acto de admissão de trabalhadores com filhos, recomendava que obtivessem quem lhes cuidasse das crianças, alegando a pequena dimensão das instalações da creche e dificuldades financeiras.

Ora, dos factos atrás referenciados, conclui-se sem sombra de dúvidas que:

1.º - Nos contratos de trabalho celebrados pela recorrente com o seu pessoal nada se estipulava quanto ao benefício da utilização da creche.

2.º - Essa utilização só podia ser autorizada pela gerência mediante pedido formulado por cada trabalhador.

3.º - A concessão do benefício não pressupunha contrapartida do trabalho ou qualquer outra.

4.º - Os trabalhadores não beneficiados nada recebiam em compensação.

Definido o uso invocado nos termos atrás expressos, poderá este vincular juridicamente a arguida como se decidiu na sentença em apreço?

Pensamos que não, por ausência dos requisitos legais e doutrinais já apontados: *obrigatoriedade e correspectividade.*

Com efeito, o benefício de utilização da creche não é *obrigatório,* pois depende da autorização da gerência, mediante pedido dos trabalhadores, «per si», e *não é correspectivo,* porque a sua concessão não pressupõe contrapartida de trabalho ou qualquer outra, nem é substituível por outra compensação nos casos dos trabalhadores não serem beneficiados.

É de salientar ainda a doutrina emanada do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de Julho de 1972, no sentido de não ser de integrar na retribuição a prestação em espécie não contratada se se provar que outros trabalhadores, com a mesma categoria profissional e o mesmo ordenado, não fruindo de tais regalias, também não recebiam qualquer remuneração ou subsídio que, por isso, os compensasse. (*Acórdãos Doutrinais,* n.º 131, pág. 1609).

7 - Nestes termos, decidem conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogar a sentença recorrida, absolvendo a arguida.

Sem imposto de justiça por este não ser devido.

Lisboa, 5 de Novembro de 1979.

BELO SALGUEIRO
Mendonça Torres
Prazeres Pais

Recurso n.º 2161
Comarca de CALDAS DA RAINHA

Notas:

1 - Em causa nos autos encontra-se a questão de saber se o benefício de utilização da creche pelos filhos dos trabalhadores da empresa integra a noção de retribuição do DL nº 49 408, de 24-11-69, que é diversa da plasmada no artigo 20º do DL nº 372-A/75 e artigo 26º, nº 2 do DL nº 874/76.

2 - Para o regime do contrato de trabalho individual considera-se retribuição, de acordo com o nº 1 do seu artigo 82º "aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho". Assim, não é, em si, relevante que nada constasse nos contratos de trabalho quanto ao benefício de utilização da creche dado que constava dos usos da empresa desde há dez anos.

3 - A lei admite que se atenda aos usos da profissão do trabalhador e das empresas, desde que não se mostrem contrários às normas constantes da lei, das portarias de regulamentação do trabalho e das cláusulas das convenções colectivas - artigo 12º, nº 2 LCT. Ora, no presente caso, não só não são *contra legem* como cumprem a lei fundamental, facilitando aos seus trabalhadores a conciliação da vida privada com a profissional, assim concretizando os preceitos constitucionais segundo os quais todos os trabalhadores têm direito "a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar" e "os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos (...), com garantia de realização profissional (...)" - artigo 68º, nº 1 da CRP.

4 - MONTEIRO FERNANDES nas Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, 2ª edição, Almedina, Coimbra, páginas 160 e 161, diferencia os usos do costume e, quanto a este último, refere: "A convicção generalizada de juridicidade não se apresenta como sua característica essencial: no próprio plano da consciência social, há ou pode haver simultânea representação e aceitação desses usos e da lei, estando os primeiros subordinados à segunda. (...) A função dos usos laborais será a seguinte: não havendo, sobre certo aspecto da relação de trabalho, disposição imperativa ou de regulamentação colectiva, nem manifestação expressa da vontade das partes, entende-se que estas quiseram, ou teriam querido, adoptar a conduta usual no que respeita a esse aspecto." Assim, cai por terra a argumentação do acórdão que se funda na ausência do requisito da obrigatoriedade do uso, por ser necessária autorização da gerência para os trabalhadores colocarem os filhos na creche, para negar a vinculação jurídica desse uso.

5 - O outro requisito necessário para o uso vincular juridicamente a trabalhadora, aduzido na argumentação do acórdão, é a correspectividade entre a concessão de autorização para os trabalhadores colocarem os filhos na creche e o trabalho prestado pelos mesmos trabalhadores. Nega-se a existência de correspectividade por a concessão deste benefício aos trabalhadores pais e mães não ser substituível por outra compensação nos casos dos trabalhadores não serem beneficiados. Com o devido respeito, consideramos que este raciocínio assenta num pressuposto errado. Os trabalhadores não beneficiados a qualquer momento podiam vir a ser beneficiados se decidissem constituir família, nem que fosse pela via da adopção dado que para colocar o filho na creche era requisito essencial ser trabalhador da empresa. Essa era uma regalia que a empresa dava aos seus trabalhadores com filhos menores, tornando-lhes a vida diária mais facilitada poupando-lhes dispêndio do montante pecuniário e de energias com a azáfama de colocar os filhos em qualquer instituição que deles cuidasse durante o dia ou após a escola.

6 - A existência da creche podia ter sopesado positivamente na ponderação de um trabalhador com filhos quanto à empresa onde trabalhar.

7 - Depois de dez anos de funcionamento, e integrando-se este benefício do uso da creche na retribuição a decisão da empresa de lhe pôr termo lesa as legítimas expectativas dos trabalhadores com filhos, que, para além do incómodo, vão ver-se diminuídos na sua retribuição por terem que passar a pagar a admissão dos seus filhos noutra creche.

8 - Devia ter sido colocada neste acórdão a questão da violação do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres no trabalho e no emprego, introduzido no nosso direito interno por influência da Directiva 76/207 através do DL nº 392/79, de 20-9 que consagra, no artigo 3º, nº 1: "o direito ao trabalho implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta, nomeadamente pela referência ao estado civil e à situação familiar".

9 - Na verdade, as trabalhadoras são, culturalmente -, e ainda mais quanto mais recuarmos no tempo -, quem fica com o encargo de tomar conta dos filhos, pelo que são quem mais ficam prejudicadas no seu trabalho e na sua vida privada se não os puderem deixar naquela creche. O texto do acórdão refere expressamente nos factos provados que "a creche passou a encerrar à hora do almoço das trabalhadoras. No entanto, estas passaram, elas próprias, a pagar a alimentação das crianças, permanecendo em cada dia e a essa hora, duas mães, na creche, para que esta não fechasse (...)".

10 - JÚLIO GOMES, "Algumas observações críticas sobre a jurisprudência recente em matéria dexretribuição e afins", IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coordenação de António Moreira, Almedina, página 51 e ss e CATARINA OLIVEIRA CARVALHO, "Considerações sobre o Estatuto Jurídico-Laboral da Mulher", idem, página 130 e ss.

Tema: Retribuição

Subtema III: Salário mínimo

Acórdão da Relação de Évora de 20 de Fevereiro de 1979:

Impõe-se (...) condenar a arguida, na parte respeitante ao auto de notícia da alínea a) apenas, nas contravenções continuadas materializadas na falta de aumento dos salários mínimos entre Fevereiro de 1972 e Maio de 1972, às empregadas Odete, Elizabete e Marcelina, nas importâncias ilíquidas de 820$00, 2 420$00 e 2 420$00, respectivamente, já que as importâncias pagas não atingiram o salário mínimo mensal d 1 690$00.

Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Julho de 1982:

I - ***A «Fábrica de cartão e papel da Ota, Lda» foi autuada pela Inspecção do Trabalho por não pagar às suas trabalhadoras devidamente identificadas com a categoria de manipuladoras e todas maiores de 18 anos, o salário mínimo nacional, de que lhes resultaram prejuízos calculados e constantes do mapa de reposições anexo ao auto e dele fazendo parte integrante.***

II - ***Constituindo as diuturnidades um prémio e um estímulo para o trabalhador que permanece durante muito tempo na empresa, criava-se a injustiça resultante de, no caso de admissão de um novo trabalhador, receber o mesmo ordenado mínimo que aqueles que já trabalhavam na mesma empresa há muito tempo.***

Publicados respectivamente na CJ, 1979, página 231; e na CJ, 1982, IV, página 159:

CONTRAVENÇÕES

– Inspecção do Trabalho

– Remissão na sentença a factos provados

– Contravenção continuada

– Prescrição

(Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979)

SUMÁRIO:

I - De harmonia com o preceituado no assento do S. T. Adm. de 29-1-72 não é necessário referir-se especificadamente, na sentença em processo de transgressão, os factos provados, bastando consignar-se que se consideram provados os factos constantes do auto de notícia, ou expressão equivalente.

II - É admissível no nosso direito criminal a figura da contravenção continuada.

III - A prescrição funciona relativamente aos factos praticados no período por ela abrangidos.

J.M.F.

Acordam em conferência os Juízes da Secção Social:

Nos dias 6-2-973, 26-2-973, 1-7-73 e 4-7-73 foi a recorrente «Translagos - Transportes Urbanos de Lagos, Lda.» - mas hoje nacionalizada, autuada pela Inspecção de Trabalho, pela prática dos factos contravencionais assim esquematizados:

a) Desde Setembro de 1969 a Maio de 1973 pagou à sua cobradora-bilheteira Odete salários mensais menores aos que devia pagar - 1 690$00 - à face da Cláusula 46 - Tabela 3 do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre o Grémio dos Transportes Automóveis, publicado no Diário do Governo de 5-9-969 - o que implicou a diferença salarial global de 15 515$00;

Igualmente quanto à colega Elizabete desde Março de 1970 a Maio de 1972 - o que implicou a diferença salarial de 13 535$00;

Tal como relativamente à Marcelina desde Janeiro de 1971 a Maio de 1972 - o que implicou a diferença salarial de 7 485$00;

b) Desde Fevereiro a Outubro de 1972 pagou à sua aspirante Isabel o salário mensal de 2 400$00 quando lhe devia pagar o de 3 200$00 correspondente à categoria de 3.ª escriturária e a cuja promoção obrigavam as cláusulas 12, n.° 2 e 18 - Tabela III do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre esse Grémio e o Sindicato dos Profissionais de Escritório, publicado no Boletim n.º 4, de 29-1-972 - o que implicou a diferença salarial de 7 200$00;

c) Pagou nas duas quinzenas de Maio de 1972 salário inferior ao de 1 478$00 estabelecido pelas cláusulas 2 e 22 da Tabela B do Contrato Colectivo de Trabalho dos Motoristas - Boletim n.° 5 de 8-2-972 -, aos seus profissionais de autocarro de passageiros Viriato, Duarte, Pacheco, Pomar, Reis, Rosado, Vieira, Marques, Coelho e Leonardo - o que implicou a diferença salarial de 3 174$00;

d) Desde Fevereiro a Março de 1972 pagou à cobradora-bilheteira Laura salário inferior ao de 1 690$00, nos termos aludidos na alínea *a)* supra - o que implicou a diferença salarial de 1 420$00;

e) Desde 1-11-972 a 30-4-973 pagou salário mensal inferior ao de 3 200$00 correspondente à categoria de 3.ª escriturária da empregada Isabel Tomaz, nos termos referidos na alínea *b)* supra - o que implicou a diferença salarial de 4 800$00;

f) E, finalmente, por não ter elaborado nem submetido ao *Visto* do I.N.T.P. em Abril de 1973 o quadro de pessoal do escritório, integrado por aquela Isabel Tomaz e sua colega Maria Irene desde 1969 e 1970, como obriga a cláusula 8 do Contrato Colectivo referido na alínea *b)* supra - pois o último Visto do quadro data de 13-2-972.

Os mencionados autos de notícia entraram em Juízo - data de entrada no Tribunal de Trabalho de Faro - em 19-3-973, 27-4-973, 27-4-73, 27-4-973, 30-8-973, 30-8-973, respectivamente, tendo o Mem.° Juiz proferido o seu primeiro despacho em 20-5-974, mas a sentença no único processo-crime instaurado por todas as infracções, foi ditada para a acta em 30-7-75, sendo ela condenatória por força do art. 28.°, n.os 2 e 3 do Decreto n.° 49 212, de 28-8-969, nas seguintes importâncias:

a) Multa de 18 635$00; indemnização líquida de 4 263$00 à Odete, 4 252$00 à Elizabete e 6 886$00 à Marcelina;

b) Multa de 7 200$00; indemnização líquida de 6 624$00;

c) Multa de 3 174$00; indemnização líquida total de 2 028$00;

d) Multa de 1 420$00; indemnização líquida de 1 306$00;

e) Multa de 4 800$00; indemnização líquida de 4 416$00;

f) Multa de 500$00

Desta condenação recorreu a arguida invocando a natureza substantiva da prescrição do procedimento criminal, pois quando foi publicado o Dec. n.° 336/75, em 2 de Julho já havia transcorrido mais de um ano sobre a instauração deste processo-crime sem ele sofrer movimentação; ou seja o prazo anual da prescrição consagrado no art. 77.°, n.° 2 do C.P.T.T. (antiga redacção), cuja interrupção só poderia advir da notificação pessoal da arguida, como dispõe o art. 584.° do Cód. Proc. Penal.

Nesta óptica - sublinha ainda a recorrente - se o julgamento fosse realizado em 2-8-974 (data da primeira marcação), certo que nesse dia se haveria de reconhecer ter já surtido efeito o prazo prescricional de um ano, ainda não ampliado para 2 anos pelo citado Decreto n.° 336/75.

Outra visão do problema apresenta o M.° P.° recorrido, não só assinalando, para manutenção do julgado, que duas transgressões apensas nem sequer estiveram paradas na secretaria, sem despacho judicial durante um ano, mas sobretudo opondo o desígnio eminentemente pragmático do diploma legal 336/75 ao pretender subtrair à prescrição os milhares de processos acumulados nas secretarias, bem destacado, aliás, no seu preâmbulo.

Exactamente oposta, porém é, a opinião do ilustre representante do M.° P.° nesta instância ao defender que nada autoriza a interpretar o dito decreto como sendo de aplicação retroactiva e, portanto, será de reconhecer a prescrição daquelas transgressões continuadas que ao tempo da sua publicação já levavam um ano de prazo prescricional segundo a lei anterior, o que importará a procedência parcial do recurso.

Corridos os vistos cumpre decidir:

Antes de entrar propriamente, na matéria do recurso - limitada à verificação ou não verificação do prazo prescricional - importa ponderar a possível violação do preceituado no art. 192.º do C.P.T.T. pela sentença recorrida, pois, como doutamente salienta o M.º P.º, a fórmula aí usada, morreu já que a arguida aceita como verdadeiros os factos noticiados... parece alicerçar a decisão em *factos confessados* e não em *factos provados,* como exige aquele preceito e daí a sua consequente nulidade.

Ora, sem deixar de reconhecer a insuficiência técnico-jurídica da linguagem usada, cremos que, na sequência da sentença e a propósito do auto de notícia apreciado em segundo lugar se quis falar expressamente nos factos provados dos restantes com a frase... «dando como provados os factos nele contidos...» ultrapassando a manifesta ambiguidade daquela outra linguagem usada no início da sentença. A mesma tal diferença de fraseologia ajusta-se mais à circunstância de o auto de notícia enviado em primeiro lugar ter sido o único a não merecer confirmação integral na sentença, como os restantes autos a tiveram.

De resto, tendo-se por mais exacta a corrente jurisprudencial que permite ao julgador sumariar factos por simples referência ao auto de notícia - Assento de 29-1-972 nos *Ac. Dout.,* 185, pág. 373 - alarga-se concomitantemente a possibilidade de falar, exprimir, ou dizer de modo mais ou menos implícito. E sem necessidade de maior desenvolvimento, entra-se na matéria de fundo.

É matéria de facto assente que em datas sucessivas de 1973 - precisamente de 6-2 a 7-7-73 - a entidade fiscalizadora levantou autos de notícia por factos ocorridos dentro do ano imediatamente anterior a cada uma dessas datas e só porque o auto de notícia referido na alínea *a)* compreende factos contravencionais, tanto dentro como antes desse período anual, dele se falará particularmente mais adiante.

Quanto aos restantes autos de notícia das alíneas *b), c), d), e)* e *f),* é evidente que o simples facto da autuação interrompeu o prazo prescricional nos termos do art. 177.°, n.° 2 do C.P.T.T. (antiga redacção), já que a sua clara doutrina.

«O levantamento do auto de notícia que faça fé em juízo é acto interruptivo da prescrição da acção penal»

nunca deixou margem para dúvidas e ainda hoje se mantém em vigor, mesmo depois de o Decreto n° 184/72, de 31 de Maio ter modificado a redacção do art. 125.° § 4.° do Cód. Penal, regulamentando minuciosamente a forma de contar o prazo da prescrição - Ac. S. T. A., de 14-12-976, in *Ac. Dout.,* 182, pág. 1938.

E como alguns dias depois do levantamento destes autos, foram eles remetidos ao Tribunal «a quo» pela entidade fiscalizadora que presenciou as respectivas infracções, certo é que a sua remessa a juízo e porque, aqui, faz essa fé, impede o decurso do prazo prescricional enquanto o processo estiver pendente - art. 125.°, § 4, n.º 1 do C. P.; Decreto n.° 35 007, art. 2.°, § único; art. 1.°, n.° 3 e 189.° do C. P.T.T.; arts. 155.º, 166.°, e 169.° do Cód. Proc. Penal - (Não se aborda aqui o problema da fé em juízo dos autos de notícia face à Constituição de 1976, por não estar em causa).

Aliás, é o próprio texto desse art. 155.°, a mandar aplicar a lei penal: «Os termos, prazos e efeitos da prescrição e as causas da sua interrupção são os estabelecidos na lei penal».

No entanto, o primeiro despacho judicial proferido nos autos principais tem a data de 20-5-974, nele se marcando para 21-6-974 o julgamento de todas as transgressões e naquela data de 20-5-974 se despachou, também, em cada um dos apensos pela primeira e última vez, ordenando a respectiva apensação. Julgamento que vai sendo sucessivamente transferido, mas sendo a arguida pessoalmente notificada para ele em 24-2-975 (fls. 33 v.), ou seja, menos de um ano decorrido entre a designação do julgamento e esta notificação pessoal; e mesmo à face do preceituado no art. 584.º do Cód. Proc. Penal., só o decurso do prazo anual entre as duas datas fará completar o prazo prescricional, o que não aconteceu.

Só que, nesta matéria. vigora desde 3-5-972 a nova redação do art. 125.°, § 4, n.° 1 do C. P. que manda suspender a contagem do prazo prescricional entre as datas da acusação e do termo da pendência do processo, entendendo-se como acusação a simples remessa a juízo dos autos de notícia que aí façam fé.

Daí a conclusão de não se verificar a prescrição do procedimento criminal quanto às infracções dos autos da matéria em apreço e porque não foi impugnado o restante conteúdo da decisão, nada se impõe censurar.

Passando agora ao auto de notícia referido na alínea *a)* e utilizando os critérios enunciados, facilmente se alcança que a arguida foi condenada por múltiplas contravenções praticadas sob a forma continuada, nunca se pondo em crise a correcção da incriminação feita na sentença, mas tão somente o momento a partir do qual tais infracções não foram atingidas por prescrição. E equacionada assim a questão, não está prescrito o procedimento pelas infracções continuadas desde Fevereiro de 1972 a Fevereiro de 1973 - o auto de notícia desta alínea *a)* foi levantado em 6-2-973, recorde-se, por termo ocorrido dentro de tal prazo anual do art. 77.°, n.° 2 do C. P.T.T. Mas está por todas as anteriores.

Repare-se que a prescrição ora reconhecida, sê-lo-ia igualmente se o julgamento ocorresse a seguir à remessa do auto de notícia para juízo, sob pena de se aplicar retroactivamente qualquer diploma legal inovador nesta matéria, como o citado Dec. n.° 336/75, que dobrou o dito prazo anual - art. 6.° do C.P.

Prescritas as infracções segundo o prazo antigo, não possui esse diploma a virtualidade ao arrancar a esse destino jurídico, à natureza de preceito expresso sobre a sua aplicação retroactiva e por mais pragmáticos que se mostrem os seus objectivos.

Impõe-se, por isso, alterar a sentença e condenar a arguida, na parte respeitante ao auto de notícia da alínea *a)* apenas, nas contravenções continuadas materializadas na falta de aumento dos salários mínimos, entre Fevereiro de 1972 a Maio de 1972, às empregadas Odete, Elizabete e Marcelina, nas importâncias ilíquidas de 820$00, 2 420$00 e 2 420$00, respectivamente, já que as importâncias pagas não atingiram o salário mínimo mensal de 1 690$00.

Consequentemente, nessas indemnizações a condenam pagando directamente à Previdência e ao Fundo de Desemprego as percentagens de 6,5% e 1,5% a descontar das ditas importâncias. Pagará, ainda, a essas instituições as suas próprias contribuições de 17% e 1,5% sobre as diferenças salariais apon-

tadas. E nos termos do art. 28.°, n.°. 3 do Dec. n.° 9 212, de 28-8-969, vai ainda condenada na multa de 500$00, em tudo o mais se confirmando a sentença recorrida, concedendo assim provimento parcial.

Imposto de justiça de 1 000$00.

Évora, 20 de Fevereiro de 1979

JERÓNIMO JOÃO MARTINS
Acácio Artur Lopes Cardoso
Joaquim da Cruz Carita Grave

Recurso n.° 2/78
Comarca de FARO - Tribunal do Trabalho

SALÁRIO MÍNIMO
– Diuturnidades

(Acórdão de 5 de Julho de 1982)

SUMÁRIO:
No apuramento do salário mínimo a pagar a um trabalhador não há que atender às diuturnidades a que ele tenha direito.

J.M.F.

Acordam, em conferência, na Secção de Jurisdição Social da Relação de Lisboa:

A Inspecção do Trabalho autuou a «Fábrica de Cartão e Papel da Ota, Lda.», com sede em Alenquer, por infracção ao n.° 1 do art. 46.° do Dec.-Lei 409/71, de 27 de Setembro, consistindo tal infracção em manter ao seu serviço, em regime de turnos, determinados trabalhadores que identifica no mapa apenso, sem que, em relação aos mesmos, tivesse afixado o respectivo mapa de horário de trabalho de turnos que possui, aprovado em 17 de Julho de 1974, que não está completado com a escala de rotações devidamente actualizada.

Cumpridas as formalidades legais previstas no Dec.-Lei 48/78, de 21 de Março, foi confirmado o auto e dado cumprimento ao disposto no art. 29.°, n.° 1, do citado diploma.

Não tendo sido efectuado o pagamento voluntário da multa, foi o auto remetido ao Tribunal de Trabalho de Torres Vedras, onde lhe foi apensado outro auto de notícia por infracção da alínea *c)* do n.° 1 do art. 1.° do Dec.-Lei 113/78, de 29 de Maio, e art. 1.° do Dec.-Lei 381/78, de 5 de Dezembro, consistindo tal infracção em não pagar às suas trabalhadoras devidamente identificadas, com a categoria de manipuladoras e todas maiores de 18 anos, o salário mínimo nacional, de que lhes resultaram prejuízos calculados e constantes do mapa de reposições anexo ao auto e dele fazendo parte integrante.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público na 1.ª instância, por meio de requerimento, veio deduzir o pedido cível nos termos do n.° 1 do art. 182.° do C. P. T. então em vigor.

Designado dia para julgamento, veio o mesmo a efectuar-se, tendo-se feito representar a arguida em julgamento, onde apresentou a sua contestação de fls. 10 a 13 dos autos.

Na sentença, foi julgada procedente e provada a acusação relativa à falta de afixação de horário de trabalho por turnos elaborado nos termos legais e quanto à pretensa infracção por falta de pagamento de salários mínimos legais, foi a ré absolvida da acusação, por se entender que não foi cometida qualquer infracção.

Inconformado com o decidido, interpôs o Ministério Público o competente recurso que apenas por ele foi minutado.

O Ex.mo Procurador da República foi de parecer que o recurso merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

E decidindo:

O problema «sub judice» consiste em saber se, para o efeito de se apurar o montante do salário mínimo há que atender, ou não, a quaisquer diuturnidades anteriormente recebidas.

Entendeu o M. Juiz «a quo» que, recebendo as trabalhadoras indicadas no auto de notícia diuturnidades em valor que, adicionado à retribuição base não era inferior ao salário mínimo nacional entretanto estabelecido, não se verificava a infracção noticiada uma vez que as diuturnidades tinham passado a formar com o salário base um todo incindível, dele fazendo, portanto, parte integrante.

E acrescenta mesmo a afirmação de que "nada permite a interpretação das disposições sobre salário mínimo nacional no sentido de que o respectivo montante é devido independentemente do valor das diuturnidades."

Não o entende, assim, o ilustre Magistrado do Ministério Público recorrente e no mesmo sentido se pronuncia o Ex.mo Procurador da República nesta Relação, pois é sua convicção que o valor da diuturnidade «acresce ao ordenado em cada momento percebido pelo

trabalhador e não à retribuição arbitrada pela entidade patronal para perfazer o montante desse ordenado mínimo.»

Como decidir?

Com a entrada em vigor do Dec.-Lei 113/78, de 29 de Maio, e face à alteração e interpretação autêntica deste diploma, que se julgou necessário fazer, para defender os «princípios orientadores daquele diploma» no Dec.-Lei 381/78, de 5 de Dezembro (cfr. preâmbulo e art. 1.°), foi verificado pelos Serviços da Inspecção do Trabalho que a arguida não estava a cumprir com as normas reguladoras do salário mínimo nacional na interpretação considerada como a mais correcta.

Remetido o auto a juízo, a arguida nenhuma prova produziu em contrário do teor do auto e mapa anexo, antes se limitando a uma mera interpretação das disposições aplicáveis.

Por sua vez o M. Juiz entendeu que, recebendo as trabalhadoras indicadas no auto diuturnidades de valor que, somado à retribuição efectivamente paga pela ré não era inferior ao salário mínimo nacional, absolveu-a com o fundamento de que as diuturnidades são parte integrante do vencimento e de que «nada permite a interpretação das disposições sobre salário mínimo nacional no sentido de que o respectivo montante é devido independentemente do valor das diuturnidades.»

É certo que o problema da natureza jurídica das diuturnidades tem sido objecto de vários estudos e pareceres, com destaque para o exaustivo estudo do Dr. Rocha Pimentel, na «Scientia Juridica» (vol. XXIV, 1975) e o Parecer dos Assessores Jurídicos da I. T. de 2 de Março de 1982.

Sobre tal matéria, porém, nem sempre a jurisprudência se tem mostrado uniforme e pacífica.

Como é sabido também o problema das diuturnidades não tem sido resolvido de forma uniforme nos sucessivos instrumentos de regulamentação colectiva, havendo alguns em que a diuturnidade, ao arrepio da tendência que podemos considerar predominante, mantém a sua «autonomia jurídica».

Já em Setembro de 1973 - data do referido Parecer - o Dr. Rocha Pimentel afirmava:

«… O que pode ser posto em causa (mas isso são juízos exclusivos das partes celebrantes de convenções colectivas de trabalho) é a utilidade de um qualquer sistema de diuturnidades, atenta a regularidade das revisões globais das Convenções Colectivas de Trabalho.»

Reconhecendo embora tudo isto, como resulta da sua minuta de recurso, o Magistrado recorrente declara:

"Embora estejamos de acordo que as diuturnidades constituem elemento integrador da retribuição do trabalho, como é aliás jurisprudência unânime e pacífica, discordamos da tese defendida pelo M. Juiz recorrido quando opina que o valor da diuturnidade não é devido independentemente do salário mínimo a que o trabalhador tenha direito...»

Segundo entende - e quanto a nós correctamente e de acordo com os princípios de uma sã justiça social - o valor da diuturnidade deve acrescer *«ao ordenado em cada momento recebido pelo trabalhador e não à retribuição arbitrada pela entidade patronal para perfazer o montante desse ordenado mínimo..»*

O Prof. Montoya Melgar distingue entre salário base e complementos salariais (cfr. «Derecho del Trabajo», 3.ª ed.), nestes se compreendendo diversas quantias que *acrescem ao salário base em atenção à ocorrência de determinadas circunstâncias e que, segundo a Lei espanhola são as seguintes:*

a) complementos pessoais que remuneram circunstâncias pessoais do trabalhador, não tomadas em conta para a determinação do salário base (v.g. antiguidade, posse de títulos, conhecimento de hierarquia, etc.).

b) complemento do posto de trabalho em estrita função das especiais circunstâncias do posto de trabalho, o que explica não serem «consolidáveis» (penosidade, periculosidade, toxicidade, trabalhos nocturnos, etc.).

c) complementos por *qualidade* ou *quantidade* de trabalho (prémios de produção, incentivos, horas extraordinárias).

d) complementos em *espécie, diferentes das monetárias (alimentação, alojamento).*

f) complemento de *residência* que retribuem em circunstâncias especiais a localização do posto de trabalho (ob. cit., pp. 353-4).

Também Camerlyinck e Gerard Lyon-Caen se referem às formas de que se podem revestir os *complementos do salário,* distinguindo-os da seguinte forma:

1.° - Os que na maior parte das vezes são inspirados pelo cuidado de obter do empregador um resultado, produção aumentada, de melhor qualidade, ao menor preço...

2.° - Outra vez destinam-se a recompensar a fidelidade do trabalhador: prémios de *antiguidade* em função do tempo passado e destinado a encorajar a estabilidade do pessoal,

prémios de *assiduidade,* que se destina a combater o absentismo e que os sindicatos qualificam de prémios *anti-greve;*

3.° - Finalmente, há os benefícios relacionados com as condições de execução do trabalho, tal como o da *penosidade* (trabalhos no frio, no calor, na profundidade ou na altitude, insalubridade, etc.).

A interpretação do M. Juiz «a quo», contra a qual o recorrente reage e em nossa opinião correctamente, viria contrariar frontalmente a finalidade dos prémios concedidos a certos trabalhadores por razões e com finalidades bem claras. Ela seria mesmo frustrante.

É que, na verdade, «constituindo as diuturnidades um prémio e um estímulo para o trabalhador que permanece durante muito tempo na empresa (com a interpretação do M. Juiz) criava-se a injustiça resultante de, no caso de admissão de um novo trabalhador, receber o *mesmo ordenado mínimo* que aqueles que já trabalhavam na mesma empresa há muito tempo.»

De resto, invocando-se na sentença o disposto no art. 4.° do Dec.-Lei 113/78 e dele se excluindo as diuturnidades que, no fundo, mais não são do que *prémios* de permanência ou antiguidade, sem qualquer fundamentação, criar-se-ia uma desigualdade flagrante entre os trabalhadores que imperiosos motivos de justiça impõem seja afastada.

Termos em que se acorda nesta Secção de Jurisdição Social em dar provimento ao recurso, julgar improcedente a acusação relativa ao auto de notícia do processo apenso, condenando a ré por infracção ao art. 1.°, n.° 1, al. *c)* do Dec.-Lei 113/78, de 29-5-78, esclarecido pelo art. 1.° do Dec.-Lei 381/78, de 5-12-78, na multa prevista no n.° 1 do art. 10.° daquele diploma, no montante de 393 188$60, nas indemnizações às trabalhadoras lesadas no montante de 70 774$40, e os acréscimos legais de 20 839$00 para a Caixa dos Tipógrafos e 4 325$00 para o Fundo de Desemprego.

Custas pela recorrida, com o imposto de justiça de 1 500$00 em ambas as instâncias.

Lisboa, 5 de Julho de 1982.

MENDONÇA TORRES
Pedro Macedo
Roberto Valente

Recurso n.° 1198

Comarca de Torres Vedras - Tribunal do Trabalho

Notas:

1 - O Código de Processo do Trabalho então em vigor - DL 272-A/81, de 30-9, consagrava, no artigo 186º, a dedução de pedido cível pelo Ministério Público. O actual Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo DL nº 480/99, de 9-11, pelo contrário, elimina, no seu artigo 192º, a obrigatoriedade de o Ministério Público formular o pedido cível na acusação ou despacho equivalente relativamente a pessoas cujo patrocínio ou representação lhe incumba.

2 - O DL n.º 329/79, de 20-9, que visou introduzir na legislação portuguesa o princípio da igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, como decorrência do direito ao trabalho, consagrou a noção de discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta - artigo 3º, nº 1.

3 - O mesmo diploma definiu no artigo 2º, alínea *c),* o conceito de remuneração: "toda e qualquer prestação patrimonial a que o trabalhador tiver direito por força de contrato individual de trabalho, com ou sem natureza retributiva, feita em dinheiro ou em espécie, designadamente a remuneração de base, diuturnidades, prémios de antiguidade, subsídios de férias e de Natal, prémios de produtividade, comissões de vendas, ajudas de custo, subsídios de transporte, abono para falhas, retribuições por trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho em dia de descanso semanal e trabalho em dia feriado, subsídios de turno, subsídios de alimentação, fornecimento de alojamento, habitação ou géneros". O que não colide com a tese vencedora no Ac de 5 de Julho de 1982, de que "o valor da diuturnidade acresce ao ordenado em cada momento percebido pelo trabalhador e não à retribuição arbitrada pela entidade patronal para perfazer o montante desse ordenado mínimo."

4 - As violações ao princípio da igualdade de oportunidades plasmadas na matéria de facto dos acórdãos acima não são tão facilmente apreensíveis como as decorrentes da violação do princípio "a trabalho igual, salário igual" dado que não está em causa a quantidade, natureza ou qualidade do trabalho prestado, mas o facto de haver uma grande percentagem de trabalhadoras a realizar trabalho pouco qualificado e, consequentemente, remunerado com o salário mínimo.

Tema: Retribuição

Subtema IV: Trabalho igual, salário igual

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Novembro de 1979:

Os guardas masculinos e femininos das passagens de nível ao serviço da «Sociedade Estoril – SARL», exercendo as mesmas funções e rendimento de trabalho, não podem ser remunerados por salários diferentes, em nome do princípio - hoje constitucional (artigo 53º, alínea a), da Constituição) – de que a trabalho igual, salário igual.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 1981:

Não é de admitir a desigualdade de remuneração entre trabalhadores de um e outro sexo desempenhando idênticas funções de guardas de passagem de nível.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Novembro de 1984:

Os homens e as mulheres que exercem as funções de guardas de passagem de nível devem ter a mesma remuneração, ainda que aqueles estejam classificados como assentadores.

Acórdão da Relação de 25 de Junho de 1998:

Não viola o princípio da igualdade, consagrado, em termos genéricos, no artigo 13º da Constituição da República e reafirmado na alínea a) do artigo 59º do mesmo diploma a remuneração, em termos quantitativamente diferenciados, do mesmo tipo de trabalho, conforme seja feito por pessoas mais ou menos habilitadas, com mais ou menos tempo de serviço ou com mais ou menos experiência.

Publicados, respectivamente no BMJ, nº 295, pág. 449; BMJ, nº 308, pág 119; BMJ, nº 348, pág 464; BMJ, nº 478, pág. 470.

IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES
GUARDA DE NíVEL

Os guardas masculinos e femininos das passagens de nível ao serviço da «Sociedade Estoril - SARL», exercendo as mesmas funções e rendimento de trabalho, não podem ser remunerados por salários diferentes, em nome do princípio - hoje constitucional (artigo 53.°, alínea a), da Constituição) - de que a trabalho igual, salário igual.

Acórdão de 26 de Novembro de 1979
Recurso n.° 81

Subscrito pelos Ex.mos Desembargadores:

Prazeres Pais *(Relator)*
Correia de Paiva
Leite Ferreira.

RETRIBUIÇÃO
– O Princípio do Salário Igual para Trabalho Igual
– Guardas de Passagem de Nível

SUMÁRIO:

I – Tanto o Decreto-Lei n.º 47 032, na alínea a) do seu artigo 115.º, como o actual Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, no n.º 2 do seu artigo 116.º, acolheram entre nós o princípio consagrado na Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho, segundo o qual deve haver igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e feminina em trabalho de igual valor.

II – Não é, pois, de admitir a desigualdade de remuneração entre trabalhadores de um e outro sexo, desempenhando idênticas funções de guardas de passagem de nível.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Junho de 1981
Processo n.º 115 - 4.ª Secção

Acordam, em conferência, na Secção de Jurisdição Social do Supremo Tribunal de Justiça:

A Sociedade Estoril, S. A. R. L., com sede nesta cidade de Lisboa, interpôs para este Supremo Tribunal, com legitimidade e em tempo recurso de revista do douto acórdão da Relação de Lisboa de fls. 212 e segs. dos presentes autos de acção emergente de contratos individuais de trabalho, que revogou a

sentença da 1.ª instância, proferida a fls. 30 v.º e segs. e a condenou a pagar às autoras, Maria da Conceição Bráulio, Adelaide Glória de Andrade Ricardo e Ana Maria da Costa de Sousa as quantias de 54 120$50, 60 031$00 e 60 031$00, respectivamente, por diferenças salariais e acrescidas ainda, em relação a cada uma delas, do pagamento da diferença mensal de 3500$00 durante a pendência da acção, a partir de 1 de Março de 1976.

Alegando extensamente no mesmo recurso, formulou na respectiva minuta as seguintes conclusões, que para melhor esclarecimento dos fundamentos aduzidos se transcrevem:

1.ª - Anteriormente a 1 de Abril de 1974 as funções de guarda de passagem de nível eram desempenhadas por homens e mulheres, indiscriminadamente com as categorias de serventes - homens e serventes - mulheres, pertencentes ao quadro do pessoal de manutenção e vigilância, já que não havia a categoria de guardas de passagem de nível, outrora existente;

2.ª - Em consequência de negociações iniciadas no ano de 1973 entre a recorrente e os Sindicatos representativos do pessoal ao seu serviço, destinadas a alterar o A. C. T. de 1972, antes de 1 de Abril de 1974 a recorrente e aqueles Sindicatos, tendo chegado a acordo quanto a essas alterações, convencionaram em que elas entrariam em vigor naquele dia 1 de Abril;

3.ª - Por essas alterações foi extinta a categoria de servente de passagem de nível e foram criadas as categorias de guarda de passagem de nível de 1.ª e 2.ª classes, tendo ficado esclarecido e definidos nelas que só as mulheres é que podiam desempenhar funções de guardas de passagem de nível, como se vê da definição, naquelas alterações, de guarda de passagem de nível e de serventes de passagem de nível, na cláusula 72.ª-A;

4.ª - Em cumprimento dessas alterações a recorrente viu-se forçada a ter de colocar os homens que como serventes trabalhavam nas passagens de nível noutra categoria, a de assentador, e daí a razão por que foi dado como provado que a recorrente em 1 de Abril de 1974 classificou como assentadores os agentes masculinos que desempenhavam funções de guardas de passagem de nível, quando é certo que essas alterações foram consideradas em vigor naquele dia, assim como foram consideradas em vigor em 1 de Maio de 1974 as alterações que imediatamente se seguiram àquelas alterações;

5.ª - Porque são gerais, abstractas e imperativas e porque são coactivas, na medida em que se impõem por igual aos trabalhadores e aos patrões, as cláusulas dos contratos colectivos de trabalho constituem verdadeira lei material dada a sua natureza normativa. Por isso,

6.ª - Aquelas alterações ao A. C. T. de 1972 foram o normativo que se impôs à recorrente, na medida em que ela teve de classificar com nova categoria os homens que trabalhavam nas passagens de nível e, assim, essa classificação não resultou de um acto unilateral da recorrente. Porém,

7.ª - O acórdão recorrido, atendo-se ao puro facto material dado como provado, ou seja, que a recorrente em 1 de Abril de 1974 classificou como assentadores os homens que trabalhavam nas passagens de nível, ignorou o normativo de que ele era consequência, isto é, ignorou que ele era consequência de um facto jurídico - aquelas alterações - e, assim, em vez de apreciar aquele facto à luz daquelas alterações e, portanto, num plano jurídico, concluiu que aquela classificação resultou somente da iniciativa da recorrente, julgando o comportamento da recorrente igual ao que fora julgado anteriormente pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de Maio de 1973, que condenou a Estoril porque, por acto unilateral seu, pagara mais aos homens que trabalhavam nas passagens de nível do que às mulheres que nestas também trabalhavam. Ora,

8.ª - Enquanto que no condicionalismo que determinou aquele acórdão a recorrente unilateralmente empregou indiscriminadamente homens e mulheres nas passagens de nível pagando mais àqueles do que a estas, depois de 1 de Abril de 1974, foi em cumprimento das alterações ao A. C. T. de 1972, que a Estoril transferiu os homens das passagens de nível para o quadro da via, com a categoria de assentador, e eles só não desempenharam as funções correspondentes a esta categoria, conforme ela queria, por questões de saúde, que a levaram a manter esses homens nas passagens de nível como serviço melhorado em relação à sua nova categoria. Por isso,

9.ª - O acórdão recorrido ao estabelecer a equiparação deu a esta situação de excepção um tratamento legal que ela não comporta e,

assim, é irrelevante ou sem significado toda a argumentação nele expendida em favor de uma igualdade de situações;

10.ª - Insistindo no desconhecimento das alterações ao A. C. T. de 1972 que determinaram a classificação dos homens prestando serviço nas passagens de nível como assentadores e no desconhecimento da situação excepcional consistente em esses homens continuarem a trabalhar nas passagens de nível o acórdão recorrido fez errada interpretação do «jus variandi», tal como ele se encontra regulamentado na lei. Na verdade,

11.ª - Aquele acórdão considerou o «jus variandi» como reportado apenas ao exercício a título meramente transitório de funções de uma categoria por trabalhador de outra categoria, quando, conforme se vê da lei e já está jurisprudencialmente aceite, o trabalhador pode exercer com carácter definitivo uma actividade diferente da correspondente à categoria que tem, desde que do exercício da actividade dessa outra categoria não resulte para ele diminuição na sua retribuição nem modificação substancial da sua posição como trabalhador (ver artigos 22.º, n.º 1, e 126.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, e acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de Julho de 1977, em *Acórdãos Doutrinais* ano XVII, n.º 193, pags. 90 e segs.).

Por isso,

12.ª - A recorrente podia manter, como manteve, nas passagens de nível e em serviço melhorado em relação à sua categoria de assentadores os homens que teve de classificar como assentadores e que para elas tinha admitido, porquanto aqueles homens, além de terem sido classificados como assentadores em consequência das alterações ao A. C. T. de 1972, consideradas em vigor em 1 de Abril de 1974 mantiveram a sua retribuição e não viram modificada a sua posição uma vez que essa situação redundou no complexo interesse deles, já que subiram de categoria e viram o seu ordenado aumentado ao mesmo tempo que, pelos apontados motivos de saúde, não chegaram a ter a correspondente e penosa alteração de tarefas que ela implicava. De resto,

13.ª - Nenhuma cláusula contratual era impeditiva dessa situação, como o não era o n.º 2 da cláusula 9.ª do A. C. T de 1972 onde não existe qualquer restrição temporária quanto ao desempenho por um trabalhador de serviços não inerentes à sua categoria.

14.ª - Se, como ficou provado só homens é que fazem o turno das 0 às 9 horas, quando as mulheres o deveriam fazer também face ao princípio da não discriminação de sexos nas relações de trabalho e às considerações de que as guardas de passagem de nível não estão abrangidas pela proibição de trabalho nocturno e de que este é considerado período normal de trabalho, é porque esse trabalho, embora objectivamente igual ao dos outros turnos, não o é, porém, subjectivamente em relação a cada um dos homens que o faz, nem muito menos em relação às mulheres, quanto é certo que por ser prestado em termos dessa desigualdade subjectiva é que o trabalho nocturno é melhor remunerado. Por isso,

15.ª - Na sua natureza o trabalho dos homens não é subjectivamente igual ao das mulheres e daí que o destas não tenha que ser remunerado igualmente ao daqueles.

16.ª - O acórdão recorrido ao condenar a recorrente a pagar às mulheres guardas de passagens de nível as diferenças salariais por elas reclamadas violou a lei, mesmo que, como nele se julgou a situação dos homens prestando serviços nas passagens de nível e classificados como assentadores fosse igual à das guardas de passagem de nível. Na verdade,

17.ª - Ao condenar a recorrente a pagar aquelas diferenças salariais, o acórdão recorrido veio equiparar salarialmente as guardas de passagem de nível com os assentadores. Ora,

18.ª - As guardas de passagens de nível não desempenham as tarefas próprias dos assentadores, quanto é certo que só alguns homens desta categoria é que prestam serviços nas passagens de nível, os que se encontram em serviços melhorados.

19.ª - Os montantes salariais são determinados em função das categorias porque nas tabelas salariais a cada categoria corresponde um salário determinado e motivo porque os leques salariais nelas existentes correspondem a uma hierarquia das categorias convencionadas.

20.ª - Essas tabelas salariais são parte integrante das respectivas convenções colectivas de trabalho, as quais obrigam os patrões e os trabalhadores por elas abrangidos e não podem ser afastadas pelos contratos de trabalho, salvo para estabelecer condições mais favoráveis para o trabalhador.

21.ª - Só compete ao julgador fixar a retribuição quando as partes o não fizeram e ela não resulta das normas aplicáveis ao contrato. Por isso

22.ª - Porque não há qualquer contrato de trabalho com as recorridas donde lhes resultem salários superiores aos que constam das tabelas salariais dos A. C. T., o acórdão recorrido violou a cláusula 94.ª do A. C. T. de 1972, na medida em que afastou a aplicação do anexo A daquele A. C. T. a que se reporta aquela cláusula com a redacção dada pelas alterações àquele A. C. T. consideradas em vigor em 1 de Abril e 1 de Maio de 1974, violou as cláusulas 62.ª dos A. C. T. de 1975 e 1976 por não aplicação do anexo I daquele A. C. T. e violou os artigos 5.º, n.º 2, e 8.º do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969, 9.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, este último com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 877/76, de 29 de Dezembro, e 90.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

23.ª - De resto, a obrigação do pagamento do salário é uma contrapartida do trabalho realmente prestado pelo trabalhador ao patrão e vai-se vencendo à medida em que o trabalhador cumpre as suas obrigações e daí que ela se vença por períodos iguais, certos e curtos e possa desaparecer ou ser alterada por o trabalhador pedir ao patrão licença sem retribuição, por impedimento respeitante ao trabalhador ou por ascensão deste a categoria melhor remunerada. Desta maneira,

24.ª - Aquela obrigação não é uma obrigação periódica, visto que não obedece a datas previamente marcadas de vencimento e escalonadas no tempo. Ora,

25.ª - Conforme se vê do artigo 472.º do Código de Processo Civil, tirando o caso de recebimento de prestações futuras quando se pretenda obter o despejo de um prédio no momento em que findar o arrendamento e os casos semelhantes em que a falta de título executivo na data do vencimento da prestação possa causar grave prejuízo ao credor, só quanto a prestações periódicas é que é possível pedir o pagamento de prestações futuras, pelo que, está vedado ao tribunal condenar para o futuro relativamente a prestações não periódicas. Assim,

26.ª - O acórdão recorrido não devia ter condenado a recorrente nas diferenças salariais vencidas após a propositura das acções em juízo e muito menos, ainda, nas diferenças salariais posteriores a 31 de Dezembro de 1976, já que as recorridas deixaram de ser suas empregadas depois dessa data por terem passado a sê-lo de Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., pelo que, fazendo-o, violou o acima referido artigo 472.º do Código de Processo Civil.

27.ª - Provado que a recorrente classificou os homens que prestavam serviço nas passagens de nível no dia 1 de Abril de 1974 (matéria de facto), o tribunal recorrido ignorou o porquê dessa classificação, o que é matéria de direito, porquanto ignorou o facto jurídico que lhe deu causa e que é facto jurídico porque as convenções colectivas de trabalho, dada a sua natureza normativa, são verdadeira lei material. Ora,

28.ª - Na medida em que a regulamentação das convenções colectivas de trabalho é estabelecida por via convencional e aquelas obrigam todas as empresas e os trabalhadores representados pelos organismos celebrantes, bem como quanto aos acordos colectivos de trabalho, as entidades patronais, o acórdão recorrido violou os artigos 1.º, n.º 1, e 8.º do Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de Agosto de 1969, que com as alterações do Decreto-Lei n.º 492/70, de 22 de Outubro, era o que em 1 de Abril de 1974 regulava as relações colectivas de trabalho, ao dar carácter unilateral à classificação dos homens que prestavam serviço nas passagens de nível como assentadores e ao ignorar o carácter obrigatório que levou a recorrente a não poder classificar aqueles homens como guardas de passagem de nível.

29.º - Porque as mulheres deviam fazer qualquer dos três turnos e porque, como ficou provado, o turno das 0 às 9 horas é feito por assentadores, dado que o trabalho neste turno é diferente por subjectivamente mais penoso que o dos outros turnos, embora os outros turnos tenham mais movimento, o acórdão recorrido ao considerar igual o trabalho das mulheres guardas de passagem de nível ao dos assentadores prestando serviço nas passagens de nível fez errada aplicação do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 409/71, violou o artigo 32.º, alínea *b)*, daquele Decreto-Lei, violou as cláusulas 72.ª, n.º 1, do A. C.T. de 1972, 93.ª do A. C. T. de 1975 e 94.ª do A. C.T. de 1976 e violou o artigo 116.º, n.º 2, do R. J. C. I.T., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408.

30.º - Dentro do princípio geral do direito do trabalho de que as empresas, proporcio-

nando-lhes adequadas condições de trabalho e salário, devem facilitar o emprego aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida em consequência de idade, doença ou acidente, a recorrente podia manter, como manteve, os homens que trabalhavam nas passagens de nível e que foram classificados como assentadores, no desempenho das funções de guardas de passagem de nível em serviço melhorado (artigo 126.º, n.º 1, do R. J. C. I.T. e cláusula 39.º do A. C.T. de 1972).

31.º - Na medida em que esse serviço melhorado foi um serviço melhorado em relação às tarefas próprias da categoria de assentador e na medida em que aqueles homens só não desempenham as funções próprias de assentador por não terem saúde para tal, porque não lhes foi diminuída a retribuição nem houve modificação substancial da sua posição, a recorrente podia tê-los mantido, como manteve, a exercer sem carácter temporário as tarefas de guarda de passagem de nível em vez das de assentador, artigo 22.º, n.º 1, do R. J. C. I.T.).

32.º - Resulta do exposto que a situação jurídica dos assentadores em serviços melhorados nas passagens de nível é uma situação excepcional alicerçada na lei e isto tanto mais que em consequência da consagração normativa e constitucional do princípio da não discriminação de sexos em matéria de trabalho há homens admitidos posteriormente, como vem provado, para as passagens de nível, que nelas trabalham e que ganham o mesmo que as guardas de passagem de nível. Desta maneira,

33.º - Porque as regras gerais de interpretação do direito são aplicáveis em direito de trabalho na falta de disposições especiais que as afastem, o que não é o caso, ter-se-á de concluir que, assim, como as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, aquela situação excepcional daqueles assentadores não pode ser igual à das mulheres guardas de passagem de nível para o efeito de elas ganharem o mesmo que eles. Por isso,

34.º - O acórdão recorrido ao equiparar salarialmente as mulheres guardas de passagem de nível aos assentadores prestando serviços melhorados nas passagens de nível violou os artigos 13.º e 52.º, alínea *c),* da Constituição da República Portuguesa de 1976, o artigo 11.º do Código Civil Português, os artigos 22.º, n.º 1, e 126.º, n.º 1, do R. J. C. T. e as cláusulas 39.º do A. C. T. de 1972, 93.º do A. C.T. de 1975 e 94.º do A. C.T. de 1976.

35.º - Em face de todo o exposto vê-se que o acórdão recorrido não fez correcta aplicação da lei aos factos dados como provados e que o regime jurídico aplicável aos mesmos é o atrás alegado e que conduz à inteira improcedência das acções instauradas pelas recorridas.

Nestes termos e invocando-se o douto suprimento, deve, pois, ser dado inteiro provimento ao presente recurso e, em consequência, deve ser revogado o acórdão recorrido e mantida a sentença da 1.ª instância, julgando-se todas as acções totalmente improcedentes e absolvendo-se a recorrente dos pedidos, como é de inteira justiça.

As autoras, na sua posição de recorridas, contra-alegaram, também digressivamente, sustentando a confirmação do douto acórdão da Relação na negação da revista.

E o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer de fls. 228 e segs. dos autos, opinou pela improcedência do recurso quanto à questão fulcral em debate e pela procedência do mesmo apenas quanto às diferenças salariais objecto da condenação da recorrente a partir de 1 de Março de 1976.

Corridos os vistos legais dos juízes adjuntos e nada havendo que obste ao conhecimento do objecto do recurso, cumpre decidir.

E assim:

1 - Reportando-se ao decidido pelo Tribunal Colectivo, na matéria de facto da sua competência, teve o douto acórdão da Relação ora sob recurso, como provado e assente:

a) As autoras entraram para o serviço da ré respectivamente em 14 de Setembro de 1974, a Maria da Conceição Bráulio, anteriormente, em 1 de Abril de 1974, a Ana Maria da Costa e Sousa, também anteriormente a esta data, Adelaide Glória de Andrade Ricardo e continuam no activo;

b) As funções das autoras consistiram sempre no serviço de vigilância e segurança na circulação em comboios, veículos e peões nas passagens de nível, ou seja, as concernentes à guarda das passagens de nível;

c) As funções acima referidas, desde há anos e anteriormente a 1 de Abril de 1974 eram desempenhadas, na ré, por homens e

mulheres indiscriminadamente e como função exclusiva, com a categoria de serventes;

d) A ré, que anteriormente pagava retribuições mais elevadas aos homens do que às mulheres, nas funções atrás referidas, elevou os salários destas ao nível dos masculinos, em conformidade com decisão judicial, procedimento que manteve até Março, inclusive de 1974;

e) Em 1 de Abril de 1974 a ré classificou os agentes masculinos que desempenhavam exclusivamente as funções de guardas de passagem de nível e como tal tinham sido admitidos, como assentadores, embora estes continuassem no desempenho efectivo daquelas funções;

f) A ré, alguns meses mais tarde, tentou colocar esses homens no exercício efectivo das funções de «assentadores» para o que os sujeitou a junta médica, a qual foi de parecer que eles não tinham condições de saúde para o desempenho efectivo das funções de assentadores, tendo recomendado serviços melhorados, pelo que a ré os manteve no desempenho das funções que sempre tinham exercido de «guardas de passagem de nível.» funções que exigiam menor esforço físico;

g) As retribuições dos agentes do sexo masculino que sempre exerceram as referidas funções de «guardas de passagem de nível» foram as seguintes: desde 1 de Abril de 1974, 3520$00; a partir de 1 de Junho de 1974, 5093$00 e finalmente, de 1 de Janeiro de 1975 em diante, 8500$00;

h) Nos mesmos períodos as guardas de passagem de nível do sexo feminino ganharam, respectivamente, 3125$00, 3630$00 e 5000$00;

i) Em Abril e Dezembro de 1976 a ré admitiu vátios agentes do sexo masculino, na categoria e funções de «guardas de passagem de nível» aos quais tem pago retribuições iguais às das mulheres que exercem idênticas funções; e

j) O serviço de guarda de passagem de nível distribui-se por três turnos, respectivamente das oito às dezassete horas, das quinze às vinte e quatro horas e das zero às nove horas, sendo as mulheres escaladas apenas para os dois primeiros turnos, os de mais movimento.

2 - A 1.ª instância, pelos fundamentos da sentença de fls. 30 v.º e segs., teve por improcedentes os pedidos das três autoras, deles absolvendo a ré, ora recorrente, Sociedade Estoril S.A.R.L.

Mas diversamente decidiu a Relação de Lisboa, no douto acórdão em recurso, entendendo e julgando terem as autoras referidas direito às diferenças salariais a que nos autos se arrogam e, por isso, concedendo provimento à apelação das mesmas, revogou a falada sentença da 1.ª instância e, em consequência, considerando a matéria fáctica provada e o direito aplicável, condenou a ré no pagamento às autoras das diferenças salariais reclamadas, na medida e nos termos que inicialmente ficaram apontados, agora com a total discordância da demandada e razão da revista pedida.

3 - A questão que objectiva o presente recurso é a mesma abordada e discutida no recurso n.º 69/79, decidido pelo acórdão de 24 de Outubro de 1980 findo, desta Secção *ut* fotocópia junta a folhas.

E a solução que comporta e se lhe adequa não pode nem deve ser diferente - entendemos - da que recebeu no acórdão em referência.

4 - Como é de reconhecer e foi observado no acórdão referido, o problema suscitado, agora trazido de novo à apreciação deste Supremo Tribunal, está em saber se no caso em foco é de aceitar e respeitar ou não o princípio legal consagrado de que deve haver igualdade de remuneração quanto à mão-de-obra masculina e feminina sempre que o trabalho, objecto de uma e outra, seja de idêntico valor.

Realmente - escreveu-se no acórdão citado e cuja fundamentação cabe reproduzir inteiramente aqui - estatui-se no artigo 116.º n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, em consonância, aliás, com o que prescrevia o precedente Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966, artigo 115.º, n.º 1, alínea *a)*, que a entidade patronal tem o dever de propiciar às mulheres condições de trabalho adequadas ao seu sexo, velando, de modo especial, pela preservação da sua saúde e moralidade, garantindo-se-lhe o direito de receber, em identidade de tarefas e qualificação e idêntico rendimento de trabalho, a mesma retribuição dos homens.

E isto significa, como não pode deixar de entender-se, que a nossa legislação laboral, no aspecto focado nos autos, se orienta no sentido de dar acolhimento ao princípio consagrado na Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho de que deve haver

igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e feminina em trabalho de igual valor.

De resto, na Constituição da República que actualmente nos rege vem igualmente consignado, no seu artigo 53.º, alínea *a),* que todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologia, têm direito a retribuição de trabalho, segundo a quantidade, qualidade ou natureza, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual.

E nesse mesmo sentido se orientou o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de Maio de 1973, proferido no recurso n.º 7980 e publicado a págs. 621 do apêndice, considerando ser princípio legalmente consagrado que deve haver igualdade de remuneração quanto à mão-de-obra masculina e feminina sempre que o trabalho de uma e outra seja de igual valor e daí que as mulheres e os homens devem ter igual remuneração quando exercerem as funções de guardas ou serventes de passagens de nível, e ponderando «que o trabalho prestado pelas mulheres, como guardas de passagem de nível, é absolutamente igual, em tudo, ao prestado pelos homens exercendo tais funções».

Bem se observou no douto acórdão recorrido, reportando-se no mencionado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, que tanto o Decreto-Lei n.º 47 032, no seu artigo 115.º, alínea *a),* como o actual Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, no n.º 2 do artigo 116.º respectivo, acolheram, entre nós, o falado princípio consagrado na Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho, publicado no *Boletim do I. N. T. P.* de 1966, pág. 1137, e aprovado por ratificação pelo Decreto-Lei n.º 47 302, de 4 de Abril de 1966, segundo o qual, como atrás se disse, deve haver igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e a feminina em trabalho de igual valor.

Assim sendo e face ao quadro factual firmado na decisão das instâncias, pertinente e já atrás descrito, não poderá deixar de se concluir que o julgado constante do douto acórdão recorrido merece ser respeitado e, consequentemente, confirmado e mantido, certo que a ora recorrente, Sociedade Estoril, teve comportamento a violar, abertamente, o falado princípio, legalmente instituído, de que para trabalho igual salário igual.

Consoante se viu, vem tornado certo, através das referências já feitas ao quadro de factos havidos por provados nos autos, que as funções de guardas de passagem de nível se concretizam por serviço de vigilância e segurança da circulação dos comboios, veículos e peões em tais passagens, sucedendo que, desde há anos e anteriormente a 1 de Abril de 1974 eram, essas funções, desempenhadas, na ré Estoril, por homens e mulheres, indiscriminadamente e como função exclusiva, tendo os homens a categoria de serventes de 2.ª e as mulheres a de «servente-mulher», acontecendo também que a mesma ré, que anteriormente pagava retribuições mais elevadas aos homens, nas funções que vinham mencionadas, elevou os salários das mulheres ao nível dos dos homens, em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Administrativo acima referenciada, procedimento que foi mantido até Março, inclusive, de 1974.

Porém, a mesma ré, a 1 de Abril desse ano de 1974, regressou ao comportamento anterior e que revogara, de classificar os agentes masculinos, que desempenhavam exclusivamente as funções de guardas de passagem de nível e como tal tinham sido admitidos, como «assentadores», embora continuassem no desempenho efectivo daquelas funções, mas passando desde então a auferir um salário de montante mais elevado do que aquele que recebiam as mulheres a desempenhar idênticas funções.

Mais tarde, alguns meses, a ré e ora recorrente tentou colocar aqueles seus trabalhadores homens no exercício efectivo das funções próprias de «assentador», e nesse sentido fê-los apresentar a junta médica dos seus serviços, mas esta deu o seu parecer desfavoravelmente à pretensão da mesma ré, opinando que os examinados não tinham condições da saúde para o desempenho efectivo das aludidas funções de assentador, recomendando-lhes serviços melhorados, o que a ré atendeu, mantendo-os, em consequência e razão disso, no desempenho das funções que sempre haviam exercido, seja, de guardas de passagem de nível, a exigirem menor esforço físico.

Por último e no que se refere à disparidade dos montantes salariais auferidos, a partir de 1 de Abril de 1974, pelos agentes do sexo masculino, que sempre e somente exerceram as funções de «guardas de passagem de nível» e pelas guardas de passagem de nível do sexo feminino, foi, como já ficou apontado, respec-

tivamente, de 3520$00 e 3125$00; a partir de 1 de Junho de 1974, de 5093$00 e 3630$00 e a partir de 1 de Janeiro de 1975, de 8500$00 e 5000$00.

Ora, face ao descritivo que tem de fazer-se, não haverá que pôr em dúvida não ter a ora recorrente razão e fundamento legal para o procedimento que adoptou, em manifesto prejuízo das autoras e ora recorridas.

Na verdade os seus vencimentos apresentam-se de montante inferior ao dos seus camaradas do sexo masculino, que sempre exerceram, como elas, as funções específicas e efectivas de guardas de passagem de nível.

E sendo assim, como é e em respeito ao antecedentemente falado princípio, legalmente instituído, de que para trabalho igual salário igual, manifestamente que as autoras e ora recorridas têm de ser compensadas e ressarcidas em termos de compensação do que receberam a menos em relação aos seus colegas na profissão, na forma que vem fixada através do douto acórdão recorrido e que, por isso, é de manter.

5 - Na consideração do exposto, sem que haja de formular qualquer censura ao decidido no douto acórdão sob recurso - nega-se a revista e, em consequência, pois, confirma-se o dito acórdão, com custas pela recorrente.

Lisboa, 4 de Junho de 1981.

Henrique Justino da Rocha Ferreira *(Relator)* - Manuel dos Santos Vítor, com a declaração de que voto o acórdão face à matéria de facto dada como provada - Manuel Baptista Dias da Fonseca (com a mesma declaração) - Pedro de Lima Cluny (votei a decisão, face à peculiar situação de facto criada pela recorrente) - João Augusto Pacheco e Melo Franco (*Vencido* - continuamos a entender, como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22 de Maio de 1973, *Acórdãos Doutrinais* n.º 140, pág. 1263, que deve haver igualdade de remuneração quanto à mão-de-obra masculina e feminina, princípio já consagrado na Convenção n.º 100 da OIT, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 47 302, de 4 de Abril de 1966, e assim se compreende que se tivesse decidido que «as mulheres e os homens devem ter igual remuneração quando exercerem as funções de guardas de passagem de nível».

Aliás nesse sentido passou a proceder a ré, ora recorrente.

Simplesmente o caso *sub judice* é diferente do tratado no aresto acima mencionado.

Com efeito, ali a ré Estoril, S. A. R. L., classificara de serventes determinadas mulheres que colocara como guardas de passagem de nível, pagando-lhes salários inferiores aos dos homens que exerciam idênticas funções.

Aqui, pelo contrário, como se vê da matéria de facto dada como provada, as mulheres, entre as quais as recorridas, eram guardas de passagem de nível da sociedade Estoril, empresa pública em que se transformou a Estoril S. A. R. L., e os homens estavam classificados como assentadores, a que corresponde vencimento superior do dos guardas de passagem de nível.

Sucede que - é a Relação que o diz - a recorrente sujeitou-os a junta médica, a qual foi de parecer que eles não tinham condições de saúde para o desempenho efectivo das funções de assentadores, tendo sido recomendados serviços moderados, pelo que foram mantidos como guardas de passagem de nível, o que exigia menos esforço físico.

Ora, passando esses trabalhadores a exercer funções diferentes daquelas para que haviam sido classificados e a que correspondia vencimento superior, é evidente que a entidade patronal não lhes poderia baixar esse vencimento por a isso se opor a lei - n.º 2 do artigo 22.º da Organização Jurídica do Contrato Individual do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408.

O Supremo Tribunal Administrativo em acórdão de 19 de Julho de 1977, *Acórdãos Doutrinais,* n.º 193, pág. 90, já decidiu que «se o trabalhador se mostrar inapto para exercer as funções para que inicialmente fora contratado... pode a entidade patronal transferi-lo para outro lugar, para onde o considere indicado, uma vez que não seja de categoria e vencimento inferiores ao inicial».

Também o Decreto-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, relativo aos caminhos de ferro, permite no n.º 2 do artigo 8.º que, em certas circunstâncias a Companhia, para evitar o recurso ao despedimento, coloque o trabalhador em funções correspondentes a categoria inferior, sem perda da retribuição inerente à sua antiga categoria.

Foi o que aconteceu no caso vertente.

A situação dos trabalhadores em causa tem carácter excepcional, pois só não desempenham as funções próprias de assentador - a sua categoria profissional - por não terem saúde para tanto.

Sendo assim, devem as mulheres, guardas de passagem de nível, passar a receber o mes-

mo que estes homens que são assentadores e que só por razões especiais exercem as faladas funções de guardas de passagem de nível?

E não o esqueçamos como também ficou provado, que em Abril e Dezembro de 1976 a ré admitiu vários agentes do sexo masculino na categoria e funções de guardas de passagem de nível aos quais pagou retribuição igual à das mulheres.

Daqui só uma conclusão se pode tirar: homens e mulheres, guardas de passagem de nível têm real e efectivamente a mesma retribuição.

Só no caso especial daqueles poucos homens, assentadores, que por motivo de saúde, repete-se, não podiam exercer tais funções isso se não verifica.

Em lugar de os reformar ou despedir se não tivessem o necessário tempo, a recorrente colocou-os como guardas de passagem de nível. É claro que tinha de lhes manter o vencimento correspondente à categoria de assentadores. O que não faz sentido é que as mulheres, como as recorridas, passem a vencer como assentadores cujas funções não exercem.

Aplicando a doutrina contrária pode acontecer que se o director de uma empresa, por motivo de saúde, passar a exercer funções mais modestas, todas as trabalhadoras que exerçam idênticas funções se sintam no direito de receber o vencimento de director.

Por estes fundamentos daria provimento do recurso).

DECISÕES IMPUGNADAS:

I - *Sentença proferida na 6.ª Vara do Tribunal do Trabalho de Lisboa. De 12 de Abril de 1977:*

II - *Acórdão proferido no Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Novembro de 1979.*

I e II - No mesmo sentido se pronunciaram: - o Supremo Tribunal Administrativo em acórdãos de 22 de Maio de 1973 e de 27 de Fevereiro de 1973 (este não sobre o ponto específico), publicados em *Acórdãos Doutrinais,* n.os 140, pág. 1263 e 136, pág. 601, respectivamente; - e o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 21 de Outubro de 1980 (não publicado). Todavia, as declarações de voto aqui sinteticamente expressas acautelam que só em face da matéria de facto nos autos provada se votou a conclusão do acórdão, o que poderá significar uma certa adesão, em tese geral, ao sentido do douto voto de vencido.

A Convenção n.º 100 do O. I. T. foi aprovada, para ratificação, pelo Decreto-Lei n.º 47 302, de 4 de Novembro de 1966.

Na doutrina podem ver-se: - Fernanda Agria, em *A mulher e o trabalho - Salários -. Revista de Estudos Sociais e Corporativos,* n.º 29.º, pág. 56; - M. L. Duarte Silva, *Sobre a igualdade de remuneração entre mão-de-obra feminina e masculina, em Comunicações ao I.º Colóquio Nacional do Trabalho, da Organização Corporativa e de Previdência,* vol. II, pág. 103.

Sobre o problema da categoria profissional formalmente atribuída e as repercussões que nela têm as funções efectivamente exercidas foi uniforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo no sentido de a categoria corresponder à natureza e espécie das tarefas efectivamente desempenhadas (cfr. entre muitos, os acórdãos de 2 de Março de 1971 e 26 de Julho de 1977, respectivamente em *Acórdãos Doutrinais,* n.º 113, pág. 765, e 192, pág. 1239. Na doutrina estrangeira podem ver-se: Mazzoni, *Manuale di Diritto del Lavoro,* 5.ª ed., vol. I (1977), pág. 356 («la qualifica si determina al difuori di ogni criterio formalistico in base al mansioni effettivamente esersitat»); - Camerlinck, *Traité de Droit du travail - Contrat* - Paris (1968), pág. 160 («la qualification d'un travailleur est commandée par les functions réellement exercées par lui»).

(J.A. M.)

CONTRATO DE TRABALHO
– Retribuição
– Igualdade

Os homens e as mulheres que exercem as funções de guardas de passagem de nível devem ter a mesma remuneração, ainda que aqueles estejam classificados como assentadores.

Acórdão de 28 de Novembro de 1984
Recurso n.° 251

Subscrito pelos Ex.mos Desembargadores:

Alberto Leite Ferreira (relator)
Jorge de Mendonça Torres
Pedro de Lemos Sousa Macedo

PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO TRABALHO
– Factos Constitutivos do Direito
– Ónus da Prova

I - *Não viola o princípio da igualdade, consagrado, em termos genéricos, no artigo 13.° da Constituição da República e reafirmado na alínea a) do n.° 1 do artigo 59.° do mesmo diploma, a remuneração em termos quantitativamente diferenciados do mesmo tipo de trabalho, conforme seja feito por pessoas mais ou menos habilitadas, com mais ou menos tempo de serviço ou com mais ou menos experiência.*

II - *O que aquele princípio proíbe são distinções sem fundamentação material e não as fundadas em critérios objectivos, pois estas não são discriminatórias.*

III - *Nestes termos, ao trabalhador que alegue a existência de discriminação compete fazer a prova de factos donde se conclua estar a ser discriminado, por a sua quantidade e qualidade de trabalho ser a mesma de outro ou outros melhor remunerados.*

IV - *Por se tratarem de factos constitutivos do direito invocado pelo trabalhador, incumbe-lhe a sua prova, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.*

Acórdão de 25 de Junho de 1998
Recurso social n.° 36/98

Subscrito pelos Ex.mos Desembargadores:

António Gonçalves Rocha (relator)
Alberto da Silva Campinho
Álvaro de Azevedo Soares

Notas:

1. O princípio constitucional de "para trabalho igual, salário igual" encontra-se consagrado, após as revisões constitucionais de 1982 e 1989, na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º, e já não no artigo 53.º al. a), como um direito dos trabalhadores.
2. O artigo 116.º do DL 49 408 de 24-11-69, inserido no capítulo VII, subordinado ao tema "Do trabalho das mulheres" foi revogado pelo artigo 40.º, n.º 1, alínea a) do DL 136/85 de 3-5, diploma que regulamenta a Lei da Maternidade e da Paternidade, tendo este último já sido por sua vez revogado pelo DL n.º 230/2000, de 25-9.
3. O princípio constitucional "para trabalho igual salário igual" decorre directamente do princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Lei Fundamental, conquanto se considere a igualdade numa perspectiva substancial, proibição de discriminação. Configura um direito dos trabalhadores para salvaguarda da sua dignidade, na medida em que proíbe a discriminação salarial dentro da mesma empresa, sem justificação objectiva séria, relativamente a trabalhadores com iguais funções, que desempenham *trabalho igual* (de natureza objectivamente igual) em qualidade, natureza e quantidade. E entre trabalhadores que realizam *trabalho de valor igual*, que é, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in CRP anotada, I, 2.ª edição, Coimbra, 1984, pág. 342, "trabalho com diversidade de natureza das tarefas, mas equivalentes de acordo com os critérios objectivos fixados".
4. É a própria CRP, no artigo 59.º al a), que fixa os critérios objectivos segundo os quais se aferirá da igualdade de remuneração salarial. Na verdade, a retribuição do trabalho deve ser conforme à sua quantidade em termos de duração e intensidade, à natureza do trabalho, considerando a sua dificuldade, penosidade ou perigosidade, e à qualidade do trabalho, aferindo dos conhecimentos, prática e capacidade, necessários para o seu desempenho.
5. Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram a inserção sistemática deste preceito (Título III, sob a epígrafe "Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais", da Parte I, "Direitos e Deveres Fundamentais") para o dotarem da força jurídica que o artigo 18.º, por remissão do artigo 17.º, ambos da CRP, confere aos direitos fundamentais de natureza análoga, nomeadamente a sua aplicabilidade directa.
6. Conferindo apenas a dimensão programática da norma, contra o conteúdo preceptivo de tal princípio nos domínios da autonomia privada defendem Bernardo Lobo Xavier e Nunes de Carvalho: "o princípio da igualdade tem sobretudo virtualidades para evitar a discriminação ilícita (por motivos de raça, de opção política, de nacionalidade ou de sexo), mas, no sentido de «determinante positiva», deve ser mediatizado pela própria autonomia contratual, pela liberdade sindical e pela liberdade de empresa, valores com idêntica ou superior expressão constitucional."- BERNARDO LOBO XAVIER, Curso de Direito do Trabalho, 2.ª edição, Lisboa, 1996, pág 401-402.
7. Todos os acórdãos acima referenciados decidiram de acordo com o princípio de "para trabalho igual, salário igual", sendo certo que se provou sempre que os guardas masculinos e femininos das passagens de nível exerciam exactamente as mesmas funções.
8. Não releva o argumento da recorrente no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de que os trabalhadores masculinos tinham subido de categoria dado que não se compreende como (e com base em que critérios) é que a empresa sobe de categoria profissional os guardas masculinos e só depois os sujeita a uma Junta Médica para aferir da sua capacidade para desempenhar as novas funções. De nada vale a empresa escudar-se no Instrumento de Regulação Colectiva que obrigaria à subida de categoria desses profissionais dado que também este deve pautar-se por critérios objectivos, sem os quais a subida de categoria dos trabalhadores masculinos em preterição dos femininos é ilegal por violadora do princípio da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
9. Relativamente ao princípio "para trabalho igual, salário igual", para além da Convenção 100 da OIT, do artigo 119.º do Tratado de Roma (agora artigo 141.º) do Tratado de Amesterdão, veja-se também a Directiva 92/85, de 19-10-92, a Carta Comunitária, ponto 16, parágrafo 2.º, a Lei 45/78 de 11-7, artigo 7.º, al. a), i), que o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.
10. O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 392/79 de 20-9, na sua alínea e) define o que deve entender-se por "trabalho de valor igual": "trabalho prestado à mesma entidade patronal quando as tarefas desempenhadas, embora de diversa natureza, são consideradas equivalentes em resultado da aplicação de critérios objectivos de avaliação de funções."

SITUAÇÕES ATÍPICAS

Tema: Situações atípicas

Subtema I: Benefícios sociais do cônjuge de trabalhador

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Dezembro de 2000:

Sumário do Acórdão:

Tendo a esposa do autor feito cessar, por mútuo acordo, o contrato de trabalho que a vinculava à empresa, e declarando no documento que formalizou aquela cessação que renunciava definitivamente aos benefícios de carácter social vigentes, para os trabalhadores e aposentados da empresa, bem como os respectivos familiares, sendo para tanto compensada com o montante pecuniário de carácter global de 10.863.416$00, não pode a mesma beneficiar da situação de cônjuge de "beneficiário-titular", com o qual se casou após ter cessado o referido contrato.

Publicado na *AD,* n.ºs 476-477, pág.1217:

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 20 DE DEZEMBRO DE 2000

– Benefícios Sociais

– Renúncia

SUMÁRIO:

Tendo a autora feito cessar, por mútuo acordo, o contrato de trabalho que a vinculava à empresa, e declarando no documento que formalizou aquela cessação que renunciava definitivamente aos benefícios de carácter social vigentes, para os trabalhadores e aposentados da empresa, bem como os respectivos familiares, sendo para tanto compensada com determinado montante, não pode a mesma beneficiar da situação de cônjuge de "beneficiário-titular", com o qual se casou após ter cessado o referido contrato.

Recurso n.º 2560/00 (4.ª Secção), em que é recorrente Raul Fidalgo Nunes, recorrida Associação de Cuidados de Saúde da Portugal Telecom, PT-ACS, e de que foi Relator o Exmo. Conselheiro Dr. Almeida Devesa.

Acordam, na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I - Raul Fidalgo Nunes, com os sinais dos autos, intentou acção com processo ordinário emergente do contrato de trabalho contra "Associação de Cuidados de Saúde da Portugal Telecom, PT-ACS", também nos autos identificada, pedindo que a R. seja condenada a reconhecer que pelo facto de o A. ser seu beneficiário titular a sua esposa – Maria Ema Antunes Bernardo – tem direito à inscrição como beneficiária da R.

Alega, em resumo, que é trabalhador dos TLP, integrados na Telecom, SA, desde 1959; é beneficiário da R., a qual se recusa a reconhecer a sua esposa o direito de se inscrever no Plano de Saúde aprovado pela Telecom; a sua esposa foi trabalhadora da Telecom, mas rescindiu por mútuo acordo o contrato de trabalho renunciando aos benefícios de carácter social dos trabalhadores daquela empresa; posteriormente à referida cessação do contrato o A. casou com a Maria Ema; a R. não pode recusar o direito da Maria Ema se inscrever como sua beneficiária dado que esse direito pertence à esfera jurídica do A. e não à da referida Maria.

A R. contestou pugnando pela improcedência da acção, dado que a Maria Ema renunciou definitivamente aos benefícios concedidos pela R.

Em reconvenção pediu que se declarasse que aquela Maria Ema renunciou definitivamente aos benefícios concedidos pela R., não tendo direito a ser nela inscrita.

A acção foi decidida no Saneador, julgando-se o pedido do A. improcedente, e procedente a Reconvenção.

O A. apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa que, julgando improcedente o recurso, confirmou na totalidade a sentença apelada.

II - Inconformado o A. recorreu de Revista para este Supremo, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) No acordo de cessação do contrato de trabalho as partes não previram que a renúncia aos benefícios sociais pela Maria Ema abrangesse uma situação futura de aquisição da qualidade de cônjuge dum beneficiário titular;

2) Foi somente na qualidade de beneficiária titular que a Maria Ema renunciou definitivamente aos benefícios de carácter social;

3) O direito do A. aos benefícios sociais do seu cônjuge não pode ser objecto de renúncia por terceiros ainda antes desse mesmo direito ter nascido com o casamento.

Termina com o pedido de que seja concedida a Revista e ser o acórdão recorrido revogado, julgando-se a acção procedente.

Contra alegou a R., ampliando o âmbito do recurso, nos termos do artigo 684.º-A, do C. P. Civil, concluindo pela improcedência da Revista.

Sobre a ampliação foi ouvido o A., que nada disse.

III - A) Neste Supremo o Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de a Revista ser concedida.

Este parecer foi notificado às partes, tendo respondido a R., defendendo a sua anterior posição.

III - B) A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) Em 17-11-59 o A. foi admitido ao serviço dos «Telefones de Lisboa e Porto, SA» trabalhando, desde então, sob as suas ordens, direcção e fiscalização:

2) Os «TLP», a «Telecom Portugal, SA» e a «TDP, SA». fundiram-se na «Portugal Telecom, SA»;

3) Enquanto trabalhador dos «TLP» o A. era beneficiário da Caixa de Previdência do Pessoal dos «TLP»;

4) Essa Caixa tinha como beneficiários os trabalhadores dos «TLP» no activo, reformados ou pré-reformados e respectivos familiares; trabalhadores dos «TLP» que após a sua desvinculação dessa empresa não passaram a descontar para outras instituições de previdência e respectivos familiares;

5) A «Portugal Telecom» aprovou um Plano de Saúde que tem o teor constante de fls. 7 a 25 dos autos;

6) A R. foi constituída em 29-9-95;

7) Competindo-lhe gerir o referido Plano de Saúde e prestar serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho;

8) Em 29-8-97, o A. casou com Maria Ema Antunes Bernardo;

9) A R. recusa-se a reconhecer à Maria Ema o direito de se inscrever como beneficiária do referido Plano de Saúde;

10) A Maria Ema foi trabalhadora da Portugal Telecom;

11) Em 13-11-95, a Maria Ema inscreveu-se como beneficiária do citado Plano de Saúde;

12) Em 29-8-96, a Maria Ema e a PT celebraram o acordo de cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo - fls. 40 e 41 - em que foi estipulado, entre o mais, que a Maria Ema "renuncia definitivamente aos benefícios de carácter social vigentes para os trabalhadores e aposentados da empresa, bem como os respectivos familiares, nomeadamente os resultantes, na área da saúde, para quem se inscreva, quer no Regime Geral, quer no Regime Especial, no Plano de Saúde da Portugal Telecom, estando para tanto compensada através do montante estabelecido na cláusula», isto é, a compensação pecuniária de carácter global de 10.863.416$00.

III - C) A questão que se coloca é determinar se a esposa do A. pode ser inscrita como beneficiária da Associação R.

Começar-se-á por dar razão à solução encontrada nas decisões das Instâncias, designadamente para o acórdão recorrido, para cuja decisão e fundamentação se faz expressa referência, nos termos do n.º 5, do artigo 713.º, do C. P. Civil.

No entanto, sempre se acrescentará, ou dirá, o que se segue.

A «Portugal Telecom, SA» aprovou um Plano de Saúde para os seus trabalhadores, competindo à R., constituída em 29-9-95, gerir aquele Plano e prestar serviços de segurança, saúde e higiene.

Aquele Plano de Saúde visa criar e regular um sistema de saúde potencialmente aplicável a todos os seus trabalhadores, no activo, pré-reformados e aposentados, bem como a familiares.

0 sistema daquele Plano abrange os beneficiários em Regime Geral e em Regime Especial. Naquele Regime Geral podem ser beneficiários, entre outros, os trabalhadores no activo, pré-reformados e aposentados da Telecom, os quais são os beneficiários titulares; e os cônjuges dos beneficiários titulares. E podem ser beneficiários do Regime Especial, entre outros, os cônjuges dos beneficiários titulares que não estejam abrangidos pelo Regime Geral.

Como resulta da matéria de facto, a esposa do A. foi trabalhadora da Telecom e beneficiária do Regime Geral do falado Plano. Antes de casar com o A., a Maria Ema, e a Telecom fizeram cessar o contrato de trabalho que as vinculava por mútuo acordo. No documento que formalizou aquela cessação, a Maria Ema declarou que renunciava definitivamente aos benefícios de carácter social vigentes para os trabalhadores e aposentados da empresa, bem como os respectivos familiares, nomeadamente os resultantes, na área da saúde, para quem se inscreva, *quer no Regime Geral, quer no Regime Especial, no Plano de Saúde da Telecom, estando para tanto compensada através do montante estabelecido na CL.ª 2.ª*. O montante referido é de 10.863.416$00.

Então a questão, surge, em concreto, em determinar se aquela renúncia impede que a Maria Ema seja beneficiária do Regime Geral ou do Especial, como cônjuge do A. (Convém esclarecer que a diferença entre aqueles Regi-

mes em relação aos cônjuges dos beneficiários titulares reside no facto de, no Geral necessário é que os cônjuges não usufruam rendimentos superiores ao salário mínimo nacional e não sejam beneficiários de esquema de assistência médica diferente do S.N.S. no Especial ficam abrangidos os cônjuges que não sejam beneficiários do Geral).

A verdade é que se terá de ter em conta o alcance daquela renúncia. Ela integra um negócio jurídico, tipo contrato, e, assim, fica sujeita ao regime do artigo 406.º, do C. Civil, ou seja, terá o mesmo de ser cumprido nos seus precisos termos. Daqui resulta, por parte da Maria Ema, que o cumprimento daquela renúncia implica a consequência de a mesma não poder ser "beneficiária-titular", do referido Plano.

E, acrescente-se, que não pode beneficiar da situação de cônjuge de "beneficiário-titular".

Na verdade, ela, como cônjuge do A., poder-se-ia inscrever como beneficiária do Regime Geral ou do Especial. Mas, a referida renúncia, terá de produzir eleitos.

Assim, e partindo do pressuposto que lhe seria aplicável o Regime Especial, a Maria Ema só poderia solicitar o seu ingresso nesse Plano se pagasse as quotas referentes ao período que decorreu desde a sua desvinculação e a sua reinscrição e, além disso, ficaria essa reinscrição sujeita a deliberação da R. Não se alega a existência daquele pagamento; e resulta dos autos que a R. não aceitou a sua reinscrição, pelo que não poderia a Maria Ema inscrever-se neste Regime (ponto 3.6 do Plano de Saúde).

Em relação ao regime Geral, e tendo em conta a citada renúncia, então não seria permitida à Maria Ema a sua reinscrição (ponto 3.7 do mesmo Plano).

Assim, e tendo em conta o que se refere, não podendo a Maria Ema inscrever-se naquele Plano evidente se torna que dele não pode beneficiar.

Em face do exposto, e tendo em conta que o cônjuge do A. não pode beneficiar daquele Regime, também ela não poderá nele ser inscrita.

IV - Tendo em conta o exposto, acorda-se na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a Revista, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2000

Victor de Almeida Devesa
Azambuja da Fonseca
Dinis Nunes

Anotação - Não existe, ao que sabemos, jurisprudência ou doutrina sobre a questão julgada no presente aresto.

Notas:

1. Sublinhe-se a alegação do autor de que o direito à inscrição da sua esposa Maria Ema como beneficiária da empresa Ré "pertence à esfera jurídica do autor e não à da referida Maria", bem como as conclusões das alegações de Revista do autor:
   "1) No acordo de cessação do contrato de trabalho as partes não previram que a renúncia aos benefícios sociais pela Maria Ema abrangesse uma situação futura de aquisição da qualidade de cônjuge dum beneficiário titular;
   2) Foi somente na qualidade de beneficiária titular que a Maria Ema renunciou definitivamente aos benefícios de carácter social;
   3) O direito do A. aos benefícios sociais do seu cônjuge não pode ser objecto de renúncia por terceiros ainda antes desse mesmo direito ter nascido com o casamento."
2. De destacar, por outro lado, a argumentação do Acórdão anotado de que, não se tendo alegado a existência do pagamento pela Maria Ema das quotas referentes ao período que decorreu desde a sua desvinculação e a sua reinscrição e resultando dos autos que a R. não aceitou a sua reinscrição, não poderia a Maria Ema (cônjuge do A.) inscrever-se no Regime Especial do Plano de Saúde da "Portugal Telecom, SA" (ponto 3.6. desse Plano de Saúde).
   "Em relação ao regime Geral, e tendo em conta a citada renúncia, então não seria permitida à Maria Ema a sua reinscrição (ponto 3.7. do mesmo Plano)", (cfr. *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo* cit., pág. 1220).
3. No sentido da irrenunciabilidade do direito à pensão de reforma, consignado nos termos do Contrato Colectivo dos Bancários, sendo nulas as cláusulas de um acordo celebrado entre o trabalhador e o Banco, no qual este se comprometeu a pagar àquele uma quantia como indemnização pela renúncia ao seu eventual direito à reforma, cfr. o Ac. RL de 7/3/2001; CJ, 2001, II, pág. 146.

Tema: Situações atípicas

Subtema II: Desprotecção legal das trabalhadoras

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Abril de 1993:

I - ***A providência cautelar de despedimento não é aplicável ao caso de despedimento de trabalhadora do serviço doméstico, ainda que a mesma tenha alegado para tanto que participou ao Tribunal do Trabalho de Lisboa, um acidente de trabalho e que por tal a requerida a tenha despedido verbalmente.***

II - ***Com efeito, o DL nº 508/80 de 21.10 não prevê o recurso da trabalhadora à suspensão judicial do seu despedimento, encontrando-se o contrato de trabalho para o serviço doméstico excluído do regime jurídico aprovado pelo DL 64-A/89.***

Publicado na *CJ*, 1993, tomo III, pág. 166:

SUSPENSÃO DO DESPEDIMENTO
– Serviço doméstico

(Acórdão de 21 de Abril de 1993)

SUMÁRIO:
A providência cautelar de suspensão de despedimento não é aplicável ao caso de despedimento de trabalhador do serviço doméstico.

J.M.F.

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa:

Mirtília Costa, requereu a suspensão do seu despedimento contra Maria Luísa Macedo.

Alega para tanto e em síntese que:

- Foi admitida ao serviço da requerida em 5.2.90 com alojamento e alimentação completa.

- Possui a categoria profissional de empregada doméstica e auferia ultimamente por mês a retribuição de 42.500$00 para um horário de trabalho de tempo inteiro.

- Participou ao Tribunal do Trabalho de Lisboa, um acidente de trabalho e por tal a requerida despediu-a verbalmente em 3.2.92.

- Naquele dia de manhã, quando a requerente se preparava para levar o pequeno almoço à requerida, esta juntamente com um sobrinho e seus filhos, comunicaram à requerente, após várias ameaças e injúrias que não a deixariam permanecer por mais tempo no seu local de trabalho e que a partir daquela data se encontrava despedida.

- Impediram a requerente de ir buscar ao seu quarto os parcos haveres que aí havia deixado.

- Viu-se a requerente na rua, sem dinheiro e levando consigo apenas a roupa que trazia vestida.

- O comportamento da requerida configura inequivocamente um despedimento sem justa causa.

- Requer apoio judiciário.

Deve ser suspenso o despedimento proferido pela requerida.

Foi admitido liminarmente o pedido do apoio judiciário formulado pela requerente por despacho da mesma data (14.2.92) foi indeferido liminarmente o pedido de suspensão de despedimento, em virtude da sua pretensão não poder proceder - art. 474.º n.º 1 do CPC.

Desta decisão agravou a requerente.

…

Tudo visto cumpre decidir.

O objecto deste recurso circunscreve-se ao conhecimento do despacho que indeferiu liminarmente o pedido de suspensão de despedimento da agravante, com o fundamento de não ser aplicável ao contrato de trabalho para o serviço doméstico, o regime jurídico do DL 64-A/89.

Discordando de tal decisão, a agravante, porque o art. 18.º do DL 508/80, de 21.10 "não prevê a situação de despedimento sem alegação de justa causa pelo empregador" como alega, diz - não estamos perante uma lacuna da lei, porquanto, tanto o art. 53.º da CRP como os arts. 9.º e 12.º do DL 64-A/89 prevêem tal circunstancialismo e que a previsão dos referidos preceitos deve ser aplicada ao caso *sub judice* uma vez que a recorrida nem sequer invocou justa causa para o despedimento verbal da recorrente, e assim, por estarem reunidos os requisitos previstos no art. 14.º do DL 64-A/89, deveria o Juiz *a quo* ter declarado a suspensão do despedimento da recorrente.

Será que à recorrente assiste razão?

Vejamos, não nos parecendo todavia que lhe assista razão:

- O contrato de trabalho em apreço é um contrato de trabalho para o serviço doméstico, regulado pelo DL 508/80 de 21.10, como resulta do requerimento inicial, encontrando-se excluído do regime jurídico aprovado pelo DL 64-A/89 e contrariamente ao estatuído no art. 14.º deste DL, não prevê o DL 508/80 o recurso do trabalhador à suspensão judicial do seu despedimento e mesmo que

tal se pudesse admitir, não produziria quaisquer efeitos práticos, pois que, o referido art. 18.º do DL 508/80 apenas confere ao trabalhador, quando inexiste justa causa, o direito ao pagamento de uma indemnização correspondente à retribuição de um mês por cada ano completo de serviço ou fracção, decorrido até à data em que tenha sido proferido o despedimento..."

Daí se conclui que a insubsistência de justa causa nunca lhe conferirá o direito à sua reintegração ou ao pagamento da retribuição, para além da data do despedimento.

Sendo estes os efeitos e consequências derivados da aplicação do DL 508/80 referido, não interessa saber se houve ou não alegação por parte do empregador, de justa causa de despedimento, o que se tornaria impossível nesta fase do processo, uma vez que a parte contrária não foi sequer ouvida, estando nós apenas perante a tese da trabalhadora requerente.

Nestes termos, acordam negar provimento ao agravo e confirmam a decisão recorrida.

Custas pela agravante.

Lisboa, 21 de Abril de 1993

Andrade Borges
Ventura de Carvalho
Soares de Andrade (com dispensa de visto).

Recurso n.º 8129
Comarca de Lisboa - Tribunal de Trabalho

Notas:

1. Actualmente o contrato de trabalho para o serviço doméstico encontra-se regulado pelo DL nº 235/92, de 24 de Outubro (cujo artº 12º foi alterado pelo DL nº 88/96, de 3 de Julho).
2. No actual CPT (aprovado pelo Decreto-Lei nº 480/99, de 9 de Novembro) "a matéria dos procedimentos cautelares foi objecto de importantes alterações, tendo merecido uma atenção acrescida por parte do legislador, que procedeu a claras melhorias na respectiva regulação", designadamente com "a expressa e inequívoca abertura do foro laboral a procedimentos cautelares comuns ou não especificados, para tanto se regulamentando o procedimento cautelar comum por remissão para o Código de Processo Civil, sem deixar de se consagrar determinadas especialidades", (cfr. art.os 32º do CPT e art.os 381º a 392º do Código de Processo Civil), (ALBINO MENDES BAPTISTA, *Código de Processo do Trabalho Anotado,* Lisboa, 2000, págs. 79 e 80, notas 2 e 5).
3. A situação dos autos configura uma situação de desprotecção legal da trabalhadora de serviço doméstico, sendo certo que, como é consabido, a esmagadora maioria, senão a totalidade, dos trabalhadores de serviço doméstico no nosso país são do sexo feminino, estando-se, assim, perante uma situação de discriminação indirecta *de facto,* sem qualquer justificação quanto à total desprotecção de que as trabalhadoras são alvo até a respectiva acção declarativa de condenação ser julgada.
   Apesar da natureza muito *específica* do vínculo laboral do trabalho doméstico justificar um regime especial relativamente ao DL nº 64-A/89 para os despedimentos ilícitos (não se admitindo o direito à reintegração a par da indemnização), não deixa de se justificar a possibilidade legal de instauração pela trabalhadora de uma providência cautelar prévia ou incidental da instaurada acção declarativa emergente do contrato individual do trabalho, em que, sendo apurado um *bonus fumus iuris* da ilicitude do despedimento efectuado, o Tribunal determine que a entidade patronal continue a pagar à trabalhadora as suas retribuições mensais até trânsito em julgado da subsequente acção declarativa de condenação emergente do contrato de trabalho, face à genérica situação de completa (ou quase total) dependência económica da trabalhadora em face da entidade patronal (sobretudo quando a retribuição inclua alojamento e alimentação completa).
   Por isso, parece-nos que a trabalhadora poderá lançar mão de uma providência cautelar não especificada (art.os 381º, nº 1, do Código de Processo Civil *ex vi* artº 32º do CPT).

Tema: Situações atípicas

Subtema II: Desprotecção legal das trabalhadoras

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Março de 2001:

«I - O trabalho prestado pela autora, como empregada doméstica, na residência do Embaixador do Estado de Israel, onde exercia todas as funções relativas à vida doméstica, designadamente de:

- *limpeza e arrumo da casa,*
- *lavagem e tratamento de roupas,*
- *passar a ferro,*
- *cozinhar, confeccionar habitualmente os almoços para o Embaixador e seus convidados*
- *e, de vez em quando, também preparar os jantares, contratando o Embaixador, nessas ocasiões, uma cozinheira e pessoal auxiliar, que ficavam sob a responsabilidade e orientação da autora, quando o número de convidados era superior a dez,*

era necessário para o regular e normal funcionamento de serviços, próprios da missão da Embaixada de Israel em Lisboa, na residência do Embaixador, integrando-se tais serviços, como apoio necessário, da prossecução e desempenho do direito soberano do **jus legationis** *do Estado de Israel.*

II - Justifica-se, por isso, a imunidade do réu Estado de Israel, sendo certo que a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros deve ter um âmbito restrito, isto é, limitado apenas aos actos **jure imperii,** *de gestão pública.»*

Publicado na *CJ,* 2001, tomo 2º, pág.142:

IMUNIDADE DIPLOMÁTICA
– Imunidade de Jurisdição dos Estados Estrangeiros
– Contrato de trabalho doméstico prestado na residência do Embaixador
– Imunidade do réu Estado de Israel

(Acórdão de 7 de Março de 2001)

SUMÁRIO:

I - A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros deve ter um âmbito restrito, isto é, limitado apenas aos actos jure imperii, *de gestão pública.*

II - O trabalho prestado pela autora, como empregada doméstica, na residência do Embaixador, era necessário para o regular e normal funcionamento de serviços, próprios da missão da Embaixada de Israel em Lisboa.

III - Justifica-se, a imunidade do réu Estado de Israel dado que o trabalho prestado pela autora se integrava nos serviços de apoio necessário, para a prossecução e desempenho do direito soberano do jus legationis *do Estado de Israel.*

M.P.S.F.

Acordam, em conferência, na Secção Social, do Tribunal da Relação de Lisboa

1 - Relatório:

Maria do Carmo intentou, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, contra o Estado de Israel (inicialmente foi demandada a Embaixada de Israel, mas a petição foi aperfeiçoada a convite do Mm° Juiz), pedindo a declaração da ilicitude do despedimento e a condenação do R. a pagar-lhe a indemnização, por despedimento ilícito, bem como as retribuições, que deixou de auferir, por via do mesmo despedimento, tudo, no valor de escudos 2.019.749$00 (até à data da propositura da acção), com juros de mora legais.

Alegou, para tanto, em síntese, que:

foi admitida ao seu serviço em 18-2-90, pela sua Embaixada em Lisboa, como empregada doméstica, para exercer a sua actividade na residência de Sua Excelência o Senhor Embaixador;

Tais funções consistiam, além do mais, na confecção de refeições para o Senhor Embaixador e seus convidados;

Quando o número de convidados era elevado (mais de 10), era contratado pessoal auxiliar e uma cozinheira, mas de qualquer modo, os trabalhos eram executados sob a responsabilidade e orientação da A.

O serviço, por si prestado, foi sempre «muito apreciado e elogiado pelos Embaixadores que antecederam o actual titular»;

Em 01.Jun.98 telefonaram-lhe dos serviços da Embaixada, a informá-la de que o Senhor Embaixador não estava satisfeito com os serviços por si prestados e que estava despedida;

Foi proferido despacho, a notificar o Réu, para informar se prescindia da imunidade jurisdicional;

O Réu respondeu através da sua Embaixada em Lisboa e via Ministério dos Negócios Estrangeiros conforme consta de fls. 49, lembrando, que à Embaixada era assegurada imunidade jurisdicional pela Convenção de Viena sobre relações diplomáticas e a requerer um prazo de 60 dias para análise da questão, o que foi deferido;

Decorrido esse prazo, sem que o R. tivesse dito algo de novo nos autos, foi proferido despacho a ordenar a sua citação para contestar e "esclarecer se renuncia à imunidade jurisdicional, advertindo que se nada disser se considera renunciada";

Através do documento, junto a fls. 73 dos autos, a Embaixada de Israel informou o tribunal, que "(…) de acordo com instruções recebidas de Jerusalém é forçada a fazer uso da sua imunidade diplomática jurisdicional";

Foi ordenada a citação do R., para contestar, o que não fez, pelo que decorrido o prazo da contestação, foi proferida sentença escrita, que nos termos do preceito do artigo 86°, nº 2, do Código do Processo do Trabalho, condenou o R. no pedido e "sem custas".

O Digno Representante do Ministério Público, junto do Tribunal do Trabalho, em representação do R., invocando o disposto no art. 3°, n° 1, alíneas a) e f), da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (Estatuto do Ministério Público), apresentou recurso de agravo, com alegações e as seguintes conclusões:

...

II - Apreciação e decisão

A autora pretende a condenação do Estado de Israel, pelo seu despedimento sem justa causa.

Invoca para tanto, como lei violada, a lei nacional portuguesa - artigos 29°, n° 3 e 30° do DL n° 235/92, de 24 de Outubro e artigos 35, n° 1, e 12°, n° 1, al. a) do R.J., aprovado pelo DL n° 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Alegou, que foi admitida ao serviço do R., pela sua Embaixada em Lisboa, como empregada doméstica, em 18/2/1990; a sua actividade profissional era exercida na residência do Embaixador, em Lisboa; as funções exercidas consistiam na limpeza e arrumo da casa, lavagem e tratamento de roupas, passar a ferro, cozinhar e quaisquer outras relativas à vida doméstica; confeccionava habitualmente os almoços para o Embaixador e seus convidados, e de vez em quando, também preparava os jantares; somente, quando o número de convidados era elevado (mais de dez) é que o Embaixador contratava uma cozinheira e pessoal auxiliar, mas de qualquer modo, os trabalhos eram executados sob a responsabilidade e orientação da A.; no dia 1/6/1998 telefonaram dos serviços da Embaixada, que o Senhor Embaixador não estava satisfeito com os serviços por ela prestados, por motivo da sua falta de disponibilidade, pelo que estava despedida.

Decorre, assim, dos próprios termos da acção, que o trabalho da A. era prestado a titulo permanente na residência do Embaixador, como empregada doméstica, mediante um contrato de trabalho subordinado.

O caso dos autos é similar ao decidido no douto acórdão do STJ de 11 de Maio de 1984 - BMJ 337 pg. 305 e sgs., que analisou largamente as questões jurídicas, que se colocam relativamente à imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros e o alcance dessa imunidade - se deve ser plena, ou seja, sem restrições, ou se deve ser restrita, ou seja, apenas com aplicação aos actos *jus imperii*, excepcionando os actos *jus gestionis.* Tendo em conta o interesse doutrinal do referido acórdão, passa a transcrever-se em larga medida, o que nele foi expendido:

"Fica então por determinar se a Constituição da República revogou o costume internacional sobre imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros e, no caso negativo, se a acção pode ser submetida à jurisdição portuguesa, já que o artigo 14°, alínea a), do Código de Processo do Trabalho de 1962 (reproduzido no artigo 66.º, alínea a), da Lei n.º 82/77), e os artigos 65.º, alíneas a) e d), e 65.º-A do Código de Processo Civil atribuem competência exclusiva aos tribunais portugueses para conhecimento das questões emergentes de relação de trabalho subordinado.

2. Não existe tratado ou convenção vinculativo para o Estado Português a regular a matéria em causa.

Há, por isso, que encarar a questão perante a universalmente aceite regra consuetudinária de direito internacional segundo a qual, em face da independência recíproca dos Estados e de harmonia com o antigo princípio *par in parem non habet Jurisdictionem*, os Estados estrangeiros gozam da imunidade de jurisdição local quanto às causas em que poderiam ser réus.

Convém desde já assentar em que essa regra não foi atingida por qualquer preceito constitucional Português. Os artigos 17.º, 18.º, 19.º, n.º 1, 51.º e 52.º da Constituição da República, assegurando, além do mais, o direito fundamental ao trabalho, encontram-se naturalmente formulados numa perspectiva de direito interno. Não podem, só, por si, basear a conclusão de que esse direito é aplicável em quaisquer casos de relações de trabalho estabelecidas por outros Estados com cidadãos portugueses residentes em Portugal.

O mesmo é de dizer do actual artigo 20.º, n.º 2, ao assegurar a defesa de direitos perante os tribunais portugueses, preceito que de igual modo pressupõe a jurisdição desses tribunais quanto à matéria controvertida e aos respectivos titulares.

Por seu lado, o actual artigo 293.º, ressalvando o direito anterior à Constituição, apenas exceptua aquele que seja contrário a ela ou aos princípios nela consignados. O que

força, em última análise, a reverter ao ponto prévio da aplicabilidade da lei interna portuguesa a cada relação jurídica em função do seu conteúdo e dos seus titulares.

Todos esses preceitos têm de ser conjugados com o artigo 8.º, n.º 1, da mesma Constituição, de harmonia com o qual as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.

O mencionado princípio de direito internacional sobre imunidade de jurisdição tem, por esta via, assegurada a sua recepção automática no direito interno português desde que, por um lado, continue vivo no consenso e na prática internacionais e, por outro lado, na sua formulação mais recente não seja contrário a nenhum dos seus preceitos fundamentais.

Isto impõe considerar antes de mais, embora muito sumariamente, em que termos aquele princípio actualmente se define e afirma.

3. A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros continua a ser considerada como princípio fundamental em direito internacional.

Posta de lado a concepção absoluta dessa imunidade, de há muito vem sendo admitida a distinção entre acta *jure imperii* e acta *jure gestionís* para, restritivamente, só quanto aos primeiros a imunidade ser admitida como salvaguarda da soberania e igualdade dos Estados nas suas relações internacionais. A imunidade relativa encontra a sua justificação no facto de os actos praticados *jure gestionis* revestirem carácter privado, colocando o Estado estrangeiro ao nível de um particular, sendo portanto estranhos ao exercício da soberania.

Esta concepção restrita da imunidade anda estreitamente associada ao desenvolvimento e importância que de há anos vem revestindo as operações comerciais entre os Estados, efectuadas por organismos muitas vezes de natureza estatal, e que não se vê razão para subtrair à jurisdição do Estado local.

A tal ponto essa actividade marca a imunidade restrita, que se chega, nesta perspectiva, a distinguir entre actos de soberania e actos de comércio, compreendidos estes no seu sentido mais amplo (cfr. Jacob Dolinger, em *Revista Forense,* Janeiro a Março de 1982, pág. 72).

Num seu desenvolvimento, admite-se geralmente na prática internacional negar a imunidade também quando se trate de acções relativas a bens imóveis ou a acções sucessórias em que, a título privado, sejam partes representantes diplomáticos.

Reconhece-se, porém, que estes representantes beneficiam da isenção de jurisdição civil nos litígios sobre o exercício de uma profissão liberal para além das funções oficiais que lhes competem. Esta isenção está tão radicada na prática internacional que, ao negá-la, o artigo 31.º da Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas - aprovada para adesão entre nós pelo Decreto-Lei n° 48 295, de 27 de Março de 1968 - é apontada por Malintoppi, não como uma simples codificação do costume actualmente em vigor, mas sim como uma forma de desenvolvimento progressivo do direito internacional em base convencional (em *Enciclopedia dei Diritto,* volume XII, pág. 594). Esse preceito da Convenção, ao não reconhecer a imunidade de jurisdição civil e administrativa nas acções referentes a qualquer actividade profissional ou comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditador fora das suas funções oficiais, revela como traços salientes:

a) A sua não conformidade com a apontada regra consuetudinária de isenção, que assim continua a afirmar-se na prática internacional dos Estados não signatários.

b) A sua restrição aos actos profissionais ou comerciais estranhos às funções oficiais, e que, portanto, constituam por natureza objecto de relações de direito privado.

4. Mas para além destes aspectos convencionados, aliás em si mesmos de fronteiras algo imprecisas, e restritos à actuação dos próprios agentes diplomáticos, subsistem as maiores incertezas sobre o exacto domínio da referida regra consuetudinária de imunidade de jurisdição, inclusive quanto aos actos que traduzam uma relação directa com os Estados.

O critério geral fornecido pela adopção da categoria dos actos *jure gestionis* subtraídos àquela regra, continua a prestar-se a doutrina hesitante e a jurisprudência em plena fase evolutiva.

É o que decorre de trabalhos recentes sobre a matéria, tais como no direito espanhol o de Angel Chueca Sancho (na *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* 65 (1982), págs. 113 e seguintes), onde é apontada a incerteza da jurisprudência, mantendo nuns casos o critério absoluto, para noutros admitir a imunidade

restrita; o de R. Higgins (na *Netherlands International Law Review,* volume XXXIX (1982), onde para determinação dos actos sujeitos à imunidade se refere vir-se apontando como decisivo, mais do que o fim visado, a natureza do próprio acto; e o de Leo J. Bouchez (no *Netherlands Yearbook of International Law,* vol. X (1979), págs. 3 e seguintes), onde se nota que, havendo numerosos Estados onde o comércio com o estrangeiro constitui monopólio estatal, as actividades comerciais, industriais e financeiras tendem a ficar compreendidas na actividade soberana, pelo que os tratados de comércio com o estrangeiro que contenham cláusulas de submissão à jurisdição local são tidos apenas como concessão unilateral excepcional, não se prestando, por isso, a generalizações.

É então forçoso reconhecer que a prática internacional nesta matéria de imunidade dos Estados estrangeiros perante as jurisdições nacionais varia de país para país, e não se conseguiu até agora na doutrina e na jurisprudência de cada um deles uma delimitação clara dos actos sujeitos a essas jurisdições.

Daí também que se tenha como especialmente importante a prática judicial de cada Estado para solução dos casos ocorrentes.

5. Quanto propriamente à imunidade jurisdicional do... no exterior não é admitida geralmente pela doutrina quando no território de outro Estado proceda como se fosse particular, tornando-se assim *subditus temporarius,* como acontece com a implantação de uma agência de negócios no estrangeiro.

O direito à imunidade é considerado irrenunciável, por inconstitucional, e qualquer sentença declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva proferida contra o... em inobservância dessa imunidade é ineficaz e não poderia ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal (neste sentido Pontes de Miranda, *Comentário ao Código de Processo Civil,* tomo 11 (1973), págs. 179 e 181).

Está do mesmo modo ínsito nesta posição o próprio conceito de actos *jure gestionis* - com todas as incertezas a que continua a prestar-se.

De notar também o desequilíbrio existente no direito... e apontado pela doutrina, entre a situação dos Estados estrangeiros perante os tribunais brasileiros e a posição do... perante as jurisdições desses Estados. E que, enquanto o artigo 125.º, II, da Constituição... dá competência aos juízes federais para julgarem causas entre um Estado estrangeiro e pessoas domiciliadas ou residentes no..., no que respeita à submissão do… à jurisdição estrangeira não é admissível como atrás ficou dito a renúncia à imunidade, ficando apenas aberta a faculdade de submissão à arbitragem no exterior (G. J. Dolinger na *Revista Forense* citada, pág. 79). O que uma vez mais coloca em primeiro plano caracterizar os actos subtraídos àquela imunidade, sem menores incertezas do que as já apontadas na prática internacional.

6. Essas incertezas, encontram-se também, e em elevado grau, no campo das relações de trabalho entre cidadãos do Estado local e o Estado ou organismos do Estado estrangeiro nele representado.

Neste domínio é, porém, mais vincada a tendência para o reconhecimento da imunidade.

Não é que se adira ao princípio da imunidade absoluta. Diferentemente, submete-se à jurisdição do Estado local o conhecimento de obrigações contratuais de trabalho, mas exceptuando-se os actos de nomeação, designação ou demissão.

Em diversos casos presentes a tribunais italianos o acto de demissão de pessoa posta em Itália ao serviço de Estado estrangeiro foi considerado subtraído à jurisdição desses tribunais, quer porque o empregado de um Estado é por definição um empregado público, quer porque se trata de actividade integrada nos fins públicos soberanos do Estado empregador. Mais genericamente ainda, em relação a pessoas contratadas para prestar serviço em Embaixadas estrangeiras, tem a jurisprudência italiana julgado, ao mais alto nível, que essa actividade, ou melhor, essa relação não reveste natureza privada (veja-se Sompong Sucharitkul, em *Recueil de Cours,* da Academia de Direito Internacional de Haia, tomo 149 (1976), págs. 130 e 131).

A mesma orientação segue, de um modo geral, a mais recente jurisprudência espanhola do Tribunal Supremo e do Tribunal Central do Trabalho, especificamente sobre casos de despedimento de funcionários administrativos espanhóis ao serviço de organismos estaduais ou de representações diplomáticas ou consulares estrangeiras (cfr. Chueca Sancho, loc. cit., págs. 137 a 146).

Não poderá partir-se destes exemplos para concluir por uma prática internacional

de que eles seriam simples aplicações ou confirmações, Mas pode seguramente afirmar-se que:

a) O princípio da imunidade restrita não é, ou não é ainda, universalmente aceite em termos muito amplos e definidos;

b) A aplicação que dele se faz em matéria de relações de trabalho está longe de, em geral, admitir a submissão destas, como tal, à jurisdição do Estado onde o trabalho foi prestado.

A dificuldade de orientação aumenta, pelo menos no sentido ampliativo do âmbito da jurisdição local, quando se tenha presente que, como expressivamente se consignou no artigo 38.º, alínea a), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, o costume internacional só é de observar quando traduza uma prática geral aceite como juridicamente obrigatória.

7. É precisamente com as dúvidas apontadas sobre o seu conteúdo e sobre a sua marcha evolutiva que a regra consuetudinária de imunidade de jurisdição deve, por força do citado artigo 8.º, n.º 1, da Constituição da República, ser aplicada na ordem jurídica portuguesa com a devida segurança.

Entre nós desde longe a doutrina a tem admitido na forma restrita, com o reconhecimento da não isenção dos Estados nas acções relativas a bens imóveis e ao *forum hereditatis,* ou quando, expressa ou tacitamente, a ela renunciam (neste sentido Machado Vilela, em T*ratado Elementar Teórico e Prático de Direito Internacional Privado,* vol. II, págs. 143 e 144).

Por outro lado, e como se disse, a jurisprudência reveste aqui uma particular importância, por representar a forma de aceitação do mencionado princípio na ordem jurídica nacional.

Nesta perspectiva, assinala-se que este Supremo Tribunal já teve ocasião de pronunciar-se sobre a matéria, afirmando a imunidade de jurisdição com um amplo alcance, quanto à generalidade das causas em que poderiam ser réus Estados estrangeiros, ainda que como pessoas de direito privado.

Apenas exceptua, tal como aquela doutrina, os casos de renúncia, expressa ou tácita, e as acções sobre imóveis ou relativas ao *forum hereditatis* (acórdão de 27 de Fevereiro de 1962, em *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 114, p. 447).

Esta jurisprudência sobre isenção da jurisdição local havia antes sido afirmada no acórdão de 14 de Dezembro de 1923, confirmativo do acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Junho de 1922, quanto a penhora em navios pertencentes a outro Estado, ainda que se dediquem ao comércio (em *Gazeta da Relação de Lisboa,* ano 38.º, n.º 6. págs. 86 e seguintes).

Concretamente no campo das relações de trabalho, a 3.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se repetidamente, e sempre no sentido da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros aos quais, com base em contrato de trabalho, seja pedido por trabalhadores portugueses e em tribunais portugueses o pagamento de salários.

Assim julgaram os acórdãos de 14 de Março de 1961 (em Apêndice n° 98 ao *Diário do Governo,* de 3 de Maio de 1962), e de 23 e 30 de Maio, 14 e 20 de Junho, de 11 de Julho, do mesmo ano (em Apêndice n.º 175 ao *Diário do Governo,* de 11 de Julho também de 1962).

Se esta tem sido nos tribunais portugueses a aplicação do sempre mencionado princípio de direito internacional, a conclusão a extrair é a de que ela não se mostra divergente da formulação actual desse princípio e, mais do que isso, coincide com o entendimento que dele vem sendo largamente adoptado no âmbito das relações de trabalho.

Interessa também ter presente que não existe no direito interno português disposição vinculativa como a do artigo 5º, n.º 1, da Convenção Europeia de 1972 sobre a imunidade dos Estados, segundo a qual "a imunidade de jurisdição não pode ser invocada quanto a contratos de trabalho celebrados entre o Estado e uma pessoa singular, se o trabalho for prestado no território do Estado do foro."

Ultimamente, como refere o Recorrente, tem havido uma evolução no sentido da imunidade restrita, sendo disso exemplo, o acórdão do STJ, de 4/2/1997 - BMJ 464, pg. 473, que a dado passo refere:

"Entre nós, Machado Vilela defendeu a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros para a generalidade das causas, em que estes poderiam ser réus ainda que como sujeitos de direito privado (ob. cit., pág. 143), ao passo que Barbosa de Magalhães já entendeu que tal regra só valia relativamente aos actos de soberania (ob. cit., pág. 220); por sua vez, a jurisprudência, maioritária de longe, tem sufragado a orientação de Machado Vilela (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1962, *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 114, pág. 447, e os acórdãos das Relações citadas no acórdão recorrido),

mas já o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 1984 (*Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 2 337, pág. 305) nos parece ter adoptado a orientação segundo a qual a apontada regra se não aplica às relações de direito privado dos Estados estrangeiros, aos seus actos de gestão privada (cfr., sobretudo, págs. 308 e 313 do citado *Boletim do Ministério da Justiça,* n.º 337).

No estrangeiro, ao que parece, predomina, ao menos nos tempos mais recentes, a corrente segundo a qual a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro só vale na sua concepção relativa, ou seja, quanto aos actos de soberania, aos actos de gestão pública. Henri Batiffol e Paul Lagarde (*Droit International Privé,* 6.ª ed., 1976, tomo II, págs. 440 e 441) dão notícia de que a jurisprudência francesa vem adoptando a concepção restrita da dita regra da imunidade de jurisdição, não a aplicando quando o Estado estrangeiro se comportou como qualquer pessoa privada teria feito e não como praticando um acto de poder público ou agindo no interesse de um serviço público. E também Carreau Dominique (*Droit International,*1991, pág. 361), citado pelo recorrente, entende que, hoje em dia, se adopta a concepção restrita da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros.

A nossa opinião é também de que a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros deve ter um âmbito restrito, isto é, limitado apenas aos actos *jure imperii*, de gestão pública. É que, se tal regra da imunidade de jurisdição radica no princípio da igualdade e autonomia dos Estados soberanos, isto é, no facto de exercerem funções de soberania, lógico é que essa imunidade só exista quando os Estados exercem funções de soberania e não quando actuam como particulares, despidos do *jus imperii*.

E à mesma conclusão parece levarem-nos os preâmbulos das duas Convenções acima referidas, quando nelas se afirma que a finalidade dos privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas a de garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas, em seu carácter de representantes dos Estados, ou, no caso da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, a de "assegurar o eficaz desempenho das funções dos postos consulares, em nome dos seus respectivos Estados, o que nos dá a ideia de a imunidade de jurisdição só abranger os actos de gestão pública."

No caso dos autos, atendendo à natureza das funções - essencialmente de limpeza e confecção de refeições - não pode dizer-se, que, por si próprias, essas funções estejam integradas na "gestão pública" do R., já que a A. não exercia um poder público, ao serviço do R.

Ainda assim, a A. integrava-se na prestação de serviços de apoio, necessários para o funcionamento regular da missão diplomática do R. em Portugal, porquanto entre as funções, que a A. desempenhava, compreendia-se a confecção de refeições para o Senhor Embaixador e seus convidados e, quando o número de convidados era elevado (mais de 10), era contratado pessoal auxiliar e uma cozinheira, mas de qualquer modo os trabalhos eram executados sob a responsabilidade e orientação da A.

Ou seja, o trabalho da A. era necessário para o regular e normal funcionamento de serviços, próprios da missão da Embaixada de Israel em Lisboa, na residência do Embaixador, integrando-se tais serviços, como apoio necessário, da prossecução e desempenho do direito soberano do *jus legationis* do R.

Daí, que o Recorrente, tenha razão em referir, que o contrato da A. se insere "na prossecução dos (...) fins públicos e soberanos (do R.) e não (para) qualquer serviço a título privado na residência do Senhor Embaixador".

Deve, assim, concluir-se, que o contrato e as funções desempenhadas pela A. também não se situam na actividade privada do R.

Na verdade, tal contrato não se insere em qualquer actividade profissional ou comercial ou de direito privado, exercida pelo R. como qualquer particular.

Aliás, se tivesse sido demandado o Embaixador, este estaria coberto pela imunidade diplomática, nos termos do artigo 31.º da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, feita em Viena a 18 de Abril de 1961, aprovada por adesão de Portugal – Decreto-Lei n.º 48 295, de 27/3/1968.

Por maioria de razão, se justificará a imunidade do R. (Estado de Israel), já que o referido contrato, celebrado com a A., não se insere no domínio da actividade meramente privada do R. mas no âmbito do desempenho regular (embora de apoio) do seu direito soberano - *jus legationis*.

Tendo em conta, que o R. não renunciou à imunidade de jurisdição, tendo, a fls. 73 dos autos, declarado, que queria fazer uso da sua imunidade diplomática jurisdicional, devia o

Tribunal recorrido conhecer previamente dessa excepção, o que não fez, condenando o R. (de preceito), no pedido.

Como se refere no douto acórdão do STJ de 11/5/1984 (já citado), "a imunidade de jurisdição não significa de modo algum isenção de responsabilidade legal. Só que esta responsabilidade terá de ser discutida por outra via".

Nestes termos, são procedentes as conclusões do recurso, pelo que, em conformidade, acordamos em prover o agravo, revogando a decisão recorrida, declarando a imunidade de jurisdição do R. e a incompetência absoluta do tribunal, nos termos dos artigos 61.º, 65.º, 101.º, 105.º e 494°, alínea a), do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente, por força do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do Código do Processo do Trabalho, pelo que absolvemos o R. da instância.

Custas, na 1.ª e nesta instância, pela A. (Agravada), sem prejuízo do benefício de apoio judiciário concedido.

Lisboa, 7 de Março de 2001

Simão Quelhas
Ribeiro de Almeida
Seara Paixão

Recurso n.º 10085/00
Comarca de Lisboa

Notas:

1. Como se escreve no Ac. sumariado "se tal regra da imunidade de jurisdição radica no princípio da igualdade e autonomia dos Estados soberanos, isto é, no facto de exercerem funções de soberania, lógico é que essa imunidade só exista quando os Estados exercem funções de soberania e não quando actuam como particulares, despidos do *jus imperii"*.
   "No caso dos autos, atendendo à natureza das funções – essencialmente de limpeza e confecção de refeições – não pode dizer-se que, por si próprias, essas funções estejam integradas na 'gestão pública' do R., já que a A. não exercia um poder público, ao serviço do R.", (*loc. cit.,* pág. 145 – *sublinhado nosso*).
   Contudo, o anotado Ac. considerou que "o contrato da A. se insere 'na prossecução dos (...) fins públicos e soberanos (do R.) e não (para) qualquer serviço a título privado na residência do Senhor Embaixador" que, "aliás, se tivesse sido demandado (...), estaria coberto pela imunidade diplomática, nos termos do artigo 31º da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, feita em Viena a 18 de Abril de 1961, aprovada por adesão de Portugal - Decreto-Lei nº 48 295, de 27/3/1968."
2. Consabidamente o serviço de trabalho doméstico é um domínio das relações laborais em que a esmagadora maioria dos trabalhadores são do sexo feminino.
   Destarte, a situação descrita no Acórdão e o respectivo tratamento jurídico, embora aparentemente neutros, acabam por afectar verdadeiramente só (ou tendencialmente apenas) as mulheres, numa situação que se pode configurar, *na prática,* de discriminação indirecta, forçando as mulheres trabalhadoras de serviço doméstico, em circunstâncias idênticas às da autora, a terem de instaurar no Estado estrangeiro (neste caso Israel) uma acção para tutela dos seus direitos, o que, na prática, impossibilita a obtenção de uma tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos, impedindo-se, desse modo, a concretização do princípio geral de direito, constante do artº 2º do CPC, de que "a cada direito corresponde uma acção" e violando-se, dessa forma, o direito fundamental do acesso ao direito, constitucionalmente consagrado e garantido no artº 20º da CRP, bem como todos os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores relacionados com a tutela das respectivas relações laborais, (v.g. artigos 51º e 52º da CRP) sendo certo que "as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português" (artº 8º, nº 1, da CRP) "desde logo quanto à subordinação hierárquica à Constituição - sendo, pois, inconstitucionais se infringirem as normas da Constituição ou os seus princípios (art. 277º-1).
   As normas de DIP - seja comum, seja convencional - viciadas de inconstitucionalidade não podem ser aplicadas pelos tribunais (art. 207º), a sua inconstitucionalidade pode ser declarada com força obrigatória geral, pelo TC (art. 281º) (...). Em suma, a *Constituição prevalece sobre o DIP,* seja comum, seja convencional", (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 1º volume, 2ª edição revista e ampliada, Coimbra, 1984, pág. 92).
3. Urge assim assegurar a protecção jurisdicional efectiva dos trabalhadores e trabalhadoras portuguesas (designadamente, assegurando a possibilidade de intentarem acções em Tribunais Portugueses) neste tipo de situações, sendo certo que o princípio *pacta sunt servanda* é também um dos princípios basilares e comuns de Direito Internacional Público e que actualmente não apenas os Estados são vistos como sujeitos de Direito Internacional Público, mas também, em determinadas circunstâncias, os próprios particulares, (Cfr., com interesse, J. A. AZEREDO LOPES, *A responsabilidade do Estado por factos internacionalmente ilícitos – Tendências contraditórias de uma evolução conturbada,* B.O.A., nº 10/2000, Julho/Agosto, págs. 17 e ss.).
4. Cfr. o Decreto nº 30/2002, de 10 de Setembro (DR, I Série - A, desse mesmo dia) que aprova o Acordo entre Portugal e o Brasil sobre o Exercício de Actividades Remuneradas por parte de Dependentes do Pessoal Diplomático, Consular, Administrativo, Técnico e de Apoio ou Serviço, assinado em Brasília em 5 de Setembro de 2001, onde estatui no seu artigo 5º ("Imunidade civil e administrativa") que "um dependente que exerça actividades remuneradas ao abrigo do presente Acordo não gozará de imunidade de jurisdição civil nem administrativa perante acções conta ele impostas relativamente a actos ou contratos relacionados directamente com o desempenho de tais actividades."

Tema: Situações atípicas

Subtema III: Igualdade entre as mulheres e os homens na qualidade de entidade patronal (pessoa singular)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Novembro de 1981:

*I - **Veio o Dec.-Lei nº 392/79, de 20 de Setembro, garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, esclarecendo o art. 2º alínea b), entender-se, para efeitos de aplicação do novo regime, por "entidade patronal: qualquer pessoa, singular ou colectiva, com capacidade para celebrar, enquanto empregador, contratos individuais de trabalho."***

*II - **A relação laboral que se estabeleceu no caso em apreço, respeitava, de um lado à Ré mulher, como entidade patronal, e, do outro, à A., como trabalhadora, nada tendo o Réu marido a ver com a actividade comercial ou industrial da mulher, pelo que só ela teria legitimidade para a acção respectiva, nos termos em que foi intentada.***

Publicado na *CJ,* 1981, tomo V, pág. 217:

ACÇÃO EMERGENTE DE CONTRATO DE TRABALHO
– Desistência
– Mulher casada
– Ilegitimidade do seu marido

(Acórdão de 23 de Novembro de 1981)

SUMÁRIO:

I - Em processo comum laboral a desistência e a transacção têm lugar em audiência de conciliação perante o Magistrado do Ministério Público, não carecendo de homologação judicial.

II - Hoje a mulher casada, mesmo em regime de comunhão geral de bens, proprietária de um estabelecimento comercial ou industrial, pode por si só, celebrar validamente contratos individuais de trabalho.

III - Assim, proposta acção contra marido e mulher, como proprietários daquele estabelecimento, mas provando-se que só a esta o mesmo pertencia, e desistindo-se da instância quanto à ré mulher, o marido deve ser julgado parte ilegítima até porque não se alegou que ele fora chamado, para se obter decisão susceptível de se executar sobre bens comuns ou próprios dele.

J. M. F.

Acordam em conferência na Secção de Jurisdição Social da Relação de Lisboa:

Maria Cândido, prenseira, instaurou acção sumária emergente de contrato individual de trabalho, contra os Réus Maria Mota e José Mota, proprietários da Lavandaria de Cascais, para obter o pagamento de 177 449$80, abrangendo: 2400$00 de diferenças no subsídio de Natal de 1975; 13 200$ de retribuições de 18-10 a 31-12-1976; 10 266$66 de férias e subsídios vencidos em 1-1-1976; 71 500$ de salários de 1977; 10 266$60 de férias e subsídios vencidos em 1-1-1978; 56 200$00 de salários de 1978; 13 616$65 de férias, subsídios e 13.° mês (parte proporcional) de 1978.

Fundamentou a acção em injusto despedimento, nulo e de nenhum efeito, com inobservância do disposto no n.° 5 do art. 11.° do Dec.-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho e processo disciplinar irregularmente instruído.

Distribuído o processo à 1.ª Vara do Tribunal do Trabalho, foi citado o Réu marido, e, certificou-se negativamente quanto a Ré mulher, ausente do domicílio, desconhecendo-se a data do seu regresso.

Ciente de tal situação, veio a A. dizer que tratando-se de litisconsórcio voluntário se desinteressava da manutenção da instância quanto à Ré, o que levou o M.° Juiz a proferir despacho julgando válida tal desistência, para a acção passar a correr unicamente contra o Réu marido.

Citado o Réu contestou dizendo:

- Por *excepção:* que a Lavandaria de Cascais é propriedade exclusiva da mulher, que é comerciante, por si autorizada a exercer o comércio, sendo o A. parte ilegítima;

- Por *impugnação:* que foi legal o despedimento, tendo sido cumprido todo o formalismo processual.

No despacho saneador foi o Réu absolvido da instância por se ter julgado procedente e provada a excepção dilatória da sua ilegitimidade, já que a acção só poderia prosseguir com intervenção de ambos os réus.

Inconformada, agravou a A., alegando em conclusões:

a) Sendo os Réus casados em regime de comunhão geral de bens, o Réu marido também é proprietário da Lavandaria;

b) Reconheceu que a A. trabalhou por sua conta e aproveitou do seu trabalho;

c) Tendo o Juiz permitido a sequência da acção contra o Réu marido, deveria na sentença manter idêntica posição;

d) Haveria de fazer cumprir o disposto na alínea *b)* do art. 38.º do C.P.T.

Não foi oferecida contra-alegação.

O Exm.° Procurador da República junto desta Relação pronunciou-se pela revogação do despacho, por ofensa de caso julgado, e, prosseguimento dos termos da acção.

Apreciando e decidindo:

Segundo o art. 19.° do Código de Processo Civil «Devem ser propostas contra o marido e a mulher as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretende obter-se decisão susceptível de ser executada sobre bens comuns ou sobre bens próprios do outro…».

No presente processo, a A., invocando incumprimento de um contrato de trabalho, demandou dois Réus, mulher e marido, na sua qualidade de proprietários da Lavandaria de Cascais, em que aquela trabalhava desde Maio de 1973, sendo injustamente despedida.

Resulta da petição, portanto, que o serem demandados os dois Réus se fundamentava exclusivamente em constituírem ambos a entidade patronal.

Os factos que serviram de base à acção teriam assim sido praticados por ambos os cônjuges.

Nada se disse na petição, no sentido de que o Réu marido apenas era chamado por a A. pretender obter uma decisão susceptível de ser executada sobre bens comuns ou sobre bens próprios do outro.

Tentada a citação da Ré mulher, certificou-se (fls. 15) que o marido informou «a mesma se encontrar ausente da morada... desconhecendo-se a data do seu regresso».

Logo a A. veio dizer que «os direitos que a A. invoca na presente acção, porém, pode ela fazê-los valer pela sua totalidade, perante qualquer dos proprietários da Lavandaria Cascais e acrescentou que «O litisconsórcio passivo foi aqui voluntário, o que nos termos do art. 29.° do C.P.C., equivale a dizer que «há uma simples acumulação de acções, conservando cada litigante uma posição de independência em relação aos seus compartes».

E desinteressou-se da manutenção da instância relativamente à Ré mulher.

O M.° Juiz *a quo*, considerou isso desistência da instância, que julgou válida.

Curiosamente, tendo o Réu marido sido citado em 2 de Janeiro de 1979 e não tendo contestado, o M.° Juiz, no mesmo despacho que julgou válida a desistência, concedeu-lhe novo prazo de dez dias... para contestar, que ele aproveitou! *Espécies e Formas de Processo do Trabalho* –

Escreveu o Professor Castro Mendes (*Tipos, Curso de Direito Processual do Trabalho,* pág. 145):

«Note-se que "a desistência e a transacção só se podem realizar em audiência de conciliação" prévia ou inserta na sequência (art. 43.º); e que a desistência, confissão e transacção não carecem de homologação judicial, ao contrário do que estabelece o art. 300.°-3 do C.P.C., e do que estabelecia o C.P.T.T. de 1941».

O despacho judicial referido, transitou em julgado, dele resultando ter-se aceitado que a A. desistiu da *instância* quanto à mulher!

Temos assim que a acção ficou precisamente na situação jurídica em que estaria, se tivesse sido instaurada somente contra o Réu marido.

Mostra-se provado pela escritura de 21 de Fevereiro de 1968 (fls. 26 e seg.) que, sendo o «estabelecimento de lavandaria» propriedade de D. Conceição de Jesus Calado e marido João Manuel Calado, casados no regime da comunhão geral de bens, estes resolveram trespassar à D. Maria Cristina Barata Lopes dos Reis Mota (a Ré inicialmente demandada) «o mencionado estabelecimento, no qual se compreende todo o activo, livre de passivo, a chave e alvará de todos e quaisquer organismos corporativos e bem assim todos os móveis, utensílios e mercadorias que no mesmo se encontram».

Foram na mesma escritura dadas de arrendamento à D. Maria Cristina as lojas, consignando-se «destinam-se à indústria de lavandaria, engomadoria e arranjo de roupas».

Pela D. Maria Cristina foi declarado «que aceita os presentes trespasse e arrendamento».

Por sua vez o Réu marido declarou: «que dá a sua mulher a necessária autorização para a outorga dos presentes actos».

Veio o Dec.-Lei n.° 392/79, de 20 de Setembro, garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego.

Para efeitos de aplicação do novo regime, o art. 2.º alínea *b)* esclarece entender-se por «entidade patronal: qualquer pessoa, singular ou colectiva, com capacidade para celebrar, enquanto empregados, contratos individuais de trabalho».

A relação laboral que se estabeleceu no caso em apreço, respeitava, de um lado à Ré mulher, como entidade patronal, e, do outro à A., como trabalhadora.

Nada tinha o Réu marido a ver com a actividade comercial ou industrial da mulher.

Foram autores do trespasse duas pessoas - marido e mulher - casados no regime da comunhão geral de bens, mas a transmissão operou-se unicamente para a Ré mulher, que obteve a autorização marital, que na altura era indispensável, mostrando-se assim não ter interessado ao Réu marido partilhar ou comungar com a mulher na dita actividade.

Não interessa discutir o problema da responsabilidade de dívidas resultantes da actividade comercial ou industrial da Ré mulher, na medida em que não consta da petição inicial que o Réu marido tenha sido chamado, demandado, para se obter decisão susceptível de se executar sobre bens comuns ou sobre bens próprios dele.

Averiguado que só a Ré mulher era titular da indústria de lavandaria, engomadoria e arranjo de roupas, e que só ela era a entidade patronal, só ela teria legitimidade para a acção respectiva, nos termos em que foi intentada.

Quanto ao Réu marido, demandado por ser co-titular da actividade industrial, mas, demonstrado que o não era, carecia de interesse directo em contradizer.

A decisão recorrida reconheceu e declarou a sua ilegitimidade, o que era correcto, mas, fundamentou-se na existência de litisconsórcio necessário, que implicava dever estar acompanhado da Ré mulher, o que o não era.

Assim, há que declarar a ilegitimidade do Réu marido, mas pelas razões acima já indicadas.

Não se verifica pois o caso julgado apontado pelo Ex.° Magistrado do M.° P.º, porque o despacho de fls. 18-v.° se limitou a julgar válida uma requerida desistência da instância, sem a fundamentar, e a correcta decisão recorrida teria de ser a da ilegitimidade do Réu marido por falta de interesse próprio de contradizer a acção nos termos em que foi instaurada, mas não por dever existir litisconsórcio necessário.

Pelo que, embora por outros fundamentos deveria o Réu ser absolvido da instância, inexistindo o caso julgado a que o M.° P.° se referiu.

Termos em que se decide negar provimento ao agravo e confirmar na forma que ficou referida a decisão agravada.

Custas pela agravante.

Lisboa, 23 de Novembro de 1981.

CORREIA DE PAIVA
Leite Ferreira
Mendonça Torres

Recurso nº 1177

Comarca de LISBOA - 1.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1. Actualmente o C.P.T. em vigor foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 480/99, de 9 de Novembro.
   O então artº 19º do C.P.C. corresponde hoje ao nº 3 do artº 28º-A do C.P.C., com a redacção que lhe foi dada pelo DL nº 329-A/95, de 12 de Dezembro e pelo DL nº180/96, de 25 de Setembro que transferiu a chamada matéria das "incapacidades conjugais" para o lugar adequado da legitimidade (sob a modalidade de itisconsórcio necessário) dos cônjuges, (cfr. § 10º do preâmbulo do DL nº 180/96, de 25 de Setembro).
2. O presente Acórdão assume a particularidade de ser dos poucos a invocar expressamente o importante Dec.-Lei nº 392/79, de 20 de Setembro, e ainda com a nota, de maior raridade, de o ter sido a respeito da entidade patronal e não da trabalhadora.

Tema: Situações atípicas

Subtema III: Igualdade entre as mulheres e os homens na qualidade de entidade patronal (pessoa singular)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Novembro de 1985:

Sumário do acórdão:

A mulher do dono de um estabelecimento comercial à frente do qual ela está, gerindo-o e administrando-o com o consentimento do marido, é parte legítima na acção de impugnação do despedimento por ela decretado.

Publicado na *CJ,* 1985, tomo V, pág.146:

DESPEDIMENTO
– Entidade patronal
– Legitimidade

(Acórdão de 13 de Novembro de 1985)

SUMÁRIO:
A mulher do dono de um estabelecimento comercial à frente do qual ela está, gerindo-o e administrando-o com o consentimento do marido, é parte legítima na acção de impugnação do despedimento por ela decretado.

J. M. F.

1 - Com o benefício da assistência judiciária, Mariana Guerra demandou no Tribunal do Trabalho de Almada, em processo sumário emergente de contrato individual de trabalho, Manuel Lourenço e mulher Maria Manuela Lourenço, comerciantes com estabelecimento na Rua da Liberdade, n.° 6 - 3.°, a pedir a sua condenação solidária no pagamento da quantia de 318 816$70 já vencida, cuja proveniência indica, acrescida das prestações vincendas.

Alega, em resumo, que fora contratada pelos réus, em 1 de Junho de 1973, para lhes prestar o seu trabalho de Caixeira Ajudante, mas em 1 de Junho de 1975, 1978 e 1981 passou a terceira, segunda e primeira caixeira, respectivamente.

O estabelecimento em que trabalhou, sob a designação «Móveis Lourenço», sempre foi dirigido por ambos os réus, em comum e indistintamente, pois ambos destinavam e orientavam o trabalho, pois no estabelecimento ora estava um, ora outro.

Em 29 de Setembro de 1981, porém, foi despedida pela ré mulher sem justa causa nem processo disciplinar.

A acção foi distribuída ao 2.° Juízo.

Os réus contestaram por excepção, arguindo a ilegitimidade da mulher e por impugnação contrariando os factos alegados pela autora.

Na resposta sustenta esta o interesse da ré em se defender, pelo que a arguida excepção deve ser indeferida.

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção procedente.

...

Cumpre apreciar e decidir.

2 - Define-se o objecto do recurso em saber se, no caso concreto, terá havido ou não despedimento da autora.

A solução desta questão, porém, exige se tome previamente posição quanto à capacidade da ré-mulher para despedir.

3 - Directamente relacionado com este tema, consignou-se, como provado, na acta de julgamento a seguinte matéria de facto:

a) a autora foi admitida em Abril de 1974 como ajudante de modista para a Secção de Cortinados que acabou em Junho de 1974, data em que passou a caixeira ajudante;

b) o réu-marido é proprietário duma firma em nome individual conhecida por «Móveis Lourenço»;

c) os réus casaram em 7 de Junho de 1964 sem precedência de escritura antenupcial;

d) quando abriu o estabelecimento «Móveis Lourenço», na Rua da Liberdade, 6-B, em Almada, já o réu havia casado com a ré Maria Manuela, embora já estivesse colectado;

e) era a ré mulher que telefonava assiduamente à autora Mariana para lhe transmitir assuntos de serviço ou para conversar sobre assuntos da sua vida particular;

f) a ré Maria Manuela sempre exerceu as mesmas funções no estabelecimento;

g) onde se encontrava regularmente por tempo superior ao do seu marido;

h) os fornecedores tanto eram atendidos pelo réu-marido como pela ré-mulher;

i) o réu-marido, no mapa do quadro do pessoal relativo aos anos de 1978, 1979 e 1980, intitulou sua mulher, a ré Maria Manuela, como gerente e patroa, conforme se verifica das colunas 4 e 5 daqueles mapas, subscritos pelo réu Manuel Lourenço.

4 - O contrato de trabalho tem como principal elemento caracterizador da sua individualidade própria o estado de dependência ou de subordinação jurídica do prestador ao dador de trabalho, «em face da confundibilidade possível com os contratos vizinhos».

Este estado é, no fundo, a expressão dos diversos planos que, no âmbito da organização empresarial, ocupam o trabalhador e a sua entidade patronal.

Na realidade, porque se encontra em nível de supremacia, a entidade patronal é detentora do poder de autoridade e de direcção, quer dizer, do poder de dar ordens ou instruções aos seus trabalhadores no sentido mais conveniente à consecução dos objectivos que se propôs.

A este poder conformativo da prestação corresponde para o trabalhador, colocado no plano subordinado, o dever de obedecer, encaminhando a sua actividade, dentro da moldura de condutas que o objecto do contrato consinta, de conformidade com as directrizes que lhe tenham sido traçadas.

No caso concreto, achado o quadro da matéria de facto assente, verifica-se que a ré-recorrente Maria Manuela era quem permanecia no estabelecimento com regularidade e por mais tempo até que o réu, seu marido, e era ela ou seu marido, indiferentemente, quem atendia os fornecedores da «casa».

Pode, pois, dizer-se, que era ela, de certo modo, que estava à frente do estabelecimento

Por outro lado, provado está também, que era ela ainda ou que era ela também, que dava à autora ordens relacionadas com os interesses ou com os serviços da organização.

Aqui exerceu a ré sempre as mesmas funções.

O seu poder de autoridade e de direcção está assim suficientemente caracterizado. E tanto assim era que o próprio marido, nos anos de 1978, 1979 e 1980, isto é, nos três anos que antecederam o ano do «despedimento» (1981), sempre a incluiu no mapa de pessoal como patroa e gerente.

Há até um facto que revela com particular clareza os poderes de que a ré se achava investida.

Com efeito, diz o ponto XIX da matéria de facto que, cerca de quinze dias depois do «despedimento», dois «emissários» da autora se dirigiram ao estabelecimento dos réus para ser assinado um documento para o Fundo de Desemprego.

Porque o réu-marido se recusasse a fazê-lo com o fundamento de que a não tinha despedido, foi-lhe lembrado que então a trabalhadora teria que voltar ao serviço. De pronto, porém, retorquiu a ré-mulher, que se encontrava presente, que não era possível a autora voltar ao trabalho e que se ela voltasse não se responsabilizava pelo que pudesse acontecer.

O réu-marido ouviu e nada disse. E a autora não voltou.

Revela este facto a força do poder directivo da ré-mulher que se sobrepõe até à posição do réu-marido.

Tem-se, pois, como certo que a mulher tinha competência para proceder ao despedimento da autora.

5 - Mas mesmo que assim se não queira interpretar os factos, parece que diversa não é a conclusão quando se encare a questão por ângulo diverso.

De facto, dado que os réus contraíram casamento em 1964 sem precedência de escritura antenupcial, o regime de bens das suas relações patrimoniais e das suas relações com terceiros é disciplinado pelas regras de comunhão geral, como regime supletivo que então era - C. Civil de 1867, art. 1098.° e arts. 2.° e 15.° do Dec.-Lei 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprovou o C. Civil vigente.

Segundo o art. 1108.° daquele Código o regime de comunhão geral é caracterizado pela comunhão entre os cônjuges de todos os bens presentes e futuros não exceptuados na lei.

O mesmo princípio foi depois sufragado pelo C. Civil vigente que no art. 1732.°, correspondente àquele art. 1108.°, estabelece:

«Se o regime de bens adoptados for o de comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei».

«Bens» no sentido mais amplo do termo de modo a compreender-se nele todos os valores patrimoniais que se integram no activo do casal, embora no sentido corrente como «bens» não sejam considerados.

Há, por isso, no regime de bens em questão, face a qualquer dos referidos diplomas legislativos, uma comunhão na generalidade dos bens que cada um dos cônjuges levou para o casal ou por eles foram adquiridos na constância do matrimónio.

A esta regra estabeleceu o Código de 1867 as excepções enumeradas no art. 1733.°, n.° 1.

Porque exceptuados da comunhão, os bens aqui enumerados são próprios de cada um dos cônjuges.

Deste modo, face a qualquer dos diplomas, o estabelecimento dos réus - «Móveis Lourenço» - tem de considerar-se como um valor do património comum.

No domínio do C. Civil de 1867, a administração dos bens do casal pertencia ao marido, mas a mulher podia administrar se o marido lhe desse consentimento para tal - art. 1117.°, § único.

Dados os factos provados a que se aludiu em 4, de concluir é que a ré-mulher estava investida em poderes de administração por consentimento do réu-marido. Logicamente, podia despedir.

No C. Civil vigente o regime é diferente.

Com efeito, face ao art. 1678.°, n.° 1, da redacção do Dec.-Lei 496/77, de 25 de Novembro, cada um dos cônjuges é administrador, não só dos seus bens próprios, mas também dos bens referidos nas diversas als. do seu n.° 2.

Os outros bens são comuns e, relativamente a eles, «cada um dos cônjuges tem legitimidade para a prática de actos de administração ordinária...; os restantes actos de administração só podem ser praticados com o consentimento de ambos os cônjuges».

Perante, pois, o C. Civil vigente tinha também a ré-mulher competência para despedir.

6 - Isto assente, importa, para concluir, apreciar a validade do despedimento.

Nos termos do art. 9.° do Dec.-Lei 372-A/75, de 16 de Junho, são proibidos os despedimentos sem justa causa.

Havendo, porém, justa causa, pode o trabalhador ser despedido, quer o contrato tenha prazo quer não, desde que, de conformidade com o art. 11.°, o comportamento do trabalhador que a define tenha sido averiguado em processo disciplinar formalmente válido.

O despedimento ocorreu em 29 de Setembro de 1981 e foi confirmado, cerca de quinze dias depois, por ambos os réus, na presença das testemunhas Marcelino da Rosa Júnior, dirigente sindical, e Fernanda Porfírio numa altura em que estes se dirigiam ao estabelecimento «Móveis Lourenço» para obter daqueles um documento para o Fundo de Desemprego.

Em 23 de Novembro seguinte e, assim, 24 dias após o despedimento, o réu-marido dirigiu à autora a carta de fls. 14, informando-a de que a considerava em falta não justificada, por abandono de serviço, desde 29 de Setembro.

O despedimento é, porém, um acto de declaração receptício. Torna-se, por isso, eficaz, atento o que dispõe a primeira parte do n.° 1 do art. 224.° do C. Civil, logo que a declaração chega ao poder do destinatário ou é dele conhecida.

A carta é, portanto, inócua.

Não foi instaurado processo disciplinar. O despedimento terá, por isso, de considerar nulo com as consequências previstas nos n.os 2 e 3 do art. 14.° do Dec.-Lei 372-A/75, de 16 de Junho.

A sentença recorrida fez uma justa valorização dos factos e uma correcta interpretação da lei aplicada.

7 - Assim, decide-se na Secção de Jurisdição Social desta relação em confirmar a decisão com custas pelos apelantes.

Lisboa, 13 de Novembro de 1985.

Leite Ferreira
Mendonça Torres
Pedro Macedo

Recurso n.º 652
Comarca de Almada
- 2.° Juízo do Tribunal do Trabalho

Notas:

1. O DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho foi revogado pelo art.º 2.º do DL n.º 69-A/89, de 27 de Fevereiro, que veio aprovar o actual Regime Jurídico de Cessação de Contrato de Trabalho.
2. Após a profunda reforma operada pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, no Código Civil (sobretudo nos Livros IV e V – **Direito da família** e **Direito das sucessões**) visando, designadamente, compatibilizar a nossa «Lei Fundamental» de Direito Civil com o princípio (constitucionalmente afirmado pelo art.º 36.º n.º 3, da Constituição da República Portuguesa de 1976) da igualdade entre cônjuges, decorrente do princípio (geral) da igualdade entre homens e mulheres consagrado no art.º 13.º da Constituição, passaram os cônjuges a deter os mesmos direitos e deveres, (cfr. art.º 1671.º do Código Civil).
3. O Acórdão em análise revela-nos claramente que o princípio da igualdade entre homens e mulheres em matéria laboral tem relevância não apenas quanto aos trabalhadores, mas também no que diz respeito à entidade patronal quanto esta se trata de pessoas singulares.
2. «Por outro lado, é também importante reunir aspectos da vida social – os hábitos sociais dominantes – aos textos legislativos para se perceber a situação real das mulheres», (TERESA PIZARRO BELEZA, *Género e Direito: Da Igualdade ao «Direito das Mulheres»*, Themis, I.2 (2000), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pág. 39).

PARTE II

JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ASSOCIAÇÕES DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER

Tema: Associações de promoção dos direitos das mulheres

Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) nº 711/97
de 16 de Dezembro de 1997:

I – As associações de promoção dos direitos das mulheres são associações privadas e não associações públicas, beneficiando, por isso, das garantias previstas no artigo 46º da Constituição ("liberdade de associação"), domínio dos direitos, liberdades e garantias onde o alcance da reserva de competência da Assembleia da República se situa num nível mais exigente, em que toda a regulamentação legislativa da matéria é reservada, incluindo a matéria da promoção ou efectivação dos direitos, liberdades e garantias.

II – Dir-se-ia, assim, que as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores nº 29/97, sobre registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres e regimes de apoios a conceder a essas associações, porque incidentes sobre matéria que se insere na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, seriam inconstitucionais, por violação dos artigos 277º, n.º 1, alínea a) e 112º, n.º 4, conjugados com os artigos 165º, n.º 1, al. b) e 46º, todos da Constituição.

III– Não necessita, porém, o Tribunal Constitucional de dilucidar a questão de saber se a matéria do decreto em análise se integra na matéria da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, desde logo, porque é manifesto que a matéria sobre que incide o decreto **sub judicio** ***não é de interesse específico da Região Autónoma dos Açores por a matéria da promoção dos direitos das mulheres não ser uma exclusividade insular, nem assumir particular configuração em qualquer das Regiões Autónomas, não carecendo de tratamento legislativo diferenciado relativamente ao todo nacional, tratando-se de uma matéria com vocação nacional ou geral, que se insere numa das tarefas fundamentais do Estado: a promoção da igualdade real entre os Portugueses: cfr. o artigo 9º, alínea c) da Constituição.***

IV – Assim, as normas do aludido Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores são inconstitucionais, por violação dos artigos 227º, n.º 1, al. a), 112º, n.º 4 e 228º da Constituição.

Publicado no *BMJ* 472 (1998), pág.79 = *Diário da República,* I Série-A, n.º 20, de 24 de Janeiro de 1998, pág. 298:

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DA CONSTITUCIONALIDADE

– Região Autónoma dos Açores
– Decreto Legislativo Regional
– Registo Regional das Associações de Promoção dos Direitos das Mulheres
– Regime de Apoio a conceder a essas Associações
– Interesse Específico das Regiões

SUMÁRIO:
Pronuncia-se pela inconstitucionalidade das normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 29/97, sobre registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres e regime de apoios a conceder a essas associações, aprovada por aquele órgão em 17 de Outubro de 1997, para ser assinado como decreto legislativo regional, por violação dos artigos 227.º, n.º 1, alínea a), 112.º n.º 4, e 228.º da Constituição.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 711/97 de 16 de Dezembro de 1997
Processo n.º 616/97

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I - *Relatório*

1. O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores vem requerer ao Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 278.º da Constituição e nos artigos 57.º e seguintes da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), a fiscalização preventiva da constitucionalidade de todas as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 29/97, sobre registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres e regime de apoios a conceder a essas associações, o qual foi recebido no seu Gabinete, para assinatura como decreto legislativo regional, no dia 13 de Novembro de 1997.

O pedido alicerça-se, em síntese, nos seguintes fundamentos:

a) A matéria da *promoção dos direitos das mulheres* sobre que versa o decreto da Assembleia Legislativa Regional não é reveladora de interesse específico, pelo que não se encontra preenchido o parâmetro positivo da competência legislativa regional previsto no n.º 4 do artigo 112.º e na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 227.º, ambos da Constituição;

b) A referida matéria, não sendo uma exclusividade insular nem assumindo particular configuração em qualquer das Regiões Autónomas, não carece de tratamento legislativo diferenciado relativamente ao todo nacional, verificando-se, inclusive, que os motivos do legislador regional, expressos no preâmbulo do Decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 29/97, são coincidentes, por um lado, com imposições constitucionais (artigos 9.º, 13.º, 58.º e 59.º da lei fundamental) e, por outro lado, com os objectivos da criação da Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, explicitados no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 166/91, de 9 de Maio;

c) O Decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 29/97 invade a competência legislativa reservada da Assembleia da República, em particular a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, desrespeitando, por consequência, um dos limites negativos do poder legislativo regional, ou seja, o limite das matérias reservadas aos órgãos de soberania;

d) Efectivamente, ao criar um registo público de associações de promoção dos direitos das mulheres (n.º 1 do artigo 1.º), ao

estabelecer as condições necessárias para integrar esse registo e as condições de acesso aos dados nele contidos (n.° 2 do artigo 1.°), ao estabelecer regras sobre apoio técnico e financeiro a certas actividades dessas associações, com excepção de outras (artigos 2.° a 7.°), ao colocar na disponibilidade de uma entidade pública o poder, aparentemente discricionário, de concessão desses apoios (artigo 9.°), ao permitir o acompanhamento e a fiscalização das associações em causa por entidades públicas (artigos 11.° e 12.°) e, por fim, ao prescrever algumas obrigações a cargo dessas mesmas associações, a Assembleia Legislativa Regional dos Açores tratou matéria referente à liberdade de associação (artigo 46.° da Constituição), legislando em matéria de «direitos, liberdades e garantias», a qual, pertencendo à reserva relativa da competência legislativa do Parlamento, somente pode ser disciplinada por lei deste ou por decreto-lei autorizado;

e) Não é sustentável a afirmação de que no caso em apreço a Assembleia Legislativa Regional não teve por escopo estabelecer uma disciplina jurídica para determinado tipo de associações, limitando-se a verificar a sua existência, com a finalidade exclusiva de lhes conceder determinado tipo de apoios. É que, no que tange aos direitos, liberdades e garantias e, portanto, à liberdade de associação, «o alcance da reserva de competência da Assembleia da República» situa-se «a um nível mais exigente, em que *toda a regulamentação legislativa da matéria* é reservada». Por outras palavras, a reserva vale para «toda a intervenção legislativa, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias», e não apenas para as restrições (artigo 18.° da Constituição);

f) Não é legítimo invocar tão-pouco o artigo 4.° da Lei n.° 10/97, de 12 de Maio - onde se estatui que «as associações de mulheres têm direito ao apoio da administração central, regional e local para a prossecução dos seus fins, nos termos a regulamentar» –, para se defender que o Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97 se limita a regulamentar os apoios a conceder a tais associações por parte da administração regional ou, noutros termos, a regulamentar uma «lei geral emanada dos órgãos de soberania»;

g) Com efeito, em primeiro lugar, o decreto em análise vem emanado ao abrigo da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 229.° [artigo que, por lapso; não foi substituído pelo artigo 227.°], e não ao abrigo da alínea *d)* do mesmo preceito constitucional. Em segundo lugar, o citado decreto é enviado para assinatura como decreto legislativo regional e não como exigia o artigo 278.°, n.º 2, *in fine*, caso se tratasse de regulamentação da Lei n.° 10/97, como decreto regulamentar regional. Em terceiro lugar, o decreto não dá cumprimento à obrigação que, segundo o n.° 8 do artigo 112.° da Constituição, impende sobre todos os regulamentos, isto é, não indica expressamente a lei que visa regulamentar. Em quarto lugar, o artigo 5.° da Lei n.° 10/97 reserva ao Governo, nos termos da parte final da alínea *d)* do n.° 1 do artigo 227.° da Constituição, o respectivo poder regulamentar. Por último, ainda que não existisse reserva de poder regulamentar, e tratando-se de regulamentação de uma lei emanada no exercício de uma competência legislativa reservada - a Lei n.° 10/97 invoca expressamente a alínea *b)* do n.° 1 do artigo 168.° (actual 165.°) -, é seguro que os regulamentos a emanar apenas poderiam revestir a natureza de meros regulamentos de execução, o que não se verifica com o Decreto n.° 29/97, uma vez que este normativo contém algumas disposições inovadoras e primárias;

b) Acresce que a norma do n.° 2 do artigo 1.° do decreto em apreço viola também o princípio da reserva de lei, já que, ao cometer ao Governo Regional a definição das «condições a que devem obedecer as associações a serem admitida a registo e a sua classificação, bem como as condições de acesso aos dados contidos no registo», vem permitir a emanação de regulamentos complementares, com uma considerável liberdade de conformação, numa matéria de reserva de lei. Ora, não sofre dúvida que em matéria desta natureza apenas se permite a emanação de regulamentos de execução e que as matérias constantes dos artigos 164.° e 165.° da Constituição, entre as quais se encontra o regime dos direitos, liberdades e garantias, são, *ipso facto,* matérias de reserva de lei;

i) Aliás, a definição das «condições a que devem obedecer as associações a serem admitidas a registo» – definição que assume no contexto do Decreto n.° 29/97 uma importância decisiva, uma vez que, como resulta da norma do artigo 2.°, somente as associações admitidas a registo poderão beneficiar de apoio técnico e financeiro –, nunca poderia ser feita em regulamento,

devendo antes constar de decreto legislativo regional, tendo em conta a natureza «inicial e primária» da disciplina daquela matéria;

j) Por último, a norma do artigo 12.° do decreto que vem sendo considerado enferma de inconstitucionalidade material, por violação do artigo 46.°, n.° 2, da lei fundamental - preceito que garante às associações a livre prossecução dos seus fins «sem interferência das autoridades públicas» -, na medida em que sujeita as associações de promoção dos direitos das mulheres beneficiárias de apoio técnico-financeiro *a fiscalização* da administração regional, ainda para mais exercida de acordo com simples critérios de oportunidade;

l) Conclui-se, por isso, que, se a Assembleia Legislativa Regional dos Açores pretender ver consagrado em forma legislativa o regime contido no Decreto n.° 29/97, deverá lançar mão da sua competência legislativa junto da Assembleia da República, prevista no artigo 167.°, n.° 1, da Constituição.

O requerimento corporizador do pedido conclui solicitando ao Tribunal Constitucional a pronúncia pela inconstitucionalidade de todas as normas constantes do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97, por violação dos artigos 112.°, n.° 4, e 227.°, n.° 1, alínea *a)*, conjugados com os artigos 46.° e 165.°, n.° 1, alínea *b)*, da Constituição.

2. Notificado o Presidente da Assembleia Legislativa Regional dos Açores nos termos e para os efeitos dos artigos 54.°, 55.° e 56.° da Lei do Tribunal Constitucional, não foi apresentada qualquer resposta dentro do prazo legal.

3. Tudo visto e ponderado, cumpre, então, apreciar e decidir

II - *Fundamentos:*

4. Como flui do anteriormente exposto, o *objecto* do pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade que este Tribunal tem agora entre mãos é constituído por todas as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97, aprovado em 17 de Outubro de 1997, com a epígrafe «Registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres e regime de apoios a conceder a essas associações». O conteúdo das referidas normas é o seguinte:

Capítulo I
Associações de promoção dos direitos das mulheres

Artigo 1.°
(Registo regional)

1 - É criado o Registo Regional das Associações de Promoção dos Direitos das Mulheres na Direcção da Segurança Social.

2 - O Governo Regional regulamentará as condições a que devem obedecer as associações a serem admitidas a registo e a sua classificação, bem como as condições de acesso aos dados contidos no registo.

Artigo 2.°
(Apoio técnico-financeiro)

As associações admitidas a registo são apoiadas técnica e financeiramente nos seguintes domínios:

a) Promoção e fomento de actividade e elaboração de publicações de carácter formativo realizadas pelas associações com vista à promoção da igualdade de direitos e oportunidades das mulheres;

b) Aquisição, construção, reparação ou manutenção de sedes próprias;

c) Aquisição de equipamento considerado necessário ao seu funcionamento;

d) Aconselhamento jurídico e apoio técnico.

Artigo 3.°
(Modalidades de apoio)

Os apoios às associações podem revestir as seguintes modalidades:

a) Contratos de cooperação técnica e financeira;

b) Contratos de financiamento;

b) Subsídios.

Artigo 4.°
(Contratos de cooperação técnica e financeira)

1 - Os contratos de cooperação técnica e financeira visam a execução de projectos específicos ou de programas de actividades previstos no plano de acções da Secretaria

Regional da Educação e Assuntos Sociais para a promoção da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens que possam, deste modo, ser executados com a maior eficácia.

2 - A cooperação técnica pode envolver o financiamento de equipamento considerado importante para a concretização dos objectivos propostos.

Artigo 5.°
(Contratos de financiamento)

Os contratos de financiamento destinam-se a apoiar projectos específicos ou programas de actividades que se considerem de relevante interesse para a Região.

Artigo 6.°
(Subsídios)

1 - Os subsídios destinam-se a apoiar actividades temporárias e isoladas que sejam consideradas de interesse para a prossecução da política de igualdade de oportunidades entre mulheres e homens.

2 - As associações que tenham celebrado contratos do tipo dos previstos nos artigos 4.° e 5.° do presente diploma só podem candidatar-se aos subsídios referidos no número anterior para as actividades não englobadas nos respectivos contratos.

Artigo 7.°
(Exclusividade)

A concessão dos apoios previstos neste diploma inviabiliza a atribuição de apoio para o mesmo fim por parte de outro departamento do Governo Regional.

Capítulo II
Processo de concessão de apoios

Artigo 8.°
(Pedido)

1 - O pedido de apoio será efectuado na Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais pelos interessados em formulário próprio e acompanhado do documento descritivo da actividade a apoiar e do respectivo orçamento discriminado.

2 - O período para apresentação dos pedidos é determinado, para cada um dos apoios previstos, em regulamento próprio e será publicado com a devida antecedência.

Artigo 9.°
(Concessão)

1 - A concessão dos apoios depende de despacho do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais, a proferir no prazo de 30 dias após o fim do período de recepção de pedidos referidos no n.° 2 do artigo 8.°

2 - O prazo previsto no número anterior é suspenso sempre que sejam solicitados esclarecimentos ou documentos considerados necessários.

3 - A concessão só produz efeitos após a sua publicação no *Jornal Oficial*

Artigo 10.°
(Revisão de apoio)

O montante dos apoios concedidos só poderá ser revisto a requerimento do interessado, devidamente fundamentado, desde que surjam aumentos excepcionais e imprevisíveis do custo dos projectos ou actividades, aplicando-se à revisão o disposto no artigo 9.° do presente diploma.

Capítulo III
Acompanhamento e fiscalização

Artigo 11.°
(Acompanhamento)

1 - Para além do relatório final e de contas, as associações apoiadas obrigam-se a apresentar, sempre que solicitado, relatórios devidamente documentados sobre o andamento dos projectos ou actividades e sobre a respectiva execução financeira.

2 - A fim de facilitar o acompanhamento previsto no número anterior, as entidades beneficiárias devem contabilizar as verbas atribuídas em conta separada e arquivar, em processo próprio, os documentos comprovativos das despesas efectuadas.

Artigo 12.°
(Fiscalização)

A administração regional poderá promover, sempre que julgue oportuno, acções de fiscalização junto das associações beneficiárias, que devem facultar toda a informação e apoio que lhes vier a ser solicitado.

Capítulo IV
Revogação e reembolso dos apoios

Artigo 13.°
(Revogação)

A utilização indevida das verbas atribuídas e o incumprimento do objectivo do apoio ou dos prazos previstos para a sua concretização por razões imputáveis à promotora implicam a revogação da sua concessão, mediante despacho fundamentado da entidade que o concedeu.

Artigo 14.°
(Reembolso)

1 - A revogação da concessão dos apoios referidos no artigo anterior obriga a associação beneficiária a reembolsar a Região do montante atribuído, acrescido dos juros legais.

2 - Após a apresentação do relatório final de contas, referido no n.° 1 do artigo 11.° do presente diploma, as entidades beneficiárias obrigam-se a entregar à Região as verbas remanescentes.

Capítulo V
Disposições finais e transitórias

Artigo 15.°
(Processos pendentes)

O presente diploma aplica-se, com as necessárias adaptações, aos apoios solicitados e ainda não atribuídos à data da sua entrada em vigor.

Artigo 16.°
(Regulamentação)

O Governo procederá à regulamentação do presente diploma no prazo de 60 dias a contar da sua entrada em vigor.

Artigo 17.°
(Entrada em vigor)

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

5. O decreto aqui *sub judicio* foi aprovado, como se acentuou, nos termos do artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição [por lapso, o decreto refere ainda o artigo 229.°, n.° 1, alínea *a)*, que era o preceito correspondente da versão da Constituição anterior à Lei Constitucional n.° 1/97], isto é, no exercício de um poder legislativo reconhecido pela Constituição às Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas.

O mais elementar princípio metodológico impõe, por isso, que se comece pela análise dos limites constitucionais do poder legislativo das Regiões Autónomas condensado na referida alínea *a)* do n.° 1 do artigo 227.° da lei fundamental [deixa-se, portanto, fora do âmbito da nossa preocupação o poder legislativo das Regiões Autónomas previsto nas alíneas *b)* e *c)* do n.° 1 daquele preceito da Constituição].

5.1. A revisão da Constituição resultante da Lei Constitucional n.° 1/97, de 20 de Setembro, introduziu alterações nos limites do poder legislativo regional [autores há, como Rui Medeiros e J. Pereira da Silva, que consideram que tais alterações reduziram drasticamente os limites à competência legislativa das Regiões (cfr. *Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, Anotado,* Lisboa, Principia, 1997, págs. 107 e seguintes)].

De facto, nos termos do artigo 229.°, n.° 1 alínea *a),* conjugado com os artigos 234.°, n.° 1, e 115.°, n.° 3, da Constituição, na versão anterior à recente revisão, as Assembleias Legislativas Regionais tinham competência para «legislar, com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as Regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania».

As balizas que demarcavam a competência das Assembleias Legislativas Regionais para editarem legislação ao abrigo da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 229.° da Constituição eram as seguintes:

a) As matérias a tratar haviam de ser de *interesse específico* para a Região *(limite positivo)*;

b) Tais matérias não podiam estar reservadas à competência própria dos órgãos de soberania *(limite negativo)*;

c) Ao legislar sobre essas matérias, não podiam as Assembleias Legislativas Regionais estabelecer disciplina que contrariasse - para além, naturalmente, da Constituição - as «leis gerais da República», entendidas estas, de harmonia com o artigo 115.º, n.° 4, da Constituição, como «as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação sem reservas a todo o território nacional» [cfr, neste sentido, o acórdão deste Tribunal n.° 326/86, publicado no *Diário da República,* I Série, de 18 de Dezembro de 1986, que remete para os acórdãos n.os 91/84, 82/86 e 164/86, publicados no *Diário da República,* Junho de 1986, respectivamente. Cfr. também, no mesmo sentido, os acórdãos n.os 246/90 (*Diário da República,* I Série, de 3 de Agosto de 1990), 92/92 (*Diário da República,* I Série-A, de 14 de Abril de 1992), 212/92 (*Diário da República*, I Série-A, de 21 de Julho de 1992), 256/92 (*Diário da República,* I Série-A, de 6 de Agosto de 1992), 328/92 (*Diário da República*, I Série-A, de 12 de Novembro de 1992), 235/94 (*Diário da República,* I Série-A, de 2 de Maio de 1994), 431/94 (*Diário da República,* I Série-A, de 21 de Junho de 1994), e 496/97 (*Diário da República*, I Série-A, de 8 de Agosto de 1997)].

Para além dos limites apontados, não podiam as Regiões Autónomas, por força do artigo 230.º da Constituição, restringir os direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores, estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional, salvo, quanto aos bens, as ditadas por exigências sanitárias, e reservar o exercício de qualquer profissão ou acesso a qualquer cargo público aos naturais ou residentes na Região.

5.2. De acordo com o actual texto da Constituição e nos termos do artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)* as Regiões Autónomas têm o poder - o qual, de acordo com o artigo 232.°, n.° 1, é exercido exclusivamente pelas Assembleias Legislativas Regionais - para «legislar, com respeito pelos princípios fundamentais das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as Regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania».

Como resulta do preceito transcrito, mantém-se como *limite positivo* da competência das Assembleias Legislativas Regionais a incidência sobre matérias de interesse específico para as Regiões (cfr. também o artigo 112.°, n.° 4). Todavia, a Constituição estabelece, no seu artigo 228.°, uma enumeração, ainda que meramente exemplificativa, das matérias que são de *interesse específico* das Regiões Autónomas - o que significa que deixa de haver dúvidas sobre a integração das matérias aí elencadas, de modo não exaustivo, no âmbito da competência legislativa das Assembleias Legislativas Regionais.

No exercício do poder legislativo referido no artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)*, da Constituição, apenas têm, agora, as Assembleias Legislativas Regionais de respeitar ou de não dispor contra os *princípios fundamentais* das leis gerais da República (cfr. também o n.° 4 do artigo 112.° da Constituição). As leis gerais da República, cujos princípios fundamentais não podem ser contrariados pelos decretos legislativos regionais emanados ao abrigo da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 227.° da lei fundamental, continuam a ser «as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação a todo o território nacional», mas, para além disso, é necessário que tais leis e decretos-leis «assim o decretem» (cfr. o artigo 112.°, n.° 5). Por força deste preceito constitucional, para se estar perante uma lei geral da República são necessários dois requisitos: que a razão de ser ou a natureza das leis e dos decretos-leis envolva a sua aplicação a todo o território nacional, e que esses mesmos diplomas legislativos declarem expressamente que se aplicam a todo o território nacional (registe-se, no entanto, que o novo artigo 112.°, n.° 5, da Constituição não tem a virtualidade de eliminar o carácter de lei geral da República à pluralidade de leis actualmente em vigor, uma vez que o artigo 194.° da Lei Constitucional n.° 1/97 veio determinar que o disposto na parte final do n.° 5 do artigo 112.° da Constituição apenas se aplica às leis e decretos-leis aprovados após a entrada em vigor daquela lei de revisão constitucional).

Do texto do artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)* da lei fundamental foi eliminada a referência à necessidade de as Regiões Autónomas, no exercício da competência legislativa, respeitarem a Constituição. Trata-se de uma supressão que não tem qualquer significado, já que tal referência era redundante, tendo em conta o

princípio do Estado de direito, na sua dimensão de *princípio da constitucionalidade* de todos os actos do poder público, condensado no n.° 3 do artigo 3.° da lei fundamental («a validade das leis e dos demais actos do Estado, das Regiões Autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição»). (Cfr. sobre este ponto, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional,* 6.ª ed., Coimbra,Almedina, 1993, págs. 360-362.)

Foi de igual modo suprimido o artigo 230.° do texto anterior da Constituição, que vedava às Regiões Autónomas a prática do naipe de actos acima referido. Trata-se também de uma eliminação que não tem quaisquer consequências ampliativas dos poderes legislativos das Regiões Autónomas, dado que a proibição de tais actos já resultava e continua a resultar de outras normas e princípios constitucionais.

Não obstante as modificações introduzidas no artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)* da Constituição (as quais, como se viu, devem ser lidas em conjugação com os novos artigos 112.°, n.os 4 e 5, e 228.°), em comparação com o anterior artigo 229.°, n.° 1, há um limite que permanece inalterado, que é o de as Regiões Autónomas não poderem legislar sobre matérias que estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania *(limite negativo)*.

6. A Constituição, ao indicar os limites dos poderes legislativos das Regiões Autónomas, não fornece uma definição das matérias «reservadas à competência própria dos órgãos de soberania» [artigo 227.°, n.° 1, alínea *a)*] ou das matérias «reservadas à Assembleia da República ou ao Governo» (artigo 112.°, n.° 4). Uma tal definição encontra-se, no entanto, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, a qual continua válida em face do texto da Constituição emergente da revisão constitucional de 1997.

Segundo a jurisprudência reiterada e uniforme deste Tribunal, matérias reservadas à *competência própria dos órgãos de soberania* e, como tais, vedadas ao poder legislativo regional são, desde logo, as que integram a competência legislativa própria da Assembleia da República, enumeradas nos artigos 161.°, 164.° (reserva absoluta) e 165.° (reserva relativa) da Constituição, bem como a que é da exclusiva competência legislativa do Governo, ou seja, a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento (artigo 198.°, n.° 2).

Mas, como tem sublinhado o Tribunal Constitucional, embora com vozes discordantes, as matérias reservadas à competência própria dos órgãos de soberania não se circunscrevem às que constituem a reserva de competência legislativa da Assembleia da República e do Governo. A tal competência acham-se também «reservadas todas as matérias que reclamem a intervenção do legislador nacional». Com efeito, «o carácter unitário do Estado e os laços de solidariedade que devem unir todos os portugueses exigem que a legislação sobre matéria com relevo imediato para a generalidade dos cidadãos seja produzida pelos órgãos de soberania (Assembleia da República ou Governo), devendo ser estes a introduzir as especialidades ou derrogações que se mostrem necessárias, designadamente por, no caso, concorrerem interesses insularmente localizados». Os referidos princípios da unidade do Estado e da solidariedade entre todos os portugueses reclamam, assim, a intervenção do legislador nacional nas matérias que se apresentam *com relevo imediato para a generalidade dos cidadãos ou que respeitam ou se repercutem nas diferentes parcelas do território nacional* [cfr. os já citados acórdãos n.º 91/84, 164/86, 326/86 e 212/92. Cfr, ainda, Mário de Brito, *Competência Legislativa das Regiões Autónomas,* separata da *Scientia Jurídica,* n.os «247-249 (1994), págs. 20 e 21, e Rui Medeiros/J. Pereira da Silva, ob. cit., págs. 114 e 115].

7. Apurado que, por força do disposto nos artigos 227.°, n.° 1, alínea *a)*, 232.°, n.° 1, e 112.°, n.° 4, da Constituição, não podem as Assembleias Legislativas Regionais aprovar decretos legislativos regionais que versem sobre matérias reservadas à competência própria dos órgãos de soberania, poderia o Tribunal começar pela análise da questão de saber se as matérias disciplinadas no Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97 são matérias reservadas à Assembleia da República ou ao Governo. É que, se o Tribunal Constitucional concluísse que a matéria versada no decreto aqui *sub judicio* é uma matéria reservada à competência própria dos órgãos de soberania, tornar-se-ia desnecessário averiguar se tal matéria é de interesse específico para a Região Autónoma dos

Açores, pois, como tem sublinhado o Tribunal Constitucional, «onde esteja uma matéria reservada à competência própria dos órgãos de soberania, não há interesse específico para as Regiões que legitime o poder legislativo das Regiões Autónomas» (cfr. os acórdãos n.os 160/86 e 37/87, publicados no *Diário da República,* II Série, de 1 de Agosto de 1986, e I Série, de 17 de Março de 1987, respectivamente, e, bem assim, os já citados acórdãos n.os 212/92, 431/94 e 496/97). Como escreve M. Afonso Vaz, «no âmbito das matérias reservadas à competência exclusiva dos órgãos de soberania não há qualquer incidência legislativa do órgão regional. De notar, porém, que os limites à legislação regional decorrentes das competências legislativas reservadas aos órgãos de soberania não são limites específicos à legislação regional. Ao definir as matérias reservadas à competência legislativa da Assembleia da República, a Constituição determina um âmbito de matérias de exclusiva incidência desse órgão, afastando a competência legislativa de outros órgãos [...] O que com isto se quer salientar é que basta a determinação do carácter organicamente reservado da matéria para se afirmar a exclusão de competência legislativa de todos os outros órgãos» (*cfr. Lei e Reserva da Lei - A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976,* Porto, 1992, págs. 459 e 460).

De facto, poderia entender-se que o decreto aqui em apreço versa, pelo menos *nas suas disposições fundamentais,* matéria que se acha *reservada à competência própria* da Assembleia da República, concretamente matéria atinente à liberdade de associação, consagrada no artigo 46.° da Constituição, e, por isso, uma matéria respeitante a direitos, liberdades e garantias, que, de harmonia com o disposto no artigo 165.°, n.° 1, alínea *b)*, da lei fundamental, apenas pode ser disciplinada por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo, alicerçado em autorização legislativa.

Na verdade, pretendendo «promover na Região Autónoma dos Açores acções positivas a favor das mulheres, através da criação de diversas modalidades de apoios», o decreto *sub judicio* cria um registo público de associações de promoção de direitos das mulheres (n.° 1 do artigo 1.°), remete para regulamento do Governo Regional a definição das condições necessárias para integrar esse registo e das condições de acesso aos dados nele contidos (n.° 2 do artigo 1.°), fixa regras sobre apoio técnico e financeiro a certas actividades dessas associações, com excepção de outras (artigos 2.° a 7.°), define normas procedimentais de concessão e de revisão desse apoio (artigos 8.° a 10.º), atribui ao Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais um poder discricionário (porque não balizado por quaisquer critérios legais) de concessão dos apoios (artigo 9.°), contém um sistema de acompanhamento e fiscalização por entidades públicas das associações em causa (artigos 11.° e 12.°), prescreve algumas obrigações a cargo das associações beneficiárias dos apoios (artigos 13.° e 14.°) e, por fim, encerra um conjunto de disposições finais e transitórias (artigos 15.° a 17.°).

As associações de promoção dos direitos das mulheres são *associações privadas* e não *associações públicas* (sobre a distinção entre umas e outras, cfr., por todos, Vital Moreira, *Administração Autónoma e Associações Públicas,* Coimbra, Coimbra Editora, 1997, págs. 398-401) e, por isso, beneficiam das garantias previstas no artigo 46.° da Constituição, que dispõe o seguinte:

1 - Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.

2 - As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.

3 - Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.

4 - Não são consentidas associações armadas nem do tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem ideologia fascista.

Como se acentuou no já mencionado acórdão n.° 328/92, os cidadãos têm, pois, o direito de, sem impedimentos nem imposições por parte do Estado, constituir associações, filiar-se em associações já existentes, não entrar em qualquer associação senão por sua livre e espontânea vontade e sair da associação em que se tenham inscrito (cfr n.º 1 e 3 do artigo 46.°).

As associações, uma vez constituídas, gozam do direito de se organizarem livremente e de, livremente também, prosseguirem a sua actividade (*princípio da auto-organização e da autogestão das associações* - cfr. o n.° 2 do artigo 46.°).

O direito de associação apresenta-se, assim, fundamentalmente, como um direito de defesa perante o Estado. Este não pode, na verdade, interferir na constituição das associações, desde que, claro é, elas se não destinem a promover a violência e se não proponham fins contrários à lei penal, nem sejam associações armadas, de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem ideologia fascista. Por outro lado, o Estado também não pode intrometer-se na organização e na vida interna das associações. Finalmente, as associações (salvo no caso de deliberarem a sua própria dissolução) só podem ser dissolvidas (ou ser suspensas as suas actividades) mediante decisão judicial *(reserva de decisão judicial)* e desde que se verifique alguma causa de extinção expressamente prevista na lei *(princípio da tipicidade)* [cfr., sobre esta problemática, J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, págs. 256-260, Jorge Miranda, «Liberdade de associação e alteração aos estatutos sindicais», *Revista de Direito e de Estudos Sociais* ano XVIII (I da II Série), págs. 161 e segs., e Rogério Ehrhardt Soares, «A Ordem dos Advogados, uma corporação pública», *Revista de Legislação e de Jurisprudência* ano 124.°, págs. 226 e 227].

A disciplina jurídica das associações de promoção dos direitos das mulheres constante do decreto em apreciação não põe em causa os direitos constantes do artigo 46.° da Constituição, não contendo, por isso, restrições à «liberdade de associação» constitucionalmente consagrada. Mas poderia afirmar-se que esta constatação não seria suficiente para afastar do domínio da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República o regime jurídico das referidas associações, vertido no decreto impugnado. Com efeito, como sublinham J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, no domínio dos direitos, liberdades e garantias e, portanto, no domínio da «liberdade de associação», o alcance da reserva de competência da Assembleia da República situa-se num «nível mais exigente, em que *toda a regulamentação legislativa da matéria* é reservada». Ou seja: a reserva «vale não apenas para as restrições (artigo 18.°), mas também para toda a intervenção legislativa no âmbito dos direitos, liberdades e garantias» (cfr. ob. cit., págs. 670-672). E valeria, desde logo, para a matéria da *promoção ou efectivação* dos direitos, liberdades e garantias, como sucederia no caso do decreto em apreço.

Ora, o Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97, apesar de não incluir restrições ou condicionamentos à «liberdade de associação» (nem mesmo as normas dos artigos 11.° e 12.° poderão ser consideradas como limitativas à «liberdade de associação», já que o acompanhamento e fiscalização nelas previstos incidem apenas sobre a utilização dos apoios financeiros concedidos pelo Governo Regional, controlo esse que a Administração Pública tem não só o direito como o dever de exercer), não deixaria de conter a disciplina de uma *matéria de importância primordial* para as associações de promoção dos direitos das mulheres, que é a dos *apoios técnicos e financeiros* do poder público a essas mesmas associações.

É sabido que desses apoios dependerão, muitas vezes, a própria subsistência e a actividade dessas associações. E não se ignora também que a atribuição desses apoios poderá constituir um poderoso instrumento de interferência e condicionamento da actividade das referidas associações. Dir-se-ia, assim, que não poderia deixar de ser o legislador nacional a definir os *critérios* e as *principais regras procedimentais* da atribuição dos apoios técnicos e financeiros por parte do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais às associações privadas em geral e às associações de promoção dos direitos das mulheres em particular.

Mas, para além do regime de *apoios técnicos e financeiros* a conceder pelo Governo Regional dos Açores às associações de promoção dos direitos das mulheres; contém o decreto em análise uma outra matéria, relacionada com a liberdade de associação, que se integraria no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República: a criação de um registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres (que funciona como *conditio* da atribuição dos apoios técnicos e financeiros), a definição das condições a que devem obedecer as associações a serem admitidas a registo e a sua classificação, bem como as

condições de acesso aos dados contidos no registo - condições essas, aliás, cuja definição não consta do decreto em apreço, antes é remetida para regulamento a emitir pelo Governo Regional. Tratar-se-ia de uma matéria que não poderia deixar de contender com a *existência e actividade* das associações de promoção dos direitos das mulheres e, por isso, só poderia ser disciplinada por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo, no uso de autorização legislativa.

Dir-se-ia, assim, que as normas do decreto impugnado, porque incidentes sobre matéria que se insere na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, seriam inconstitucionais, por violação dos artigos 227.°, n.° 1, alínea *a)* e 112.°, n.° 4, conjugados com os artigos 165.°, n.° 1, alínea *b),* e 46.°, todos da Constituição.

Não necessita, porém, o Tribunal Constitucional de dilucidar a questão de saber se a matéria do decreto em análise se integra na matéria de reserva de competência legislativa da Assembleia da República. E não necessita, desde logo, porque é manifesto que a matéria sobre que incide o decreto *sub judicio* não é de *interesse específico* da Região Autónoma dos Açores, verificando-se, por isso, uma infracção ao *limite positivo* do poder legislativo da Região Autónoma dos Açores (nada obsta, assim, a que o Tribunal centre a sua análise na averiguação do *interesse específico* da matéria versada no diploma legislativo regional).

8. O conceito de *interesse específico das Regiões* foi definido no acórdão deste Tribunal n.º 42/85 (publicado no *Diário da República,* I Série, de 6 de Abril de 1985), tendo tal noção sido repetida numa multiplicidade de arestos posteriores àquele (cfr., *inter alia,* os acórdãos acima indicados). Segundo a jurisprudência deste Tribunal, são matérias de *interesse específico* das Regiões "aquelas matérias que lhes respeitem exclusivamente ou que nelas exijam um especial tratamento por ali assumirem peculiar confirmação".

Como já foi salientado, a recente revisão constitucional aditou um novo artigo à Constituição - o artigo 228.º - no qual são elencadas, com carácter não taxativo, um conjunto de matérias de interesse específico das Regiões Autónomas. Esse elenco - que é omisso quanto à matéria aqui em causa - inclui uma alínea - a alínea *o)* - que retoma a fórmula elaborada pela jurisprudência constitucional:

o) Outras matérias que respeitem exclusivamente à respectiva Região ou que nela assumam particular configuração.

Faz, portanto, todo o sentido retomar o «critério de orientação interpretativa» elaborado pela jurisprudência constitucional, para aferir da compatibilidade com a Constituição das normas do decreto *sub judicio*, apesar do significativo alargamento dos poderes legislativos regionais resultantes da 4.ª revisão constitucional.

Como salienta J. Pereira da Silva (cfr. «O conceito de interesse específico e os poderes legislativos regionais», *Estudos de Direito Regional,* org. Jorge Miranda e J. Pereira da Silva, Lisboa, Lex, 1997, pág. 307), saber se, face a um hipotético acto legislativo, o conteúdo deste se configura como de interesse específico coloca dois problemas carecidos de solução: o primeiro, de interpretação do conceito constitucional; o segundo, de subsunção de um determinado *quid* normativo ao conteúdo do conceito constitucional interpretado. Na perspectiva do mesmo autor, enquanto o primeiro exige um esforço a realizar aos níveis doutrinal, jurisprudencial e legislativo, o segundo só é passível de resolução, no caso concreto, perante o regime jurídico em causa.

Ora, seguindo esta metodologia - a qual sempre foi adoptada pelo Tribunal Constitucional - e tendo em conta os critérios emergentes da jurisprudência constitucional, é seguro que a matéria sobre que incide o decreto em causa não é de *interesse específico* para a Região Autónoma dos Açores (uma síntese das matérias que a Comissão Constitucional e o Tribunal Constitucional consideraram como de interesse específico e daquelas em que o mesmo interesse não se verificava pode ver-se em Rui Medeiros/J. Pereira da Silva, *Estatuto,* citado, págs. 124 e 125). Com efeito, como se afirma no presente pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade, «afigura-se evidente que a matéria da promoção dos direitos das mulheres, não sendo uma exclusividade insular, nem assumindo particular configuração em qualquer das Regiões Autónomas, não carece de tratamento legislativo diferenciado relativamente ao todo nacional». A comprovação desta asserção resulta, desde logo, da circunstância de os motives do legislador regional, expressos no preâmbulo do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores

n.º 29/97, serem coincidentes, por um lado, com imposições constitucionais (artigos 9.º, 13.º, 58.º e 59.º da lei fundamental) e, por outro lado, com os objectivos da criação da Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres explicitados no exórdio do Decreto-Lei n.º 166/91, de 9 de Maio.

As associações de promoção dos direitos das mulheres não existem apenas na Região Autónoma dos Açores nem só aí carecem de apoios técnicos e financeiros de natureza pública. Existem associações do mesmo tipo em vários pontos do território nacional, as quais prosseguem fins idênticos e reclamam, por isso, apoios similares da Administração Pública. Justifica-se, por isso, que a disciplina desta matéria seja idêntica para o todo nacional, apenas deixando às Regiões Autónomas a tarefa de promover a execução da mesma, nos respectivos territórios, mediante edição de decretos regulamentares regionais.

De facto, a matéria disciplinada pelo Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 29/97 é uma matéria com vocação *nacional ou geral,* uma matéria que se insere numa das *tarefas fundamentais* do Estado [a promoção da igualdade real entre os Portugueses: cfr. o artigo 9.º, alínea *c),* da Constituição], sendo, por isso, incompatível com a segmentarização própria da sua integração no *interesse específico* das Regiões Autónomas.

Mas, sendo isto assim, há que concluir que não existe *interesse específico* capaz de legitimar a intervenção do poder legislativo regional açoriano. O poder legislativo regional, destinando-se a regular matérias que respeitem exclusivamente a uma Região Autónoma ou aspectos deles que só aí se verifiquem ou que, pelo menos, lá tenham especificidades que reclamem um tratamento especial, só pode produzir um «ordenamento (especial) complementar do ordenamento jurídico nacional», e não «um ordenamento paralelo ou de substituição deste último» (cfr. os citados acórdãos n.ºs 92/92 e 328/92).

Refira-se, por último, que a conclusão a que o Tribunal acaba de chegar não é posta em causa pelo argumento segundo o qual, sendo os apoios financeiros e técnicos às associações de promoção dos direitos das mulheres oriundos do orçamento e dos serviços da Região Autónoma dos Açores, não poderá deixar de considerar-se que se está perante uma matéria de *interesse específico*. É que a génese dos apoios financeiros e técnicos não é um tópico que, sem mais, possa ser considerado como relevante para a existência de *interesse específico*. Como resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional e está consagrado no artigo 228.º, alínea *o),* da Constituição, o critério de definição do *interesse específico* tem a ver com a natureza das matérias versadas nos decretos legislativos regionais e não com quaisquer outros elementos, designadamente com as fontes de financiamento ou com a titularidade de serviços técnicos.

As normas do decreto *sub judicio* - todas elas e não apenas algumas delas, já que «o interesse específico deve ressaltar da economia do diploma regional, tendo em conta a matéria versada e o regime jurídico estabelecido, e não necessariamente de cada uma das normas desse diploma» (cfr. J. Pereira da Silva, *O Conceito,* loc. cit.), o que, como se viu, não se verifica - são, assim, inconstitucionais, por violação dos artigos 227.°, n.° 1, alínea *a),* 112.°, n.° 4, e 228.° da Constituição.

9. Alcançada esta conclusão, desnecessário se torna averiguar se as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97, ou alguma ou algumas delas, violam outras normas ou princípios constitucionais.

E desnecessário se torna, designadamente, apurar se o decreto aqui em causa viola um *princípio fundamental* da Lei n.º 10/97, de 12 de Maio, enquanto *lei geral da República* (cuja natureza é ressalvada pelo artigo 194.° da Lei Constitucional n.° 1/97, de 20 de Setembro), na medida em que disciplina uma matéria que se acha regulada por aquela Lei n.° 10/97 (e também pela Lei n.° 95/88, de 17 de Agosto), sendo que ambas as leis até reservam a regulamentação para o Governo (cfr. os artigos 4.° e 5.° da Lei n.° 10/97 e o artigo 10.° da Lei n.° 95/88).

III - *Decisão:*

10. Nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.° 29/97, sobre registo regional das associações de promoção dos direitos das mulheres e regime de apoios a

conceder a essas associações, aprovado por aquele órgão em 17 de Outubro de 1997, para ser assinado como decreto legislativo regional, por violação dos artigos 227.°, n.º 1, alínea *a),* 112.°, n.° 4, e 228.° da Constituição.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1997.

Fernando Alves Correia *(Relator)*
José de Sousa e Brito
Alberto Tavares da Costa
Messias Bento
Guilherme da Fonseca
Maria da Assunção Esteves
Vitor Nunes de Almeida
Maria Fernanda Palma (*vencida* em parte, nos termos da declaração de voto junta)
Bravo Serra (*vencido* em parte, nos termos da declaração de voto da Ex.ma Conselheira Fernanda Palma, para a qual, com vénia, no essencial remeto)
Armindo Ribeiro Mendes (*vencido* apenas quanto à fundamentação, nos termos da declaração de voto junta)
José Manuel Cardoso da Costa.

Declaração de voto:

Votei vencida quanto à fundamentação do acórdão que conduziu a um pronunciamento pela inconstitucionalidade de todo o diploma da Assembleia Regional dos Açores, por discordar de uma tal amplitude do juízo de inconstitucionalidade. A minha discordância resulta de não considerar objecto da reserva de lei da Assembleia da República, prevista no artigo 164.°, alínea *c),* da Constituição, a matéria constante do diploma regional e de não poder concluir que a matéria regulada no diploma não é do *interesse específico* da Região Autónoma dos Açores.

Com efeito, um diploma que pretende concretizar, regionalmente, um objectivo constitucional - promoção de direitos da mulher [artigo 9.°, alínea *b)*, da Constituição] - através de normas instrumentais de cooperação da administração regional com associações regionais não contém matéria abrangida pelo fundamento democrático - garantístico da reserva de lei, no seu quadro histórico e cultural.

Mesmo entendendo que toda a matéria de direitos, liberdades e garantias é compreendida pela reserva, ainda que não contenha normas restritivas de direitos, a razão de ser da reserva legislativa é histórico-culturalmente identificada como o controlo democrático da configuração e restrição de direitos. Um conjunto de normas meramente instrumentais da promoção da cidadania e de direitos sociais pela Administração não exige, pela sua natureza (enquanto espécie de direito objectivo), a integração na reserva. Normas de tal espécie pressupõem os direitos constitucionalmente consagrados, com determinada configuração e amplitude, e têm apenas como objectivo a disciplina da actividade administrativa de promoção de direitos e os seus critérios de actuação.

Por outro lado, o diploma em apreço não regula matéria subtraída à exigência do interesse específico regional. A promoção dos direitos das associações de mulheres numa Região, através de financiamento e cooperação com a administração regional, é do interesse específico da Região, estando coberta pelo sentido normativo do artigo 228.° da Constituição, cujo conteúdo não é taxativo.

O argumento do interesse nacional e da universalidade dos objectivos da promoção dos direitos das mulheres através das respectivas associações não exclui o interesse específico da Região, como não exclui o interesse específico da Região o facto de a protecção do ambiente numa Região ter relevância nacional [cfr. artigo 228.°, alínea *c)*].

O interesse específico tem de referir-se à conformação concreta, na Região, de um certo problema [artigo 228.°, alínea *o)*] e à directa implicação na autonomia regional desse problema. Ora, a promoção de associações regionais de mulheres através do seu financiamento pela administração regional e de outras modalidades de cooperação e apoio repercute-se na autonomia financeira da Região e é ainda instrumental do desenvolvimento da plenitude da cidadania dos habitantes da Região, que deve poder ser promovida regionalmente.

A corroborar esta perspectiva está o facto de a legislação nacional existente (Lei n.° 95/88, de 17 de Agosto, e Lei n.° 10/97, de 12 de Maio) não conferir às associações de mulheres puramente regionais (sem representatividade nacional) representatividade genérica e, consequentemente, o direito de participar na definição das grandes linhas de orientação legislativa de promoção dos direitos das mulheres (artigos 3.° e 4.° da Lei n.° 95/88).

Também não será aceitável invocar uma violação pelo diploma objecto do pedido de fiscalização do artigo 227.°, n.° 1, alínea *d),* da Constituição, com o argumento de que a Lei n.° 10/97 reserva o poder regulamentar das normas que prevêem o apoio financeiro às associações de mulheres para o Governo (artigos 4.º e 5.°). O Decreto n.° 29/97 da Assembleia Legislativa Regional não tem natureza regulamentar, não pretendendo regulamentar a Lei n.° 10/97, de 12 de Maio, nem qualquer outra legislação nacional.

Por outra parte, a possibilidade de o diploma em crise, pelo seu objecto (independentemente do seu conteúdo), violar o artigo 227.°, n.° 1, alínea *a),* da Constituição é, em tese geral, inaceitável. A matéria do Decreto n.° 29/97 não viola, por si mesma, globalmente, nenhum princípio fundamental de legislação nacional. Orienta-se, antes, no sentido de cumprir um objectivo constitucional [artigo 9.°, alínea *b),* da Constituição].

Todas estas razões, que impedem, na minha análise, um juízo de inconstitucionalidade do diploma regional em função da sua matéria, não conduzem, necessariamente, a uma isenção de vícios de constitucionalidade em todas as normas do diploma. Na verdade, o n.° 2 do artigo 1.°, ao delegar no Governo Regional, sem qualquer explicitação de critérios constitucionalmente adequados, a regulamentação das condições do acesso (voluntário) ao registo regional é uma norma vazia, não cumprindo a exigência de vinculação das decisões da administração regional a critérios objectivos.

Em tal medida, esta norma, como norma em branco, é incompatível com a exigência de generalidade e objectividade dos critérios jurídicos que fundamentam a actividade administrativa, emanada do princípio do Estado de direito democrático, contida no artigo 2.° da Constituição. Mas só por esta última razão se divisa no diploma, e apenas numa das suas normas, um vício de constitucionalidade.

Maria Fernanda Palma.

Declaração de voto:

1. Embora acompanhando no essencial a análise das normas do Decreto Legislativo n.° 29/97 e a sua interpretação *sub specie constitutionis,* bem como o discurso argumentativo, todos constantes do acórdão, discordei da conclusão a que chegou a maioria do Tribunal, a saber, a de que a matéria do diploma aprovado pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores não se configura como de interesse específico dessa Região Autónoma, embora considere que as normas do diploma estão afectadas de inconstitucionalidade.

Procurarei expor sucintamente as razões da minha discordância relativamente à fundamentação da pronúncia de inconstitucionalidade quanto a várias normas do diploma.

2. Como se põe em relevo no texto do acórdão, existe legislação da República sobre a garantia dos direitos das associações de mulheres:

A Lei n.° 95/88, de 17 de Agosto, sobre garantias dos direitos das associações de mulheres visa estabelecer «os direitos de actuação e participação das associações de mulheres, tendo por finalidade a eliminação de todas as formas de discriminação e a promoção da igualdade entre mulheres e homens»;

A Lei n.° 10/97, de 12 de Maio, que reforça os direitos das associações de mulheres, acolhe o «objectivo de eliminar todas as formas de discriminação e assegurar o direito a igualdade de tratamento».

Como igualmente se acentua no texto do acórdão, a questão de igualdade de estatutos do homem e da mulher é uma questão basilar da organização do Estado Português, sendo a promoção da igualdade entre homens e mulheres uma tarefa fundamental do Estado [cfr. artigo 9.°, alínea *b),* e ainda o artigo 109.°, parte final, ambos da Constituição]. O estatuto legal das associações de mulheres e dos seus direitos releva indiscutivelmente da matéria de direitos, liberdades e garantias, portanto, reentra na competência reservada relativa da Assembleia da República [artigo 165.°, n.° 1, alínea *b),* da Constituição].

A verdade, porém, é que as Leis n.ºs 95/88 e 10/97 prevêem expressamente a relevância regional do fenómeno associativo em causa: segundo o n.° 2 do artigo 2.° da primeira daquelas leis, as associações de mulheres «podem ser de âmbito nacional, regional ou local, conforme circunscrevam a sua actuação a todo o território nacional, a uma Região Autónoma, distrito ou região administrativa ou a um município e de acordo com o mínimo de associados, que será, respectivamente, de 1000, 500 e 100». E a Lei n.° 10/97 impõe

que as associações de mulheres de âmbito regional e local tenham «o direito de ser ouvidas na elaboração dos respectivos planos de desenvolvimento» (artigo 2.°, n.° 2) e beneficiem do apoio «da administração central, regional e local para a prossecução dos seus fins, nos termos a regulamentar» (artigo 4.°).

Estas leis são indiscutivelmente leis gerais da República, nos termos do antigo artigo 115.°, n.° 4, da anterior versão da Constituição (a que corresponde hoje o n.° 5 do artigo 112.° do texto da 4.ª revisão constitucional; tenha-se em atenção a norma transitória constante do artigo 194.° da Lei Constitucional n.° 1/97, de 20 de Setembro) e ambas têm a particularidade de prever que devem ser regulamentadas pelo Governo da República (artigos 10.° da Lei n.° 95/88 e 5.° da Lei n.° 10/97), sendo certo que nenhuma delas parece ter sido regulamentada até ao presente.

3. Dentro do quadro da legislação da República agora enunciado, não posso concordar com a ideia expressa no acórdão de que a matéria do Decreto n.° 29/97 não pode revestir-se de interesse específico da Região Autónoma dos Açores.

Contrariamente ao sustentado no acórdão, creio que não está em causa, ao menos de modo primacial, a matéria do estatuto e competências das associações de mulheres, mas antes a disciplina dos apoios do Governo Regional dos Açores a tais associações. Ora, afigura-se-me que tal matéria pode qualificar-se como de *interesse específico* dessa Região, embora tenha de ser equacionada no quadro das indicadas leis gerais da República. Nesse quadro, não me parece inevitável defender que os apoios concedidos a nível nacional, regional ou local tenham de ser exactamente os mesmos, relativamente a essas associações. Desde que tais apoios não sejam *discriminatórios,* não vejo por que hão-de ser *uniformes* em todo o território nacional.

4. Simplesmente a circunstância de haver interesse específico - diferentemente do que sustentou a maioria do Tribunal - e de se não poder dizer, quanto à normação em apreciação, que se trata de matéria reservada à competência da Assembleia da República por ter a ver com matéria de direitos, liberdades e garantias - tal afirmação não foi, note-se, feita pelo acórdão, que se absteve de apreciar tal questão, dada a conclusão a que chegou sobre a inexistência de interesse específico - não me leva à conclusão de que não ocorre inconstitucionalidade no caso *sub judicio*.

De facto, as normas das Leis n.os 95/88 e 10/97 carecem de ser complementadas («reguladas») por legislação (ou, eventualmente, regulamentos) reservada por elas para o Governo da República (artigos 10.° da Lei n.° 98/88 e 5.° da Lei n.° 10/97). Até à publicação dessa regulamentação, está vedado à Assembleia Legislativa Regional dos Açores regular tal matéria quando estejam em causa opções básicas reservadas para o legislador (ou o autor de regulamentos) da República.

Na verdade, a intenção da referida Assembleia Legislativa parece ter sido a de criar *normação primária e autónoma,* como se sustenta no acórdão e parece decorrer da ausência de referências à legislação da República no preâmbulo do decreto legislativo regional e, sobretudo, da invocação da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 227.° (há um lapso, pois cita-se o artigo 229.°) como base constitucional de habilitação para o diploma. Acresce que, por outro lado, não há qualquer referência ao disposto à alínea *d),* segunda parte, do n.° 1 do artigo 227.° da Constituição, devendo notar-se que não seria de esperar tal invocação quando é certo ter o legislador nacional reservado para o Governo da República a regulamentação das Leis n.os 95/88 e 10/97

5. Neste quadro, parece-me impor-se a conclusão de que se mostra violada a alínea *a)* do n.° 1 do artigo 227.° da Constituição, uma vez que o legislador regional pretendeu regular uma matéria que carecia ainda de regulamentação do Governo da República, por ter sido reservada para este pelo legislador parlamentar nacional.

Ainda que o apoio prestado pelos Governos Regionais às associações de mulheres seja, do meu ponto de vista, matéria que pode reconduzir-se a um *interesse específico da Região,* a verdade é que a existência de leis gerais da República ainda não regulamentadas em pontos sensíveis - por exemplo, a possibilidade de criação de um registo regional, distrital ou municipal, em que a inscrição neles da respectiva associação de mulheres constitua uma condição *sine qua non* de acesso a apoios regionais, distritais ou locais - impede a válida produção de legislação regional que, de uma forma primária e autónoma, discipline as condições de acesso a esses

apoios, fazendo-os depender de tal inscrição em registo regional, para mais ficando relegado para futuro regulamento do Governo Regional os pressupostos da referida inscrição registral (cfr. artigo 1.°, n.° 2, do Decreto Legislativo Regional n.° 29/97).

A inconstitucionalidade detectada quanto aos artigos 1.° e 2.°, proémio, do decreto legislativo regional por violação da reserva para os órgãos de soberania (no caso, o Governo) de produção de legislação complementar das duas leis gerais da República - isto é, por violação da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 227.° da Constituição - acaba por estender-se *consequencialmente* às restantes normas do diploma, dada a dependência estrita destas do sistema de registo afectado de inconstitucionalidade, como se referiu.

6. Concluí, assim, pela inconstitucionalidade de todas as normas do Decreto Legislativo Regional n.° 29/97, afastando-me apenas no plano de fundamentação da pronúncia a que chegou a maioria do Tribunal.

Armindo Ribeiro Mendes.

Foi publicado no *Diário da República,* I Série-A, n.° 20, de 24 de Janeiro de 1998, pág. 298.

O acórdão n.° 42/85, que definiu o conceito de interesse específico das Regiões, noção que viria a ser repetida numa multiplicidade de arestos posteriores, foi publicado neste *Boletim,* n.° 360-S, pág. 175.

(G.R.)

Notas:

1. A Lei n.º 95/88, de 17 de Agosto veio estabelecer "os direitos de actuação e participação das associações de mulheres, tendo por finalidade a eliminação de todas as formas de discriminação e a promoção da igualdade entre mulheres e homens.
   Por sua vez, com a Lei n.º 10/97, de 12 de Maio visou reforçar-se os direitos das associações de mulheres com o "objectivo de eliminar todas as formas de discriminação e assegurar o direito à igualdade de tratamento."
2. Conforme considerou no seu voto de *vencida* (em parte), a Exmª Conselheira MARIA FERNANDA PALMA (*BMJ cit.,* págs. 97 e 98, no que foi acompanhada pelo Exmo Conselheiro BRAVO SERRA) "um diploma que pretende concretizar, regionalmente um objectivo constitucional – promoção de direitos da mulher (artº 9º, al. *h*) da Constituição) – através de normas instrumentais de cooperação da administração regional com associações regionais não contém matéria abrangida pelo fundamento democrático-garantístico da reserva de lei, no seu quadro histórico e cultural".
   Por outro lado, "o argumento do interesse nacional e da universalidade dos objectivos da promoção dos direitos das mulheres através das respectivas associações não exclui o interesse específico da Região, como não exclui o interesse específico da Região o facto de a protecção do ambiente numa Região ter relevância nacional (cfr. artigo 228º, alínea *c*)" sendo certo que "a promoção de associações regionais de mulheres através do seu financiamento pela administração regional e de outras modalidades de cooperação e apoio repercute-se na autonomia financeira da Região e é ainda instrumental do desenvolvimento da plenitude da cidadania dos habitantes da Região, que deve poder ser promovida regionalmente."
3. Já para o Exmº Conselheiro ARMINDO RIBEIRO MENDES (na sua declaração de voto de *vencido* apenas quanto à fundamentação, in *BMJ cit.,* págs. 98 a 101) "contrariamente ao sustentado no acórdão" "não está em causa, ao menos de modo primacial, a matéria do estatuto e competências das associações de mulheres, mas antes a disciplina dos apoios do Governo Regional dos Açores a tais associações", podendo tal matéria "qualificar-se como de *interesse específico* dessa Região, embora tenha de ser equacionada no quadro das indicadas leis gerais da República." "Nesse quadro", acrescenta aquele Conselheiro, "não me parece inevitável defender que os apoios concedidos a nível nacional, regional ou local tenham de ser exactamente os mesmos, relativamente a essas associações. Desde que tais apoios não sejam *discriminatórios,* não vejo por que hão-de ser *uniformes* em todo o território nacional", (*loc. cit.,* p. 100).

ACIDENTES DE TRABALHO - PENSÃO DE CÔNJUGE SOBREVIVO

Tema: Acidentes de Trabalho – Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema I: Inconstitucionalidade da alínea *b)* do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127 – pensão de viúvo

Acórdão da Comissão Constitucional nº 456, de 20 de Julho de 1982:

Sumário do Acórdão:

A alínea b) do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que explicita que a pensão que cabe ao viúvo, de menos de sessenta e cinco anos de idade e sofrendo de doença física que lhe reduza sensivelmente a capacidade para o trabalho, é de trinta por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher, está ferida de inconstitucionalidade parcial, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º, nº 2, da Constituição.

Publicado no *BMJ* 321 (1982), pág. 231:

PENSÕES

– Acidentes de trabalho e doenças profissionais
– Discriminação positiva em favor da viúva
– Princípio da igualdade
– Inconstitucionalidade parcial da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965

SUMÁRIO:
A alínea b) *do n.º 1 da Base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que explicita que a pensão que cabe ao viúvo, de menos de sessenta e cinco anos de idade e sofrendo de doença física que lhe reduza sensivelmente a capacidade para o trabalho, é de trinta por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher, está ferida de inconstitucionalidade parcial, por violação do princípio da igualdade consagrada no artigo 13.º, n.º 2 da Constituição.*

COMISSÃO CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 456 de 20 de Julho de 1982
Processo n.º 9/82

Acordam na Comissão Constitucional:

1. No Tribunal do Trabalho de Barcelos, Joaquim da Rocha Maciel, ao tempo de idade inferior a sessenta e cinco anos, afectado por doença física na sua capacidade de trabalho em mais de setenta e cinco por cento, residente em Casais, Tregosa, Barcelos, e patrocinado pelo Ministério Público, propôs acção emergente de acidente de trabalho contra a Portugal Previdente - Companhia de Seguros, S.A.R.L., com sede em Lisboa, na Rua Andrade Corvo, 19, e para a qual a entidade patronal transferira a respectiva responsabilidade. Na sequência da acção, e por sentença, de 27 de Fevereiro de 1981, reconheceu-se naquele tribunal que o autor tinha direito a pensão anual correspondente a quarenta por cento da retribuição base da sinistrada de morte Severina Fernandes Mendes, sua mulher. E assim se concluiu por se haver entendido, por um lado, que a alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, ao estabelecer um regime injustificadamente discriminatório, na viuvez, entre a mulher e o homem, em prejuízo deste, violava o artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, e, por outro lado, que a situação tinha de ser subsumida à alínea *a)* do n.º 1 da mesma base XIX.

Desta decisão interpôs recurso para a Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade, o digno magistrado do Ministério Público junto do mesmo tribunal (e também patrono de Joaquim da Rocha Maciel), o qual, em alegação, se limitou a exprimir posição conforme à doutrina constante de tal sentença. A recorrida Portugal Previdente, S.A.R.L., em contra-alegação, ofereceu as seguintes conclusões:

- A constituição de 1976 consagra no artigo 13.º um princípio de igualdade jurídico-material que, como tal, admite - como se prevê no próprio texto constitucional - discriminações positivas, que legitimam diferenças de tratamento para se alcançar a igualdade substancial;

- Assim, o que se proíbe não é toda e qualquer diferenciação, mas sim o arbítrio legislativo, pelo que se impõe que seja dado tratamento igual àquilo que é essencialmente igual;

- A alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 não ofende o artigo 13.º da Constituição, dado que a diferença do regime aí prevista não radica numa discriminação quanto ao sexo, limitando-se a regular desigualmente situações desiguais;

- Não se distingue o homem e a mulher em si mesmos, antes se atende à real situação de desfavor em que a mulher se encontra ainda hoje na sociedade portuguesa, não obstante as alterações legislativas verificadas após a promulgação da Constituição de 1976;

- Deve por isso negar-se provimento ao presente recurso.

Nesta Comissão Constitucional, dada vista ao Exmo. Procurador-Geral Adjunto, lançou este magistrado parecer, não isento de dúvidas, no sentido de que a norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 não violará o disposto no artigo 13.º da Constituição, designadamente o seu n.º 2, na parte em que proíbe desigual tratamento em razão do sexo.

Foram corridos os vistos legais.

2. Cumpre agora, e antes de mais, determinar com rigor o objecto do recurso, restrito - artigo 282.º, n.º 1, da Constituição - à questão da inconstitucionalidade e para julgamento definitivo do caso concreto.

Nesta perspectiva, e *prima facie,* parecia haver que apurar se toda a alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 é ou não inconstitucional. No entanto, uma mais aturada análise da sentença recorrida mostra que aquele normativo, no caso concreto, não foi globalmente desaplicado por inconstitucionalidade.

Determinar o segmento dessa alínea *b)* efectivamente repudiado, a esse nível, pelo tribunal *a quo* equivale a determinar o objecto do recurso. É o que se vai procurar fazer.

Por outro lado, não foi recusada a aplicação da mesma alínea *b)* na medida em que inclui o viúvo entre os familiares da vítima de sinistro mortal de trabalho com direito a pensão anual. Por outro lado, e pelo que toca à parte sobrante do preceito, só foi negada a sua aplicação no sector em que explicita que a pensão que cabe ao viúvo de menos de sessenta e cinco anos e sofrendo de doença física que lhe reduza sensivelmente a capacidade para o trabalho é de trinta por cento da retribuição-base da acidentada de morte, sua mulher.

Estremado o grau de desaplicação da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da lei n.º 2127, estremado está o objecto do recurso.

3. O princípio constitucional com que o segmento normativo desaplicado conflituará - o que, aliás, é acentuado na sentença da primeira instância - é o princípio da igualdade, com assento no artigo 13.º da Constituição, e particularmente enquanto proíbe (artigo 13.º, n.º 2) qualquer discriminação em razão do sexo.

Uma análise orientada nesta direcção exigirá desde logo um miúdo trabalho de comparação entre as alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da citada base XIX. Com efeito, quer a alínea *a)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, quer a alínea *b)* do n.º 1 da mesma base são preceitos complexos referentes aos cônjuges supérstites de acidentados e com eles casados antes do sinistro, dispondo a alínea *a)* sobre os direitos do cônjuge sobrevivente feminino e a alínea *b),* sobre os direitos do cônjuge sobrevivente masculino. São preceitos desdobráveis em vários incisos, que exprimem regulamentações distintas para cada caso. Só um cotejo par-a-par permitirá captar as especificidades de cada uma dessas regulamentações. Esse cotejo do teor das alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 far-se-á, em termos sintéticos, em função do seguinte esquema:

1.º grupo de incisos:

- A viúva até perfazer sessenta e cinco anos, e não afectada de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, isto é, de doença que lhe reduza tal capacidade em mais de setenta e cinco por cento, receberá uma pensão anual correspondente a trinta por cento da retribuição-base da vítima, seu marido (alínea *a*) do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, em conjugação com o artigo 55.º do Decreto n.º 360/71);

- O viúvo até perfazer sessenta e cinco anos, e não afectado de doença física ou mental desse nível, nenhuma pensão receberá (alínea *b*) do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, em articulação com o artigo 55.º do Decreto n.º 360/71;

2.º grupo de incisos:

- A viúva até perfazer sessenta e cinco anos, e afectada de doença física ou mental com a dimensão referida, receberá uma pensão anual correspondente a quarenta por cento da retribuição-base da vítima, seu marido (alínea *a*) citada e citado artigo 55.º);

- O viúvo até perfazer sessenta e cinco anos, e afectado de igual doença física ou mental, receberá uma pensão anual correspondente a trinta por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher (alínea *b*) citada e citado artigo 55.º);

3.º grupo de incisos:

- A viúva com mais de sessenta e cinco anos, quer esteja ou não afectada da apontada doença física ou mental, receberá uma pen-

são correspondente a quarenta por cento da retribuição-base da vítima, seu marido (alínea *a)* e artigo 55.º);

- O viúvo com mais de sessenta e cinco anos, quer esteja ou não afectado da mesma doença, receberá trinta por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher (alínea *b*) e artigo 55.º);

4.º grupo de incisos:

- A viúva que passar as segundas núpcias receberá, por uma só vez, o triplo da pensão anual, ao mesmo passo que perderá para o futuro o direito à pensão (alínea *a*) do n.º 1 e n.° 3 da base XIX da Lei n.º 2127);

- O viúvo que abandonar o estado de viuvez, e daí em diante, perderá pura e simplesmente o direito à pensão (alínea *b*) citada);

5.º grupo de incisos:

- A viúva que tiver porte escandaloso perderá o direito à pensão (alínea *a*) do n.° 1 e n.º 3 da base XIX da Lei n.º 2127);

- O viúvo que tiver porte escandaloso não perderá o direito à pensão (citada alínea *b*).

Desta exposição, em montagem paralela, ressalta o variado número de diferenciações regulamentativas que se perfilam nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, conjugadas com outros dispositivos a que apertadamente se ligam.

Não cabe, é evidente, declarar ou não todo este múltiplo regime inconstitucional. Limitada está esta Comissão, repete-se, pelo teor da decisão recorrida. Ora aí apenas se declarou inconstitucional parte da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, a parte que fixa em trinta por cento da retribuição-base da vítima, a pensão atribuível ao viúvo de menos de sessenta e cinco anos e afectado de doença física que lhe haja reduzido sensivelmente a capacidade para o trabalho.

Isto não quer dizer que a Comissão Constitucional esteja impedida, por razões de análise e de apreciação de se debruçar sobre a totalidade do regime que dispõe sobre o direito a pensão por parte dos cônjuges supérstites de um e de outro sexo e ao tempo do desastre laboral já casados com as vítimas. Na verdade, só de um exame comparativo global será possível concluir pela eventual violação do princípio da igualdade por banda do segmento da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 sobre o qual, e nessa perspectiva, terá de incidir juízo final.

4. Não se contesta o que a recorrida afirma em termos genéricos na alegação, ou seja, que o princípio constitucional da igualdade postula uma igualdade jurídico-material, e não uma igualdade meramente formal. De facto, a invariabilidade regulamentativa nem sempre envolve correcta expressão do princípio da igualdade. «Preceitos uniformes, escreveu-se no Parecer n.º 38/81, ainda inédito, comuns a uma multiplicidade de situações, podem violar o princípio da igualdade, se o particular condicionalismo de algumas delas obrigar na economia do princípio a tratamento distinto. A igualdade não se confunde assim com a uniformidade normativa». O princípio da igualdade exige ao invés, e por vezes que o legislador, no propósito de eliminar desigualdades de facto que atingem certas categorias de cidadãos, crie em seu favor *discriminações positivas,* assim levando remédio a situações diferentes e injustas dentro da comunidade política em que tais cidadãos estão inseridos. Com isto se alcançará a verdadeira igualdade, a igualdade substancial.

Sendo assim, a distinta regulamentação contida nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 para as viúvas e os viúvos com direito a pensão por morte em acidente laboral dos respectivos cônjuges, e *pelo simples facto de ser desuniforme,* não se pode dizer violadora do princípio da igualdade, princípio em quadro geral afirmado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição.

O que há fundamentalmente que averiguar é se essa diferenciação baseada no sexo será susceptível de justificação: as cláusulas ou motivos listados no n.º 2 do artigo 13.º podem exigir, porque acompanhados de particulares condicionalismos, e no respeito pelo princípio da igualdade, uma diversificação dispositiva. Essa diversificação de tratamento jurídico tem, todavia, de alicerçar-se em motivações objectivas e razoáveis, assentes na própria natureza das coisas. São «assim de admitir, escreveu-se no Parecer n.º 5/82, igualmente inédito, as desigualdades que mostram ter um fundamento material bastante e de proscrever aquelas outras que por carência de tal fundamento, se revelam verdadeiramente arbitrárias».

5. Da complexa regulamentação constante das alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 transparecem os fundamentos ou motivos das diferenciações estabelecidas em razão do sexo.

No quinto grupo de incisos em que numa análise comparativa se desdobraram aqueles preceitos, detecta-se um particular critério, causa das distinções legais aí traçadas - o de que o escândalo da viúva é socialmente mais reprovável que o escândalo do viúvo. Porque totalmente desligada da questão fundamental, não nos importaremos mais com tal regulamentação.

Pelo que se refere aos primeiros quatro grupos de incisos a ideia directora das diferenças regulamentativas reside no facto de se ter considerado que a viúva tem, por si própria, e quase sempre, menos rendimentos que o viúvo: daí a justiça de se lhe atribuir pensão em casos em que o viúvo dela não beneficia, e de se lhe atribuir mais pensão em casos em que o viúvo também dela beneficia. Mas será realmente assim?

Não se pretende sustentar que quaisquer diferenciações na atribuição de pensões a cônjuges sobreviventes seja constitucionalmente censurável. Nomeadamente, não o seriam se obedecessem a parâmetros que com rigor fizessem a destrinça dos cônjuges supérstites economicamente mais débeis. O favorecimento destes na atribuição de pensões mergulharia então numa motivação objectiva e razoável.

Distinções como as que se encontram nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, e pelo menos no que se refere ao segundo dos primeiros quatro grupos de incisos, radicam-se simplesmente no sexo dos viúvos e surgem no tempo presente em dessintonia com a realidade social e jurídica. Se é certo que tempos atrás, e na sequência de uma secular tradição discriminativa, a maioria das mulheres em Portugal trabalhava no lar, recebendo aquelas, poucas, que trabalhavam no exterior salários em regra inferiores aos dos homens, mesmo em lugares iguais, não menos certo é que a situação evoluiu.

Trata-se sem dúvida de uma situação complexa, a da mulher no mercado do trabalho, difícil de retratar a pincelada larga. De qualquer modo, sem se pretender ser exaustivo, e com base em documentação emitida pela Comissão da Condição Feminina, em especial *Cadernos Condição Feminina*, de Isabel Romão, alinham-se de seguida, e em esquema, alguns dos traços mais característicos de tal situação:

- Em 1970, a mão-de-obra feminina, que representava quase um quarto da população activa, caracterizava-se pela sua juventude (dos 10 aos 14, dos 15 aos 19 e dos 20 aos 24 anos, as taxas de actividade feminina, e dentro de cada grupo etário, eram respectivamente, de 10,6, 45,7 e 46,3 por cento); pelo declínio da sua participação no mercado do trabalho a partir dos 25 anos (quase metade da população activa feminina - 42 por cento - tinha menos de 24 anos); e pelo fraco volume de emprego das mulheres com idade média;

- A mulher começava a trabalhar muito jovem em virtude do abandono dos estudos numa idade precoce, por vezes antes do fim do ensino primário;

- A partir dos 25 anos dava-se uma queda acentuada nas taxas de actividade, no período que coincidia com o grupo etário em que a frequência de partos era maior (mesmo a jovem esposa que conservava o emprego após o casamento tendia a abandoná-lo depois do nascimento do primeiro ou do segundo filho);

- Para lá dos 35 anos, e apesar dos filhos se irem tornando autónomos, as taxas de actividade feminina continuavam a decrescer progressivamente até à terceira idade (a mulher, ao contrário do sucedido noutros países, não procurava reinserir-se no mercado do trabalho após os 35 anos);

- Entretanto, em 1981, o número de mulheres activas mais que duplicara: em 1970, era de 815 000, e em 1981, de 1 851 000;

- Nos últimos anos, a taxa de actividade feminina passou a atingir o seu ponto máximo no grupo etário dos 25-29 anos, registando-se assim um retardamento no abandono da actividade por parte da mulher;

- Nestes últimos tempos ainda, e a partir dos 29 anos, a taxa da actividade feminina tem continuado a decrescer, mas a um ritmo mais lento, tendendo a diminuir o número de mulheres que então deixam o sector económico;

- O trabalho feminino é predominantemente exercido por mulheres sós, cabendo às casadas a mais baixa taxa de participação na vida económica: em 1970, as mulheres casadas constituíam apenas 36,7 por cento do total das mulheres activas com profissão, predominando em sectores com mais exigências no referente a instrução ou preparação específica (eram fundamentalmente técnicas superiores, empregadas não agrícolas, empregadas dos sectores público e privado e trabalhadoras manuais qualificadas);

- Nessa altura, e de um modo geral, as mulheres concentravam-se num número bastante limitado de ramos de actividade, quase sempre em ramos de mais baixo nível de remuneração, poucas tinham acesso a postos de direcção ou chefia e a mão-de-obra feminina mantinha-se num baixo nível de qualificação [(três diplomas, após a Revolução de Abril, vieram permitir, no entanto, o acesso das mulheres à magistratura (Decreto-Lei n.º 492/74, de 27 de Setembro), à carreira diplomática (Decreto-Lei n.º 308/74, de 6 de Julho) e a todos os cargos da carreira administrativa local (Decreto-Lei n.º 251/74, de 12 de Junho)];

- Todavia, a percentagem de mulheres na categoria «profissões liberais e científicas» em relação ao total de trabalhadoras femininas era então superior à percentagem de homens na mesma categoria em relação ao total de trabalhadores masculinos;

- Embora às mulheres caiba um salário médio *per capita* inferior ao dos homens, o que se deve ao facto das mulheres empregadas predominarem nos sectores económicos mais mal remunerados, certo é que já há bastantes anos se vem afirmando e cada vez mais intensamente, o princípio da igualdade de remuneração entre mão-de-obra feminina e masculina para trabalho de valor igual, apesar das diferenças existentes de empresa para empresa (artigo 115.º do Decreto-Lei n.º 47 032, artigo 53.º, alínea *a),* da Constituição, e artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro);

- Nos períodos de crise económica registados na última década, quer os despedimentos, quer a contracção na oferta de postos de trabalho têm afectado selectivamente a mulher, pelo que é bem mais elevada a taxa de desemprego feminino que a taxa de desemprego masculino.

Como decorre destes dados - inevitavelmente incompletos - a participação do homem e a participação da mulher no mercado do trabalho têm pesos diversos. Sem embargo deste juízo global, verdade é que as diferenciações existentes tendem a abrandar. Designadamente, e neste sentido, é de destacar o Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro - Lei da Igualdade no Trabalho - que visa impedir quaisquer situações de discriminação entre homens e mulheres no trabalho: em especial, em tal diploma, garante-se o acesso das mulheres a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho (artigo 4.º, n.º 1); assegura-se às trabalhadoras, dentro de cada empresa, e para o mesmo lugar, o direito a salário igual ao dos trabalhadores (artigo 9.º, n.º 1); e garante-se às trabalhadoras o acesso ao mais alto nível hierárquico da sua profissão (artigo 10.º, n.º 1).

Tudo isto mostra que o posicionamento da mulher no mercado do trabalho não é ainda hoje igual ao do homem. Mas revela também que se caminha para uma perfeita igualização. E se os maiores salários estão em geral do lado dos homens (porque ocupam, em regra, os postos de trabalho mais bem remunerados), observam-se já significativos grupos de mulheres e de homens que auferem salários idênticos e mesmo de mulheres que, em número relevante, têm rendimentos superiores aos dos homens.

Isto vale mesmo para as mulheres casadas, mau grado o facto de representarem, de entre os sectores da população activa feminina definíveis em função do estado civil das participantes, o sector quantitativamente menos representativo do mercado do trabalho. É que, por outro lado, as mulheres casadas activas situam-se em geral no lote das mulheres empregadas mais bem remuneradas.

Distinções no direito a pensão por parte dos cônjuges sobreviventes seriam constitucionalmente aceitáveis, repete-se, se tivessem apoio em critérios que com precisão permitissem sempre ou quase sempre a beneficiação dos mais desprovidos de recursos. Distinções a esse propósito, e com base puramente no sexo, surgem nos tempos presentes, e em termos genéricos, como irrazoáveis, arbitrárias e desproporcionadas, sem embargo de continuar a haver maior número de mulheres casadas sem rendimento ou com menor rendimento que o dos homens. Isto por várias ordens de razões.

Por um lado, essa diferença tende a ser cada vez menos acentuada. Por outro lado, ora pode ser o viúvo, ora a viúva a pertencer à categoria dos cônjuges sobreviventes economicamente mais fracos e isto por motivos que pouco têm que ver com o sexo respectivo. Por outro lado ainda, a viuvez por morte infortunística do outro cônjuge pode ocorrer em qualquer momento da sociedade conjugal: ora sendo o cônjuge supérstite feminino muito jovem (dentro do grupo etário dos 25-29 anos, quando o emprego feminino atin-

ge a taxa mais elevada), ora estando esse mesmo cônjuge já na terceira idade (quando a taxa da actividade feminina é mais baixa).

De notar também que as desigualdades ainda existentes no mercado do trabalho, cada vez de menor relevo, não deverão ser compensadas por uma nova desigualização, ainda que de sinal contrário. Há é que procurar abolir essas desigualdades, mas nunca por compensação, no caso em análise, aliás, pouco operativa. De contrário, cair-se-ia numa espiral discriminativa e sem saída.

Como se escreveu no Relatório, de 9 de Fevereiro de 1981, da Comissão das Comunidades Europeias ao respectivo Conselho:

«A Comissão está consciente de que os progressos no sentido da igualdade de tratamento não dependem só do melhoramento das normas jurídicas, mas também da evolução das mentalidades, como ela o precisou, aliás, no seu memorando de 1975, que na altura acompanhou a proposta de Directiva. Essas normas jurídicas desempenham, todavia, um papel importante no sentido de fazer avançar as mentalidades».

Algo paralelamente se escreveu também no relatório do Decreto-Lei n.º 392/79, antes citado:

«... a igualdade consagrada na Constituição não será alcançada por mera obra da lei, tão fundas são as raízes sociais, económicas e políticas em que assenta a discriminação das mulheres».

Distinções no direito a pensão por parte de viúvas e viúvos não podem ter hoje senão um vago sentido de compensação - compensação condenável, como se viu - e em lembrança de tempos em que a diferença de rendimentos entre homem e mulher era a regra.

A manutenção dessas distinções, mesmo pelo que se refere à sua vertente positiva de efectiva compensação em alguns casos, poucos, faria retroceder ou paralisar as mentalidades já viradas para a aceitação da igualdade de tratamento jurídico de todos os seres humanos, independentemente do sexo de cada um. Este aspecto não é, por isso, menos relevante, demais a mais na geometria de uma Constituição que, no artigo 52.° - alínea *c)*, atribui ao Estado a incumbência de, através da aplicação de planos de política económica e social, garantir o direito ao trabalho assegurando a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais.

Do que se argumentou infere-se que ao menos o segundo dos primeiros quatro grupos de incisos, em que analiticamente se desdobraram as alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 (do quinto grupo de incisos não se está agora a tratar), viola o princípio da igualdade, especificamente afirmado no artigo 13.º, n.° 2, da Constituição.

6. Umas vezes, o princípio da igualdade é infringido por um regime excepcional que, em desvio ao regime geral, prejudica ou privilegia certo sector da sociedade política, o que importará a inconstitucionalidade apenas do corpo normativo excepcional. Outras vezes, a ofensa do princípio da igualdade opera em quadro de regimes paralelos, diferenciativos para dois ou mais grupos de cidadãos, o que envolverá a inconstitucionalidade, e em bloco, desses múltiplos regimes, salvando-se apenas o fundo comum a eles, se o houver.

É este último, pela diferenciação de tratamento, o caso das alíneas *a)* e *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127, pelo menos no que se refere ao segundo dos primeiros quatro grupos de incisos objecto de particular atenção. Tão-só o núcleo normativo comum àquele segundo grupo de incisos - o passo que inclui os viúvos de um e outro sexo, e já casados ao tempo do acidente de trabalho que vitimou o outro cônjuge, entre os familiares do falecido com direito a pensão anual definível em função da retribuição-base da vítima - se poderia, à luz da Lei Fundamental, manter na íntegra.

Todavia, o objecto do recurso é apenas certo segmento da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, e por isso só quanto a ele esta Comissão poderá reconhecer em juízo final a inconstitucionalidade.

7. Pelos motivos expostos, se acorda em confirmar a decisão recorrida na parte em que declarou inconstitucional o segmento anteriormente especificado da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, o segmento que explicita que a pensão que cabe ao viúvo, de menos de sessenta e cinco anos de idade e sofrendo de doença física que lhe reduza sensivelmente a capacidade para o trabalho, é de

trinta por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Julho de 1982.

Raul Mateus *(Relator)*
Jorge Figueiredo Dias
Rui Alarcão
Hernâni de Lencastre
José Manuel Cardoso da Costa (sem acompanhar toda a fundamentação)
Armindo Ribeiro Mendes

Joaquim Costa Aroso (com reserva quanto a saber se viola o princípio da igualdade a diferença notada quanto ao diferente quantitativo (40% e 30%) estabelecido para a pensão, respectivamente, da viúva e do viúvo. Na verdade, segundo o entendimento, pelo menos de alguns autores, nacionais e estrangeiros (por todos, cfr. Castanheira Neves, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência,* ano 106.º, págs. 258 e 259; Afonso Queiró, no Parecer da Câmara Corporativa sobre a Revisão Constitucional de 1959, pags. 81 a 83 da edição do Ministério da Comunicação Social; Alexandre Pizzorusso, *Lezioni di Diritto Costituzionale,* Roma, 1981, pág. 160, da 2.º edição) certos tratamentos privilegiantes, *v. g.* a favor das mulheres, podem considerar-se mera compensação da situação jurídica e fáctica de inferioridade que viveu no passado e, apesar de tudo, continua a sofrer, portanto, desigualdade meramente aparente, com objectivo razoável e não arbitrário)

Ernesto Melo Antunes.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do meritíssimo juiz do Tribunal do Trabalho de Barcelos.

É a primeira vez que a Comissão Constitucional se pronuncia sobre o ponto específico. Todavia, versou variadíssimas vezes o tema do princípio da igualdade (*v. g.,* nos Pareceres n.os 1/76, 12/77, 3/78, 8/78, 14/78, 8/79, 28/79, 2/80, 14/80, 5/81, 6/81, 8/81, 10/81, 14/81, 15/81, 25/81, 28/81, 38/81, e nos acórdãos n.º 95, de 6 de Abril de 1978, e 149, de 13 de Março de 1979, respectivamente, neste *Boletim,* n.º 277, pág. 97, e n.º 285, pág. 135).

Também não vimos o problema tratado na doutrina ou na jurisprudência dos nossos tribunais.

(J.A.M.)

Notas:

1. A Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, bem como «toda a legislação complementar», foi revogada a partir de 1 de Janeiro de 2000 pelo artº 42º da Lei nº 100/97, de 13 de Setembro, que aprovou o novo regime dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais e que está regulamentada pelo DL nº 143/99, de 30-4, face ao estatuído no artigo 1º do DL nº 382-A/99, de 22-9.
2. Actualmente, o artº 20º da referida Lei nº 100/97 estatui o seguinte:
   "1 - Se do acidente resultar a morte, as pensões anuais serão as seguintes:
   (…)
   d) Ao cônjuge ou a pessoa em união de facto: 30% da retribuição do sinistrado até perfazer a idade de reforma por velhice e 40% a partir daquela idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho."
3. A norma do artigo 20º, nº 1, al. *a)* da Lei 100/97 veio equiparar o casamento à união de facto para efeito de atribuição do direito a indemnização ou pensão por morte em acidente de trabalho. No artigo 49º, nº 2, do regulamento daquela lei especifica-se que a noção de união de facto a considerar é a do artigo 2020º do Código Civil que estipula dois requisitos: a pessoa falecida não tenha, no momento da sua morte, a situação legal de casada ou de separada judicialmente de pessoas e bens e que tenha convivido com a outra pessoa de sexo oposto - não se considerando ainda relações de união de facto do mesmo sexo - por mais de dois anos antes da morte em condições análogas às dos cônjuges.
   Fazendo prova destes requisitos, a pessoa em união de facto tem direito à mesma pensão que receberia se fosse casada com o(a) trabalhador(a).
4. Cfr. anotação ao artº 20º da Lei nº 100/97, de 13-9 e artigo 49º do DL nº 143/99, de 30-4 de CARLOS ALEGRE, *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, regime jurídico anotado,* 2ª edição, Almedina, 2000.
5. O Acórdão considerou que a referida alínea *b)* do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965 violava o princípio da igualdade porque "as desigualdades ainda existentes no mercado do trabalho, cada vez de menor relevo, não deverão ser compensadas por uma nova desigualização, ainda que de sinal contrário. Há é que procurar abolir essas desigualdades, mas nunca por compensação, no caso em análise, aliás, pouco operativa.
   De contrário, cair-se-ia numa espiral discriminativa e sem saída", (*in* BMJ 231º, pág. 238).
   Na verdade, aquela norma era subsidiária de um sistema normativo que regulava uma sociedade organizada de modo muito diverso da actual. Senão vejamos: sendo de 1965 o diploma em que se insere a norma declarada inconstitucional, forçoso é relembrar que ainda estava em vigor o Código Civil de Seabra, que, a nível sucessório, não atribuía à viúva qualquer quinhão hereditário se houvesse descendentes, ascendentes ou irmãos e descendentes destes – artigo 1969º do Código de Seabra. O que era agravado pelo facto de que, por norma, as mulheres (sobretudo a partir dos 30 anos) eram domésticas, não proviam à sua própria subsistência, dado que não trabalhavam fora de casa, o que nem lhes permitia viver do salário, nem ter direito a pensão de reforma a título próprio.
   Deve ponderar-se ainda que relativamente à população masculina, a regra era trabalhar fora de casa, o que justificava que a pensão por morte do cônjuge mulher, fosse mais baixa por ser uma segunda reforma para o viúvo.
6. Saliente-se, contudo, pela sua importância, a declaração de voto de JOAQUIM DE COSTA AROSO (BMJ *cit.,* pág. 240):
   "Com reserva quanto a saber se viola o princípio da igualdade a diferença notada quanto ao diferente quantitativo (40% e 30%) estabelecido para a pensão, respectivamente, da viúva e do viúvo. Na verdade, segundo o entendimento, pelo menos de alguns autores, nacionais e estrangeiros (por todos, cfr. Castanheira Neves (…); Afonso Queiró (…); Alexandre Pizzorusso (…) certos tratamentos privilegiantes, *v.g.*, a favor das mulheres, podem considerar-se mera compensação da situação jurídica e fáctica de inferioridade que viveu no passado e, apesar de tudo, continua a sofrer, portanto, desigualdade meramente aparente, com objectivo razoável e não arbitrário."
7. Aliás, no próprio Acórdão em referência considerou-se que:
   «A igualdade não se confunde (…) com a uniformidade normativa. O princípio da igualdade exige ao invés, e por vezes que o legislador, no propósito de eliminar desigualdades de facto que atingem certas categorias de cidadãos, crie em seu favor *discriminações positivas,* assim levando remédio a situações diferentes e injustas dentro da comunidade política em que tais cidadãos estão inseridos. Com isto se alcançará a verdadeira igualdade, a igualdade substancial.
   Sendo assim, a distinta regulamentação contida nas alíneas *a)* e *b)* do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127 para as viúvas e os viúvos com direito a pensão por morte em acidente laboral dos respectivos cônjuges, e *pelo simples facto de ser desuniforme,* não se pode dizer violadora do princípio da igualdade», (*in* BMJ 231º, pág. 235).

8. No mesmo sentido e com a mesma fundamentação do presente Acórdão da Comissão Constitucional, cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 449/87, de 19 de Fevereiro de 1987, publicado no *Diário da República,* II Série, nº 41, de 19 de Fevereiro de 1988, pág. 1622 e sumariado no *BMJ* 371 (1987), pág. 506.
9. "Num mercado masculinizado, onde o trabalho feminino apareceu como complemento e em posição de subalternidade face ao trabalho desenvolvido pelo homem, os avanços efectivos não têm sido muitos, mas têm-se mostrado relevantes", (MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, A *discriminação sexual no mercado de trabalho - uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas,* in *Questões Laborais,* Ano VII-2000, Nº 15, pág. 84).
10. Recorde-se que o Direito do Trabalho tem uma "inspiração formalmente não paritária e 'tutelar' (...) que se relaciona, sabidamente, com propósitos de realização de igualdade material no domínio das relações laborais", (MONTEIRO FERNANDES, *Observações sobre o "Princípio da Igualdade de Tratamento" no Direito do Trabalho,* in BFDUC, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia,* número especial, Coimbra, 1991, p. 1009).
11. "Os 'programas compensatórios' foram apreciados pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos nos anos 70, o qual aceitou corrigir as discriminações passadas, considerando justificadas as normas que favoreciam as mulheres em relação aos homens. A tendência actual da jurisprudência é mais restritiva perante estas medidas compensatórias ou correctoras das desigualdades passadas", [MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, *A "discriminação positiva" no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem,* apud *Documentação e Direito Comparado,* n.os 63/64 (1995), pág. 36].
12. Também em termos de Direito Comparado, a Lei Fundamental Alemã refere especificamente no seu artigo 3º, nº 2, a igualdade perante a lei entre homens e mulheres, como reforço da norma geral de não discriminação.
13. Dados estatísticos relativos aos países da União Europeia permitem-nos afirmar que, presentemente, Portugal é dos países europeus em que as mulheres mais trabalham fora de casa, sendo apenas ultrapassado pela Finlândia, Suécia, Reino Unido e Dinamarca.

Tema: Acidentes de Trabalho – Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema I: Inconstitucionalidade da alínea *b)* do nº1 da Base XIX da Lei nº 2127 – pensão de viúvo

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/87 de 20 de Maio de 1987:

Sumário do Acórdão:

I - ***O princípio da igualdade exprime-se fundamentalmente na proibição do arbítrio e na proibição da discriminação.***

II - ***A norma da alínea b) do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, que atribui uma pensão ao viúvo de vítima de acidente de trabalho somente no caso de padecer de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for maior de 65 anos à data da morte da mulher e fixa o montante dessa pensão em 30% da retribuição-base da vítima (enquanto a precedente alínea a) concede sempre à viúva uma pensão de 30% da retribuição-base do marido, que passa a ser de 40% quando ela perfizer 65 anos ou em caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho) representa uma discriminação e um arbítrio legislativos injustificados em razão do sexo, e, por isso, afronta o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º, nº 2, da Constituição.***

III - ***Na verdade, no momento actual, em que a mulher, como regra, trabalha fora do lar, não só por razões de evolução sócio-cultural, mas também para contribuir para a satisfação das necessidades do agregado familiar consequentes às prementes exigências de ordem económica, e tendo a atribuição das referidas pensões infortunísticas ao viúvo ou à viúva como escopo a compensação do património do agregado familiar pela perda do contributo adveniente do salário do cônjuge falecido em consequência de acidente de trabalho, não se justifica a estatuição de disciplinas diferentes no estabelecimento da pensão, quer do viúvo, quer da viúva.***

Publicado no *BMJ* 367 (1987), pág. 273 (= *DR,* II Série, nº 162, de 17 de Julho de 1987, pág. 8846):

PRINCÍPIO DA IGUALDADE
– Pensão do viúvo de vítima de acidente de trabalho

(Acórdão de 20 de Maio de 1987)

SUMÁRIO:

I - O princípio da igualdade exprime-se fundamentalmente na proibição do arbítrio e na proibição da discriminação.

II - A norma da alínea b) do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, que atribui uma pensão ao viúvo de vítima de acidente de trabalho somente no caso de padecer de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for maior de 65 anos à data da morte da mulher e fixa o montante dessa pensão em 30% da retribuição-base da vítima (enquanto a precedente alínea a) concede sempre à viúva uma pensão de 30% da retribuição-base do marido, que passa a ser de 40% quando ela perfizer 65 anos ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho) representa uma discriminação e um arbítrio legislativos injustificados em razão do sexo, e, por isso, afronta o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição.

III - Na verdade, no momento actual, em que a mulher, como regra, trabalha fora do lar, não só por razões de evolução sócio-cultural, mas também para contribuir para a satisfação das necessidades do agregado familiar consequentes às prementes exigências de ordem económica, e tendo a atribuição das referidas pensões infortunísticas ao viúvo ou à viúva como escopo a compensação do património do agregado familiar pela perda do contributo adveniente do salário do cônjuge falecido em consequência de acidente de trabalho, não se justifica a estatuição de disciplinas diferentes no estabelecimento da pensão, quer do viúvo, quer da viúva.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2.ª Secção)
Acórdão n.º 181/87 de 20 de Maio de 1987
Processo n.º 205/85 - 2.ª Secção

Acordam no Tribunal Constitucional:

1. O juiz do Tribunal do Trabalho de Penafiel, por sentença de fls. 89 e seguintes, julgou procedente, designadamente com fundamento na inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.º 1 da base XlX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, a acção especial emergente de acidente de trabalho intentada por Manuel Fernando Cardoso Teixeira, por si e em representação de seus filhos menores, contra a «Companhia de Seguros Tranquilidade, E. P.», por falecimento, em consequência de acidente de trabalho, da mulher do primeiro e mãe dos segundos, Australina Correia da Silva.

Em face desse juízo de inconstitucionalidade, com o fundamento de que aquela norma viola o princípio da igualdade estabelecido no n.º 2 do artigo 13.° da Constituição, o juiz arbitrou a pensão ao autor com base no disposto na alínea *a)* da mencionada base XIX.

Por isso, fixou a pensão do autor, que tinha 28 anos de idade, não se encontrava afectado de doença física ou mental redutora da sua capacidade de trabalho e que casara antes do acidente de sua mulher, «calculada sobre 30% da retribuição-base da vítima até perfazer 65 anos de idade e 40% a partir dessa idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho».

Dessa sentença interpuseram recurso o Ministério Público, quanto à questão de inconstitucionalidade, por entender que o mesmo era obrigatório, e a seguradora, sustentando que a referida norma não é inconstitucional.

2. O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de fls. 128 e seguintes, julgou deserto o recurso interposto pelo Ministério Público, nos termos do n.° 1 do artigo 292.º e do

n.° 2 do artigo 690.º, ambos do Código de Processo Civil, por incumprimento da obrigação de alegar.

Julgou, porém, improcedentes todas as conclusões do recurso interposto pela mencionada Companhia de Seguros e confirmou «inteiramente» a sentença recorrida, considerando inconstitucional a norma da alínea *b)* do n.° 1 da citada base XIX.

3. O Ministério Público recorreu deste acórdão, por dever de ofício, nos termos do artigo 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, para o Tribunal Constitucional.

3.1. Nas suas alegações, o Procurador-Geral concluiu que se deve negar provimento ao recurso.

3.2. O autor também apresentou alegações em que concluiu que se deve declarar a inconstitucionalidade da norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da citada Lei n.° 2127.

4. Corridos os vistos, cumpre decidir.

O problema que constitui o objecto do presente recurso consiste exactamente em saber se a mencionada norma, na parte em que somente atribui ao viúvo a pensão de 30% sobre a retribuição-base da vítima se estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, afronta o artigo 13.º, n.° 2, da Constituição, por discriminação em razão do sexo, considerando o regime mais favorável estabelecido relativamente à viúva pela alínea *a)* do n.° 1 da mesma base.

4.1. A base XIX da Lei n.º 2127, n.° 1, reportando-se às pensões por morte por acidente laboral, reza assim:

«1. Se do acidente resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Viúva, se tiver casado antes do acidente: 30 por cento da retribuição-base da vítima até perfazer 65 anos, e 40 por cento a partir dessa idade, ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) Viúvo, se tiver casado antes do acidente e estiver afectado de doença fisica ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, enquanto se mantiver o estado de viuvez: 30 por cento da retribuição-base da vítima.»

Do confronto das normas transcritas resulta obviamente que a da alínea *b)* confere um tratamento manifestamente mais desfavorável ao viúvo relativamente ao que a da alínea *a)* confere à viúva, no que concerne à atribuição de pensão por morte do respectivo cônjuge em acidente laboral.

Esta norma, no segmento apontado no n.° 4 deste acórdão, enfermará, assim, do vício de inconstitucionalidade, por violação do princípio de igualdade estatuído nos n.os 1 e 2 do artigo 13.º da Constituição, como se refere no acórdão recorrido?

4.1.1. Estabelece o artigo 13.º da Constituição:

«1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito em razão de [...], sexo, [...]».

O princípio de igualdade exprime-se fundamentalmente na proibição do arbítrio e na proibição de discriminação.

Segundo a jurisprudência uniforme deste Tribunal, harmónica com a da Comissão Constitucional, o princípio da igualdade impõe se tratem os cidadãos igualmente em situações iguais, e desigualmente em situações desiguais.

Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo,* II volume, 1980, pág. 663 ensinava:

«A igualdade dos cidadãos tem sempre de ser entendida de harmonia com as circunstâncias em que se encontrem; a lei deve dar as mesmas oportunidades a todos quantos se achem nas mesmas condições. Tratar por igual situações desiguais implicaria desigualdade de tratamento.»

4.1.2. O segmento do n.º 2 do citado artigo 13.°, que se refere à proibição da discriminação em razão do sexo, tem de considerar-se à luz dos mencionados princípios. Assim, tal proibição não significa que não possa haver desigualdade de tratamento entre o homem e a mulher. O que ela traduz é que não se podem estabelecer diferenças de tratamento que sejam arbitrárias. É, todavia, perfeitamente admissível e, até, necessário estatuir normas que atendam às peculiaridades do sexo.

No domínio jurídico em que se situa a norma desaplicada por inconstitucional, depara-se-nos o Decreto-Lei n.° 392/79, de 20 de Setembro, a garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego. Este diploma pretendeu dar execução ao princípio constitucional da igualdade. Na verdade, diz-se no seu preâmbulo:

«Pelo presente diploma visa criar-se, por um lado, normas que definam o enquadramento legal adequado à transposição dos princípios constitucionais para a realidade do mundo e do direito laboral; por outro lado, mecanismos de actuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios.»

O artigo 2.º deste Decreto-Lei diz que se entende por:

«*a) Discriminação:* toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada no sexo que tenha como finalidade ou consequência comprometer ou recusar o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos direitos assegurados pela legislação do trabalho.»

Sem entrarmos na indagação das especificidades legislativas impostas pela natureza das coisas no que ao trabalho das mulheres concerne - cfr. Capítulo VII, sob a epígrafe «Do trabalho das mulheres», do *Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho,* aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 -, vejamos se se justifica a desigualdade de tratamento do viúvo no que respeita à atribuição de pensão por morte por acidente laboral do outro cônjuge, configurado no segmento da norma da alínea *b)* do n.º 1 da citada base XlX, especificado no n.° 4 deste acórdão.

Sem dúvida, como acima anotamos, existe discriminação de tratamento relativamente à atribuição de pensão ao viúvo ou à viúva, com privilégio para esta.

A resposta a esta questão há-de decorrer da razão de ser do preceito no conspecto sócio-económico actual.

Ora, no momento actual, a mulher, como regra, trabalha fora do lar, não só por razões de evolução sócio-cultural, mas também para contribuir para a satisfação das necessidades do agregado familiar consequentes às prementes exigências de ordem económica, determinadas, designadamente, por uma conjuntura marcadamente inflacionária e, ainda, pelo avolumar constante dessas mesmas necessidades, fenómeno característico das sociedades de consumo.

Assim, na conjuntura económico-financeira actual, a atribuição das referidas pensões infortunísticas ao viúvo ou à viúva só pode ter como escopo a compensação do património do agregado familiar pela perda do contributo adveniente do salário do cônjuge falecido em consequência de acidente de trabalho.

Actualmente, não se justifica a estatuição de disciplinas jurídicas diferentes no estabelecimento da pensão, quer do viúvo quer da viúva, por falecimento de outro cônjuge em acidente de trabalho.

Assim, a norma da alínea *b)* do n.° 1 da citada base XIX, que atribui uma pensão ao viúvo somente no caso de padecer de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for maior de 65 anos à data da morte da mulher, e fixa o montante dessa pensão em 30% da retribuição-base da vítima, estabelecendo pressupostos mais gravosos do que os estatuídos na sua alínea *a)* quanto à viúva, representa uma discriminação e um arbítrio legislativos injustificados em razão do sexo. Afronta, pois, o princípio da igualdade consagrado pelo artigo 13.º, n.º 2, da Constituição.

Em consequência, tal norma é materialmente inconstitucional.

Neste sentido, pronunciou-se a Comissão Constitucional, no seu acórdão n.º 456, de 28 de Julho de 1982, publicado no *Apêndice ao Diário da República,* de 23 de Agosto de 1983, e no *Boletim do Ministério da Justiça,* n.° 321, pág. 231.

5. Em face do exposto, decide-se:

a) Julgar inconstitucional, por ofensa do princípio da igualdade contido no n.° 2 do artigo 13.º da Constituição da República, a norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que apenas atribui ao viúvo, no caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho, havendo casado antes do acidente, uma pensão anual de 30% da retribuição-base da vítima quando estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

b) Negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar o acórdão recorrido quanto à questão de inconstitucionalidade.

Lisboa, 20 de Maio de 1987.

Mário Afonso (Relator)
José Manuel Cardoso da Costa
Mário de Brito
Messias Bento
Luís Nunes de Almeida
José Magalhães Godinho.

Foi publicado no *Diário da República,* II Série, n.° 162, de 17 de Julho de 1987, pág. 8846.

No mesmo sentido havia decidido o acórdão n.° 456, de 28 de Julho de 1982, da Comissão Constitucional, publicado neste *Boletim,* n.° 321, pág. 231, e viria a decidir o acórdão n.º 449/87, de 18 de Novembro de 1987, do Tribunal Constitucional, publicado no *Diário da República,* II Série, n.° 41, de 19 de Fevereiro de 1988.

(M.T.)

Notas:

1. No mesmo sentido, cfr., para além do Acórdão da Comissão Constitucional e do Acórdão do Tribunal Constitucional anteriormente referidos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1986, Processo nº 1412 *in* http://www.dgsi.pt.
2. Para uma análise dos possíveis conteúdos do *princípio da igualdade,* cfr. H. HENKEL, *Introduccion a la Filosofia del Derecho,* trad., Madrid, 1968, pág. 503 e segs.

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema I: Inconstitucionalidade da alínea *b)* do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127 – pensão de viúvo

Acórdão do Tribunal Constitucional *(2ª Secção)* nº 72/88 de 23 de Março de 1988:

I – ***Hoje é insustentável, inadmissível, face ao art. 13º, n.º 2, da Constituição de 1976, fixar pensões desiguais para situações iguais, conforme o cônjuge sobrevivente seja homem ou mulher, beneficiando a viúva e prejudicando o viúvo, única e exclusivamente baseadas, como naqueles casos o são, beneficiando a mulher e prejudicando o marido, em razão do sexo.***

II – ***Ultimamente tem-se acentuado de forma muito expressiva uma campanha para pôr de vez termo às diferenças salariais que, apesar de a lei e a Constituição não consentirem, ainda se vão verificando entre o trabalhador homem e a mulher trabalhadora, em manifesto desrespeito pelo princípio constitucional de que a trabalho igual deva corresponder salário igual, e tudo leva a crer que tal ilegal discriminação desapareça totalmente a curto prazo.***

III – ***É que hoje não se concebe nenhuma desigualdade de direitos que tenha como única razão o sexo. De resto, é lugar-comum afirmar-se que a mulher deixou de ser a "escrava" ou a "fada" do lar, a dona de casa, que na casa ficava para cuidar apenas da vida familiar, do marido e dos filhos; a mulher "emancipou-se", adquiriu, na sua maioria, independência económica, concorre, em número cada vez mais elevado, no mercado do trabalho e, em percentagem muito significativa, trabalha fora de casa; hoje, a economia do lar é conjuntamente suportada pela mulher e pelo marido, muitas vezes, até, mercê da crise de emprego, muitos lares há em que a mulher concorre sozinha para as despesas da família.***

IV – ***Relativamente à al.*** b) ***do n.º 1 da base XIX da Lei 2127, a inconstitucionalidade não está apenas na diferença de percentagem, como também na diferença entre as condições exigidas para a atribuição da pensão a favor do viúvo e as que são exigidas para a concessão da pensão a favor da viúva.***

V – ***Nestes termos, decide-se julgar inconstitucional a norma da al.*** b) ***do n.º 1 da base XIX da Lei 2127, de 2-8-65, na parte em que apenas atribui ao viúvo, no caso do falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho, havendo casado antes do acidente, uma pensão anual de 30% da retribuição base da vítima quando estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte de sua mulher.***

Publicado no *DR,* II Série, n.º 193, de 22.08.1988, pág. 7610:

ACORDÃO N.º 72/88
– Processo n.º 204/86

Acordam, em conferência, na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional (T. Const.)

I - Narciso Barata propôs, no Tribunal do Trabalho de Castelo Branco, uma acção emergente de acidente de trabalho contra a Companhia de Seguros Mundial Confiança, E. P., e António Lopes Gregório, pedindo a condenação dos réus no pagamento das pensões anuais e vitalícias de 51 795$24 até aos 65 anos e, a partir daí, 69 060$32, quanto à seguradora, e 6736$39 até aos 65 anos e 8981$85 a partir daí, quanto à entidade patronal - o réu António Lopes Gregório. Isto acrescido das despesas de funeral e de transporte, respectivamente, de 33 120$ e 150$45, quanto à seguradora, e 5380$ e 19$56, quanto à entidade patronal.

Baseava o pedido no facto de, no dia 1-7-85, sua mulher, Maria da Luz Lopes, ter sido colhida por um veículo automóvel que circulava na estrada nacional n.° 18, ao quilómetro 92,4, em Alcains, quando se fazia transportar numa carroça, sob as ordens do réu Gregório, para quem trabalhava sazonalmente com a retribuição média diária de 641$67, tendo sua mulher falecido no dia imediato ao do acidente, isto é, em 2-7-85.

Nessa altura, o autor não tinha ainda 65 anos e a entidade patronal tinha a sua responsabilidade transferida para a seguradora ré, mas apenas pelo salário diário de 552$.

Na sentença, o juiz julgou totalmente procedente e provada a acção e consequência, condenou a seguradora a pagar ao autor a pensão anual e vitalícia de 51 795$24 desde 3-7-85 até 31-12 do mesmo ano, actualizada para o valor de 62 127$ desde 1-1-86 até o autor perfazer 65 anos e, a partir dessa data e sem prejuízo de futuras actualizações, para o valor de 82 836$, e ainda nas importâncias de 4316$27 de subsídio de Natal de 1985, 150$45 de despesa de transporte e 34 072$67 de despesa de funeral e o réu, entidade patronal, na pensão anual e vitalícia de 6730$01 a partir de 3-7-85 até 31-12 do mesmo ano e, desde 1-1-86, a pensão anual e vitalícia de 8073$ até o autor perfazer 65 anos e, a partir daí, 10 764$, se outras actualizações não ocorressem, e mais as quantias de 561$33 do subsídio de Natal de 1985, 19$55 de despesas de transporte e 4427$52 de despesa de funeral.

A sentença fixou estes quantitativos porque não teve em consideração e não aplicou, por a julgar inconstitucional, a disposição da al. *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei 2127, de 3-8-65, que apenas atribui ao viúvo que haja casado antes do acidente que vitimou de morte a sua mulher o direito, enquanto se mantiver o estado de viuvez, a uma pensão igual a 30% da retribuição base da vítima, desde que se encontre afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

Isto quando a al. *a)* do mesmo artigo atribui à viúva a pensão de 30% da retribuição base da vítima até perfazer 65 anos e 40% a partir desta idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho.

Desta sentença interpôs recurso obrigatório o agente do Ministério Público junto daquele Tribunal.

O recurso foi admitido e subiu a este Tribunal no efeito e regime devidos, tendo o procurador-geral-adjunto produzido a sua alegação, sustentando a bondade da sentença e concluindo não dever ser dado provimento ao recurso e, portanto, ser de confirmar a decisão recorrida.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II - Verifica-se da análise comparativa das als. *a)* e *b)* da base XIX da Lei 2127, que existe uma condição prévia igual para a viúva ou o viúvo no caso de fixação da pensão por morte por acidente do cônjuge respectivo: a de que tenham casado *antes do acidente.*

Mas há manifesta diferença e desigualdade quanto às outras condições: é que ao passo que à viúva, sem mais qualquer condição se atribui uma pensão de 30% da retribuição base da vítima até perfazer 65 anos e 40% a partir desta idade ou no caso de doença física e mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho, ao viúvo se exige, simultaneamente com a condição de ter casado antes do acidente, que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou que seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, e enquanto se mantiver no estado de viuvez, para se lhe atribuir sempre 30% da retribuição base da vítima.

É manifesto que, depois da Constituição de 1976, cujo art. 13.°, n.° 2, clara e expressamente estabeleceu o princípio da igualdade, determinando que «ninguém pode ser privilegiado, *beneficiado, prejudicado,* privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, *sexo,* raça, língua, território de origem religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social», *a al. b) da base XIX da Lei 2127 ofende frontalmente aquele princípio de igualdade que o art. 13.° da Constituição da República veio consagrar*.

Hoje é insustentável, inadmissível, face a esse artigo fixar pensões desiguais para situações iguais, conforme o cônjuge sobrevivente seja homem ou mulher, beneficiando a viúva e prejudicando o viúvo única e exclusivamente baseadas como naqueles casos o são, beneficiando a mulher e prejudicando o marido, em razão do sexo.

Assim, seria inconcebível que ainda hoje pudesse aplicar-se uma disposição legal que exige, para que um viúvo possa receber uma pensão de 30% pela morte em acidente de trabalho de sua mulher, que ele tenha mais de 65 anos ou então que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a sua capacidade de trabalho, quando à viúva nenhuma dessas exigências é feita, apenas se lhe exigindo, tal como também ao viúvo, que tivesse casado antes do acidente. E inconcebível será também que só à viúva se atribua pensão igual a 40% da retribuição base a partir dos 65 anos ou se estiver afectada de doença física ou mental que reduza a sua capacidade de trabalho.

Ultimamente tem-se acentuado de forma muito expressiva uma campanha para pôr de vez termo às diferenças salariais que, apesar de a lei e a Constituição não consentirem, ainda se vão verificando entre o trabalhador homem e a mulher trabalhadora, em manifesto desrespeito pelo princípio constitucional de que a trabalho igual deva corresponder salário igual, e tudo leva a crer que tal ilegal discriminação desapareça totalmente a curto prazo.

É que hoje não se concebe nenhuma desigualdade de *direitos* que tenha como *única razão* o sexo.

De resto, é lugar-comum afirmar-se que a mulher deixou de ser a «escrava» ou a «fada» do lar, a dona de casa, que na casa ficava para cuidar apenas da vida familiar, do marido e dos filhos

A mulher «emancipou-se», adquiriu, na sua maioria, independência económica; concorre, em número cada vez mais elevado, no mercado do trabalho; e, em percentagem muito significativa trabalha fora de casa. Hoje, a economia do lar é conjuntamente suportada pela mulher e pelo marido. Muitas vezes, até, mercê da crise de emprego, muitos lares há em que a mulher concorre sozinha para as despesas da família.

Isto mesmo já se assinalava, em 27-10-82, no Ac. da Comissão Constitucional (C. Const.) 9/82, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça,* n.° 321, pp. 231 e segs.

E, por isso mesmo, não hesitou a C. Const. em julgar inconstitucional o segmento da al. *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei 2127, que explicita que a pensão que cabe ao viúvo que tenha menos de 65 anos à data da morte da mulher, mas esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, será de 30% da retribuição base da vítima.

Mas, evidentemente, não é só nesse segmento que deve ver-se a inconstitucionalidade.

Ela está não apenas na diferença de percentagem como também na diferença entre as condições exigidas para atribuição da pensão a favor do viúvo e as que são exigidas para a concessão de pensão a favor da viúva.

As condições a exigir para a concessão da pensão têm de ser as mesmas para qualquer dos cônjuges, seja a mulher, seja o homem.

Assim, se, para a mulher, a única condição que se exige é a de já se encontrar casada à data do acidente de trabalho que vitimou o marido, e, nesse caso, a pensão será de 30% da retribuição base da vítima obrigatoriamente, para o caso de a vítima ter sido a mulher, ao marido só poderá exigir-se, como condição para lhe ser atribuída a pensão, aquela que é exigida à mulher, ou seja, ser já casado com a vítima à data em que se tiver dado o acidente. E a pensão a atribuir deverá ser também na mesma percentagem.

Por outro lado, ao cônjuge sobrevivo, seja ele qual for, para além dos 65 anos ou se estiver afectado por doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho, terá de ser fixada a pensão em igual percentagem da retribuição-base da vítima (no caso 40%).

Só assim se respeita o princípio da igualdade; só assim se não violará o art. 13.º da Constituição da República.

Notas:

1. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional (2ª Secção) nº 104/88, de 28 de Abril de 1988 (Proc. nº 320/87), publicado no *Diário da República,* II Série, nº 202, de 1-9-1988, pág. 8004 e constante da internet in http://www.dgsi.pt
2. Cfr., ainda, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.os 309/85 e 203/86, in *Diário da República,* II Série, de 11/04/1986 e de 26/08/1986, respectivamente.
3. *Vide* a al. *b)* do artº 9º da CRP, resultante da Revisão Constitucional de 1997, que consagra como "tarefa fundamental do Estado" a promoção da igualdade entre homens e mulheres.
4. "Sem cairmos em feminismos, preferimos asseverar terem as mulheres e os homens fazedores da revisão *(constitucional)* de 1997 tido em mente a verificação objectiva de situações reais de desigualdade em função do sexo, propondo-se combatê-las através de normativos constitucionais", (CATARINA SAMPAIO VENTURA, "Os Direitos Fundamentais à luz da quarta revisão constitucional", in *Boletim da Faculdade de Direito,* Vol. LXXIV, Universidade de Coimbra, 1998, pág. 521).
5. Com a Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, o legislador visou reforçar os mecanismos de fiscalização e punição de práticas laborais discriminatórias em função do sexo.
6. A Lei nº 10/2001, de 21 de Maio (entrada em vigor nesse mesmo dia: artº 2º) veio instituir um relatório anual sobre a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a enviar pelo Governo à Assembleia da República, até ao fim de cada sessão legislativa (artº 1º, nº 1), devendo tal relatório conter os indicadores ao nível nacional que incluam os dados imprescindíveis à avaliação, pela Assembleia da República "do progresso registado em matéria de igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional", designadamente o número de acções de fiscalização e de inspecção realizadas de que resultaram a apreciação do cumprimento da legislação da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e o número de queixas apresentadas em matérias relacionadas com a violação da legislação da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, sua distribuição geográfica e por sector de actividade, assim como as áreas sobre que incidem (artº 1º, nº 2, als. *b)* e *d)*.

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema I: Inconstitucionalidade da alínea *b)* do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127 – pensão de viúvo

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 191/88 de 20 de Setembro de 1988:

I – O Tribunal Constitucional, ao apreciar e declarar a inconstitucionalidade de uma norma, com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281º, n.º 2, da Constituição, só o pode fazer na mesma extensão em que essa norma foi julgada inconstitucional nos três casos concretos, ainda que o pedido dessa declaração seja mais amplo.

II – Tendo o pedido incidido sobre a norma da alínea b) do n.º 1 da base XIX da Lei 2127, de 3 de Agosto de 1965, mas tendo ela sido declarada inconstitucional, nos três casos concretos, apenas na parte em que atribui ao viúvo, no caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho e havendo casado antes do acidente, uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, tão-só a essa parte pode ser estendida a investigação e a eventual declaração de inconstitucionalidade.

III – O Tribunal Constitucional só tem poderes para se debruçar sobre o sentido das normas sujeitas a juízo de constitucionalidade, pelo que, estando sob apreciação apenas a inconstitucionalidade daquele segmento normativo, não tem ele competência para indicar a valência significativa que, de futuro, deverá, porventura, caber à norma da alínea a) do n.º 1 da mesma base XIX.

IV – Assim sendo, não conhece do pedido na parte em que solicita que à declaração de inconstitucionalidade da norma da mencionada alínea b) seja dado o sentido de passar a ser aplicável aos viúvos o regime mais favorável prescrito para as viúvas na referida alínea a).

V – Segundo este regime, à viúva, havendo casado antes do acidente de trabalho de que veio a falecer o outro cônjuge, cabe sempre uma pensão anual que corresponderá a 30 por cento da retribuição-base da vítima, até ela, viúva, perfazer 65 anos e a 40 por cento dessa retribuição-base a partir daquela idade de 65 anos ou desde que padeça de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho.

VI – A diversificação de tratamento jurídico dado por ambas as normas, na atribuição de pensões, ao cônjuge sobrevivo, caso se trate de viúvo ou viúva, só não violará o princípio da igualdade, caso essa diferença de regulamentação se justifique.

VII – O princípio geral da igualdade reclama não que todos sejam tratados, em quaisquer circunstâncias, por forma idêntica, mas sim que recebam tratamento semelhante os que se acham em condições semelhantes.

VIII– Para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico, importa distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se, para além dos inevitáveis elementos diferenciadores.

IX – Porque o legislador constitucional não se limita a enunciar o princípio geral da igualdade, mas especifica, no n.º 2 do artigo 13º da Constituição, os títulos – ou alguns deles – que não podem fundar um tratamento diferenciado entre

cidadãos, tem de entender-se em princípio que viola aquela regra constitucional o preceito que dê relevância a um desses títulos para, em função dele, beneficiar ou prejudicar um grupo de cidadãos perante os restantes.

X – Quando, porém, ao nível normativo, a diferença estabelecida não se escore única e exclusivamente num desses títulos, mas assente em motivações objectivas e razoáveis, é essa discriminação constitucionalmente admissível, dado que, sendo o princípio da igualdade um princípio de dimensão substancial, há-de o legislador estabelecer compensações, de forma a corrigir desigualdades fácticas e a contrabalançar discriminações historicamente fundamentadas.

XI – A distinção regulamentativa constante daquelas duas alíneas do nº 1 da base XIX, ainda que pudesse ter alguma justificação histórica, dado o desfavorecimento da mulher no mercado de trabalho, surge actualmente em clara dessintonia com a realidade social e jurídica, uma vez que, quer ao nível fáctico, quer ao nível jurídico, as diferenças entre homens e mulheres trabalhadoras têm vindo a diluir-se.

XII – Assim, e porque aquela distinção se radica fundamentalmente no sexo ela é objectivamente injustificável e irrazoável e, por isso, viola o princípio da igualdade, tal como, em termos materiais, o artigo 13º da Constituição o afirma.

Publicado no *BMJ* 379º, (1988) pág. 411 (= *DR,* I Série, n.º 231, de 6.10.1988, pág. 4078):

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

– Pensão do viúvo de vítima de acidente de trabalho

– Processo constitucional

– Fiscalização abstracta da constitucionalidade

– Generalização de juízos de inconstitucionalidade

SUMÁRIO:

I – Se nos acórdãos proferidos em três casos concretos o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma da alínea b) *do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que apenas atribui ao viúvo, no caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho e havendo casado antes do acidente, uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, não pode o Tribunal Constitucional, face ao pedido de generalização desses juízos de inconstitucionalidade, estender a investigação e eventual declaração de inconstitucionalidade a toda a norma constante dessa alínea, nem lhe é consentido indicar a valência significativa que, de futuro, deverá porventura caber à norma da alínea a) do mesmo preceito.*

II – No n.º 2 do artigo 13.º da Constituição elenca-se, ainda que de modo meramente enunciativo, uma série de factores dos quais é proibido privilegiar, beneficiar, prejudicar ou privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever certos cidadãos em relação aos outros. Por isso, quando ao nível normativo se estabelece uma diferenciação que se escora em um desses factores, será de presumir, ao menos à partida, que se está perante uma discriminação constitucionalmente inadmissível.

III – Se as diferenças normativas constantes das alíneas a) *e* b) *do n.º 1 da base XIX da Lei 2127 ainda poderiam ter alguma justificação em tempos passados e nos quadros de uma sociedade altamente discriminatória em que, de um modo geral, a mulher era condenada às tarefas domésticas ou ao desempenho dos trabalhos mais mal remunerados (o que daria algum sentido à intervenção correctiva do legislador), hoje, em que se caminha decididamente para a igualização do homem e da mulher em confronto com o mercado de trabalho, já tal diversificação não tem um suficiente suporte objectivo. Ela radica-se essencialmente no sexo dos interessados e viola, por isso, o princípio constitucional da igualdade, tal como, em termos materiais, o artigo 13.º da Constituição o afirma.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 191/88 de 20 de Setembro de 1988
Processo n.º 176/88 - 1.ª Secção

Acordam no Tribunal Constitucional:

I - *Introdução*

1. O Procurador-Geral da República Adjunto que representa o Ministério Público no Tribunal Constitucional veio, nos termos dos artigos 281.º, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa e 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, peticionar que o Tribunal Constitucional apreciasse e declarasse, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, uma vez que a referida norma já havia sido julgada inconstitucional em três casos concretos através dos seguintes acórdãos:

- Acórdão n.º 181/87, de 20 de Maio de 1987, dado no processo n.° 205/85, da 2.ª Secção, e publicado no *Diário da República,* II Série, n.º 162, de 17 de Julho de 1987, pág. 8846;

- Acórdão n.º 449/87, de 18 de Novembro de 1987, dado no processo n.º 268/86, da

2.ª Secção, e publicado no *Diário da República,* II Série, n.º 41, de 19 de Dezembro de 1988, pág. 1622; e

- Acórdão n.º 72/88, de 23 de Março de 1988, dado no processo n.º 204/86, da 2.ª Secção, e ainda inédito.

Para tanto alega que a aludida norma viola o princípio da igualdade consagrada no artigo 13.º da Constituição:

- Quer na medida em que só concede direito a pensão por morte resultante de acidente de trabalho ao viúvo da vítima, desde que este esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou tenha mais de 65 anos de idade;

- Quer na medida em que limita o montante da pensão do viúvo a 30 por cento da retribuição-base da vítima.

E isto porque, e sem qualquer justificação para a diferenciação, se prevê na alínea *a)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127:

- Que à viúva, e sem que esta tenha de satisfazer qualquer uma das condições exigidas para o viúvo, seja concedida pensão por morte do marido em acidente de trabalho;

- E que o montante da pensão dela seja elevado para 40 por cento da retribuição-base da vítima quando a viúva perfizer 65 anos ou em caso de doença física ou mental que afecte a sua capacidade de trabalho.

Termina pedindo que à declaração de inconstitucionalidade da norma em causa seja dado o sentido de passar a ser aplicável aos viúvos o regime prescrito para as viúvas na alínea *a)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127.

2. Notificado, nos termos e para os efeitos do artigo 54.º da Lei n.º 28/82, veio o Presidente da Assembleia da República a oferecer o merecimento dos autos e, do mesmo passo, a fazer juntar parecer da Auditoria Jurídica da Assembleia da República, no qual, e em resumo, se sustenta o seguinte:

O n.º 2 do artigo 281.º da Constituição estabelece que o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos.

Comentando esta norma, Gomes Canotilho e Vital Moreira referem tratar-se de um processo oficioso, cuja iniciativa pertence legalmente a qualquer um dos juízes do Tribunal Constitucional ou ao Ministério Público (*Constituição da República Portuguesa Anotada,* 2.ª edição, 2.º vol., pág. 539).

Ora, consultando os acórdãos citados, os acórdãos n.os 181/87, 449/87 e 72/88, verifica-se que todos eles consideraram inconstitucional a alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127.

De facto, e no que se refere à atribuição de pensão do cônjuge sobrevivo de vítima de acidente de trabalho, a alínea *b)* do n.º 1 da base XIX estabelece efectivamente um regime pior para o viúvo que aquele que a alínea *a)* do n.º 1 da mesma base XIX estabelece para a viúva.

Daqui resulta, como se salienta naqueles acórdãos, que existe na referenciada alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 uma clara violação do princípio da igualdade do artigo 13.º da Constituição.

Deste modo, verificam-se os pressupostos formais e materiais da declaração de inconstitucionalidade da norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127.

II - *Delimitação da parte do pedido de que o Tribunal Constitucional poderá conhecer*

3. Determina o n.º 2 do artigo 281.º da Constituição que o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos, precisando o artigo 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, por um lado, que a iniciativa caberá a qualquer um dos juízes ou ao Ministério Público, e, por outro lado, que a petição terá de ser instruída com cópias das correspondentes decisões.

Já se viu que, na hipótese *sub judice,* o requerente foi o representante do Ministério Público no Tribunal Constitucional. Resta agora acrescentar que nos acórdãos n.os 181/87, 449/87 e 72/88, todos eles tirados em processos de fiscalização concreta de constitucionalidade, e de que se juntaram as devidas cópias, se julgou inconstitucional a norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, na parte em que apenas atribui ao viúvo, no caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho e havendo casado antes do aci-

dente, uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

Verificam-se, pois, os pressupostos processuais, constitucional e legalmente exigidos, para que o Tribunal Constitucional possa apreciar e declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, daquele segmento normativo e apenas deste,

Consequentemente, não tem de ser estendida a investigação e a eventual declaração de inconstitucionalidade, como parece liminarmente sugerir a petição do Ministério Público, a toda a norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127: a pronúncia de inconstitucionalidade, nos três acórdãos do Tribunal Constitucional em que o pedido se baseia, não teve tal extensão.

Note-se, aliás, que o próprio Ministério Público, sem embargo da amplitude que vestibularmente dá ao pedido, logo a seguir, quando procede ao confronto da norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 com o artigo 13.º da Constituição, acaba por dar ao pedido, e claramente, uma dimensão bem mais reduzida.

4. Por fim, tem-se por pertinente salientar ainda - o que se regista para o caso de se vir a declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do trecho em causa da norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127 - que não há espaço na competência do Tribunal Constitucional para este indicar então a valência significativa que, de futuro, deverá, porventura, caber à norma da alínea *a)* do n.° 1 da mesma base XIX.

Na verdade, o Tribunal Constitucional só tem poderes para se debruçar sobre o sentido das normas sujeitas a juízo de constitucionalidade, e esse não é o caso da norma da alínea *a)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127. Aliás, quando desenvolve uma actividade hermenêutica, a sua intervenção é sempre meramente instrumental: as normas em questão haverão de ser interpretadas unicamente em relação com o juízo final sobre a sua constitucionalidade.

Por tudo isto, não se conhecerá do pedido do Ministério Público na parte em que se refere à norma da alínea *a)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127.

5. Em suma, há que averiguar apenas se o segmento em questão da norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.° 2127 (tal como ele foi definido na decisão de inconstitucionalidade de cada um dos acórdãos n.os 181/87, 449/87 e 72/88) é, de facto, inconstitucional, designadamente por violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13.º da Constituição.

III - *O segmenta normativo da alínea* b) *do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, face ao princípio constitucional da igualdade*

6. Dispõe a base em referência da Lei n.° 2127, na parte que interessa agora, e muito particularmente, ter em conta, o seguinte:

Base XIX
Pensões por morte

1. Se do acidente resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Viúva, se tiver casado antes do acidente: 30 por cento da retribuição-base da vítima até perfazer 65 anos, e 40 por cento a partir desta idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) Viúvo, se tiver casado antes do acidente e estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, enquanto se mantiver no estado de viuvez: 30 por cento da retribuição-base da vítima;

...

Numa primeira nota, observa-se que tanto na previsão da alínea *a)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.° 2127, como na previsão da alínea *b)* do n.° 1 da mesma base XIX, «doença física ou mental que afecte sensivelmente a capacidade de trabalho do cônjuge sobrevivente» equivale, por força do disposto no artigo 55.º, n.° 1, do Decreto n.° 360/71, de 21 de Agosto, a «doença física ou mental que reduza definitivamente a capacidade geral de ganho do cônjuge supérstite em mais de 0,75».

7. Dito isto, impõe-se agora recordar que o segmento normativo cuja (in)constitucionalidade há que apurar - segmento retirado da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX - dispõe que,

ao viúvo, havendo casado antes do acidente de trabalho de que veio a falecer o outro cônjuge, só cabe uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima se estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher (não se põe assim em causa esta norma enquanto reconhece ao viúvo, em caso de morte infortunística do outro cônjuge, o direito a uma pensão anual, mas apenas enquanto define certos parâmetros desse mesmo direito).

Por sua vez, da alínea *a)* do n.° 1 da base XIX decorre um segmento normativo paralelo que dispõe para similar situação do cônjuge supérstite que seja do sexo feminino, estatuindo-se aí, e nessa particular área, que à viúva, havendo casado antes do acidente de trabalho de que veio a falecer o outro cônjuge, cabe sempre uma pensão anual, que corresponderá a 30 por cento da retribuição-base da vítima até ela, viúva, perfazer 65 anos, e a 40 por cento dessa retribuição-base a partir daquela idade de 65 anos ou desde que padeça de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho.

Fazendo o cotejo destes dois segmentos normativos, verificam-se as seguintes diferenças de regulamentação:

a - A viúva até perfazer 65 anos, e não afectada de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, tem direito a uma pensão anual correspondente a 30 por cento da retribuição-base da vítima, seu marido;

a' - O viúvo até perfazer 65 anos, e não afectado de doença física ou mental dessa dimensão, não tem direito a qualquer pensão anual;

b - A viúva até perfazer 65 anos, e afectada de doença física ou mental daquele nível, tem direito a uma pensão anual correspondente a 40 por cento da retribuição-base da vítima, seu marido;

b' - O viúvo até perfazer 65 anos, e afectado de igual doença física ou mental, tem direito a uma pensão anual correspondente a 30 por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher;

c - A viúva com mais de 65 anos, esteja ou não afectada da apontada doença física ou mental, tem direito a uma pensão correspondente a 40 por cento da retribuição-base da vítima, seu marido;

c' - O viúvo com mais de 65 anos, quer esteja ou não afectado de doença do mesmo tipo, tem direito a uma pensão correspondente a 30 por cento da retribuição-base da vítima, sua mulher;

Estas diferenças de regulamentação justificar-se-ão, porventura, face ao disposto no artigo 13.º da Constituição?

8. Estatui esse artigo da Constituição do seguinte modo:

ARTIGO 13.º
(Princípio da igualdade)

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

Considerando o princípio da igualdade numa particular perspectiva, ou seja, como princípio vinculativo do próprio legislador, escreveu-se no parecer n.° 1/76 da Comissão Constitucional (*Pareceres,* edição oficial, 1.º volume, pág. 11):

«A igualdade perante a lei reclama (...), não que todos sejam tratados, em quaisquer circunstâncias, por forma idêntica, mas sim que recebam tratamento semelhante os que se acham em condições semelhantes.

Com isto se abre, porém, a questão de saber o que deve entender-se por "condições semelhantes"».

A semelhança nas situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico.

Só que a solução deste problema já não poderá achar-se na base de critérios puramente formais.

A resposta é, no entanto, facilitada quando o legislador constitucional se não limita a enunciar o princípio geral da igualdade, mas

especifica os títulos - ou alguns deles - que não podem fundar um tratamento diferenciado entre cidadãos.

Quando isto acontece, tem de entender-se em princípio que viola a regra constitucional da igualdade o preceito que dá relevância a um desses títulos para, em função dele, beneficiar ou prejudicar um grupo de cidadãos perante os restantes.»

Ora, no n.° 2 do artigo 13.º da Constituição acabado de transcrever elenca-se, ainda que de modo meramente enunciativo, uma série de factores em função dos quais é proibido privilegiar, beneficiar, prejudicar ou privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever certos cidadãos em relação aos outros. Por isso, quando ao nível normativo se estabelece uma diferenciação que se escora em um desses factores (ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica e condição social), será de presumir, ao menos à partida, que se está perante uma discriminação constitucionalmente inadmissível.

9. E, se posterior investigação revelar que tal factor é a única e exclusiva causa da diferenciação, então será certo e seguro que se registará infracção ao princípio constitucional da igualdade. Ao invés, se no decurso dessa mesma investigação se apurar que a menção de um dos títulos de discriminação do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição esconde afinal uma outra motivação que, numa análise objectiva da situação - e em ordem à realização de uma sociedade mais equilibrada - imporá que, segundo critérios próprios da justiça distributiva, se ditem normações distintas para grupos diversos de cidadãos, então o juízo a extrair destes dados haverá de ser diametralmente oposto.

E isto há-de ser assim, porquanto o princípio da igualdade que o artigo 13.º da Constituição expressamente afirma é antes um princípio de dimensão substancial, e que exige, por isso mesmo, que o legislador, para corrigir diferenças derivadas de simples situações de facto ou para contrabalançar discriminações vindas do passado e com grande carga tradicional, estabeleça compensações em favor dos grupos de cidadãos em cada caso mais desfavorecidos.

Revertendo ao caso em análise, observa-se que as distinções regulamentativas constantes das alíneas *a)* e *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127 têm por referência mais imediata o sexo dos beneficiários da pensão anual.

Então - e como se escreveu no acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional, *Apêndice ao Diário da República,* de 23 de Agosto de 1983 - «o que há fundamentalmente que averiguar é se essa diferenciação baseada no sexo será susceptível de justificação: as cláusulas ou motivos listados no n.º 2 do artigo 13.° podem exigir, porque acompanhados de particulares condicionalismos, e no respeito pelo princípio da igualdade, uma diversificação dispositiva. Essa diversificação de tratamento jurídico tem, todavia, de alicerçar-se em motivações objectivas e razoáveis, assentes na própria natureza das coisas. São 'assim de admitir - escreveu-se no parecer n.° 5/82, igualmente inédito - as desigualdades que mostram ter um fundamento material bastante e de proscrever aquelas outras que por carência de tal fundamento se revelem verdadeiramente arbitrárias'».

10. Situando a investigação neste campo, impõe-se assinalar que subjacente às diferenças normativas apontadas entre a alínea *a)* e a alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 estará a ideia de que a viúva tem, por si própria, e quase sempre, menos rendimentos que o viúvo, pelo que, desse modo, e em tal quadro normativo, se estaria apenas a procurar compensar a situação económica (mais desfavorecida) da viúva, ora atribuindo-lhe pensão em casos em que o viúvo dela não beneficia, ora atribuindo-lhe uma maior pensão em casos em que o viúvo já dela goza.

E desde logo se dirá que, se por via da referência ao sexo dos viúvos, as alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.° 2127 estivessem efectivamente a separar os cônjuges supérstites mais providos de meios dos menos providos de meios e a beneficiar compensatoriamente estes últimos, então sempre se teria de concluir que a diferenciação normativa em favor das viúvas entroncaria numa motivação objectiva e razoável e não consequenciaria, por isso mesmo, qualquer violação do princípio constitucional da igualdade, entendido este na dimensão que lhe é mais característica, ou seja, numa dimensão puramente substancial.

Será, no entanto, assim?

11. Numa breve análise sociológica da situação da mulher em Portugal, escreveu-se a este propósito no citado acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional:

«Se é certo que tempos atrás, e na sequência de uma secular tradição discriminativa, a maioria das mulheres em Portugal trabalhava no lar, recebendo aquelas, poucas, que trabalhavam no exterior salários em regra inferiores aos dos homens, mesmo em lugares iguais, não menos certo é que a situação evoluiu.»

Trata-se, sem dúvida, de uma situação complexa, a da mulher no mercado do trabalho, difícil de retratar a pincelada larga. De qualquer modo, sem se pretender ser exaustivo, e com base em documentação emitida pela Comissão da Condição Feminina, em especial *Cadernos Condição Feminina,* de Isabel Romão, alinham-se de seguida, e em esquema, alguns dos traços mais característicos de tal situação:

Em 1970 a mão-de-obra feminina, que representava quase um quarto da população activa, caracterizava-se pela sua juventude (dos 10 aos 14, dos 15 aos 19 e dos 20 aos 24 anos as taxas de actividade feminina e dentro de cada grupo etário eram, respectivamente, de 10,6%, 45,7% e 46,3%); pelo declínio da sua participação no mercado do trabalho a partir dos 25 anos (quase metade da população activa feminina - 42% - tinha menos de 24 anos); e pelo fraco volume de emprego das mulheres com idade média;

A mulher começava a trabalhar muito jovem em virtude do abandono dos estudos numa idade precoce, por vezes antes do fim do ensino primário;

A partir dos 25 anos dava-se uma queda acentuada nas taxas de actividade no período que coincidia com o grupo etário em que a frequência de partos era maior (mesmo a jovem esposa que conservava o emprego após o casamento tendia a abandoná-lo depois do nascimento do primeiro ou do segundo filho);

Para lá dos 35 anos, e apesar de os filhos se irem tornando autónomos, as taxas de actividade feminina continuavam a decrescer progressivamente até à terceira idade (a mulher, ao contrário do sucedido noutros países, não procurava reinserir-se no mercado do trabalho após os 35 anos);

Entretanto, em 1981 o número de mulheres activas mais que duplicara: em 1970 era de 815 000, e em 1981 de 1 851 000;

Nos últimos anos a taxa de actividade feminina passou a atingir o seu ponto máximo no grupo etário dos 25-29 anos, registando-se assim um retardamento no abandono da actividade por parte da mulher;

Nestes últimos tempos ainda, e a partir dos 29 anos, a taxa de actividade feminina tem continuado a decrescer, mas a um ritmo mais lento, tendendo a diminuir o número de mulheres que então deixam o sector económico;

O trabalho feminino é predominantemente exercido por mulheres sós, cabendo às casadas a mais baixa taxa de participação na vida económica: em 1970 as mulheres casadas constituíam apenas 36,7% do total das mulheres activas com profissão, predominando em sectores com mais exigências no referente a instrução ou preparação específica (eram fundamentalmente técnicas superiores, empregadas não agrícolas, empregadas dos sectores público e privado e trabalhadoras manuais qualificadas);

Nessa altura, e de um modo geral, as mulheres concentravam-se num número bastante limitado de ramos de actividade, quase sempre em ramos de mais baixo nível de remuneração, poucas tinham acesso a postos de direcção ou chefia e a mão-de-obra feminina mantinha-se num baixo nível de qualificação. [3 diplomas, após a Revolução de Abril, vieram permitir, no entanto, o acesso das mulheres à magistratura (Decreto-Lei n.º 492/74, de 27 de Setembro), à carreira diplomática (Decreto-Lei n.º 308/74, de 6 de Julho) e a todos os cargos da carreira administrativa local (Decreto-Lei n.º 251/74, de 12 de Junho)];

Todavia, a percentagem de mulheres na categoria «profissões liberais e científicas» em relação ao total de trabalhadoras femininas era então superior à percentagem de homens na mesma categoria em relação ao total de trabalhadores masculinos;

Embora às mulheres caiba um salário médio *per capita* inferior ao dos homens, o que se deve ao facto de as mulheres empregadas predominarem nos sectores económicos mais mal remunerados, certo é que já há bastantes anos se vem afirmando, e cada vez mais intensamente, o princípio da igualdade de remuneração entre mão-de-obra feminina e masculina para trabalho de valor igual, ape-

sar das diferenças existentes de empresa para empresa (artigo 115.º do Decreto-Lei n.º 47 032, artigo 53.º, alínea *a),* da Constituição e artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro);

Nos períodos de crise económica registados na última década, quer os despedimentos, quer a contracção na oferta de postos de trabalho têm afectado selectivamente a mulher, pelo que é bem mais elevada a taxa de desemprego feminino que a taxa de desemprego masculino.

Como decorre destes dados - inevitavelmente incompletos -, a participação do homem e a participação da mulher no mercado do trabalho têm pesos diversos. Sem embargo deste juízo global, verdade é que as diferenciações existentes tendem a abrandar. Designadamente, e neste sentido, é de destacar o Decreto-Lei n.° 392/79, de 20 de Setembro - lei da igualdade no trabalho -, que visa impedir quaisquer situações de discriminação entre homens e mulheres no trabalho: em especial, em tal diploma, garante-se o acesso das mulheres a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho (artigo 4.°, n.º 1); assegura-se às trabalhadoras, dentro de cada empresa, e para o mesmo lugar, o direito a salário igual ao dos trabalhadores (artigo 9.º, n.º 1); e garante-se às trabalhadoras o acesso ao mais alto nível hierárquico da sua profissão (artigo 10.º, n.º 1).

Tudo isto mostra que o posicionamento da mulher no mercado do trabalho não é ainda hoje igual ao do homem. Mas revela também que se caminha para uma perfeita igualização. E se os maiores salários estão em geral do lado dos homens (porque ocupam, em regra, os postos de trabalho mais bem remunerados), observam-se já significativos grupos de mulheres e de homens que auferem salários idênticos, e mesmo de mulheres que, em número relevante, têm rendimentos superiores aos dos homens.

Isto vale mesmo para as mulheres casadas, mau grado o facto de representarem, de entre os sectores da população activa feminina definíveis em função do estado civil das participantes, o sector quantitativamente menos representativo do mercado do trabalho. É que, por outro lado, as mulheres casadas activas situam-se, em geral, no lote das mulheres empregadas mais bem remuneradas.

12. Apesar da interferência de situações novas, como a da proliferação dos contratos a prazo e dos salários em atraso, este quadro, no seu essencial, mantém hoje ainda plena actualidade e, face a ele, há que afirmar, e decididamente, que as discriminações que se observam nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, e anteriormente assinaladas, radicam-se fundamentalmente no sexo dos viúvos e surgem, no momento actual, em clara dessintonia com a realidade social e jurídica.

Na verdade, e nos tempos presentes, apesar de a inserção, no mercado do trabalho, de homens e mulheres se não processar em termos perfeitamente parelhos e apesar de, nesse mesmo mercado, se registarem ainda bastantes casos de desfavorecimento da mulher, o certo é que as diferenças entre homens e mulheres trabalhadoras se têm vindo sucessivamente a diluir, quer ao nível fáctico, quer ao nível jurídico, pelo que a dicotomia classificativa constante das alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 e a diversa regulamentação que aí se estabelece para uma e outra das classes previstas é objectivamente injustificável e perfeitamente irrazoável. E é-o, porquanto, nas actuais circunstâncias fácticas e jurídicas, e considerado um lapso de tempo razoável (o indispensável para que às estatísticas possa ser atribuído um mínimo de significação), verificar-se-á que, nem os cônjuges supérstites femininos são sempre, ou mesmo em número muito significativo de casos, economicamente mais pobres que os respectivos consortes masculinos vítimas de morte infortunística, nem que os cônjuges supérstites masculinos são sempre, ou mesmo em número muito significativo de casos, economicamente mais afortunados que as respectivas consortes femininas vítimas de morte infortunística.

13. Assim, e na linha do acórdão n.º 456 da Comissão Constitucional e dos acórdãos n.os 181/87, 449/87 e 72/88 do Tribunal Constitucional, há que concluir que se as diferenças normativas constantes das alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127 ainda poderiam ter alguma justificação em tempos passados e nos quadros de uma sociedade altamente discriminatória em que, de um modo geral, a mulher era condenada às tarefas domésticas ou ao desempenho dos trabalhos mais mal remunerados (o que daria algum sentido à intervenção correctiva do legislador), hoje,

em que se caminha decididamente para a igualização do homem e da mulher em confronto com o mercado do trabalho, já tal diversificação dispositiva não tem um suficiente suporte objectivo. Ela radica-se essencialmente no sexo dos interessados e viola, por isso, o princípio constitucional da igualdade, tal como, em termos materiais, o artigo 13.º da Constituição o afirma.

IV - *Decisão*

14. Pelos motivos expostos - e sem pôr em causa o direito do viúvo a ser recebedor de pensão por morte infortunística do outro cônjuge, calculável em função, da retribuição-base da vítima - o Tribunal Constitucional decide declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte apenas em que atribui ao viúvo, em caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho, e havendo casado previamente ao acidente, uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

Lisboa, 20 de Setembro de 1988.

Raul Mateus (Relator)
Vital Moreira
Messias Bento
Luís Nunes de Almeida
Mário de Brito
Antero Alves Monteiro Dinis
José Martins da Fonseca
José Magalhães Godinho.

Foi publicado no *Diário da República,* I Série, n.º 231, de 6 de Outubro de 1988, pág. 4078.

O acórdão n.º 181/87 foi publicado neste *Boletim,* n.º 367, pág. 273, e os acórdãos n.os 449/87 e 72/8 - bem como o n.º 104/88, no mesmo sentido - foram sumariados neste *Boletim,* n.º 371, pág. 506, n.º 375, e n.º 376, respectivamente.

(M.T.)

Nota:

O referido Acórdão declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma da alínea *b)* do n.º 1 da base XIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte apenas em que atribui ao viúvo, em caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho, e havendo casado previamente ao acidente, uma pensão anual de 30 por cento da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema II: (In)Constitucionalidade das normas contidas na Base XIX, n.os 1, al. d) e 2, da Lei nº 2127, na redacção que lhes deu a Lei nº 22/92, de 14 de Agosto – discriminação positiva

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 609/94 de 22 de Novembro de 1994:

I – Não basta afirmar a violação do princípio da igualdade só porque a singela confrontação literal do texto revela diversidade de regime jurídico consoante o sexo dos destinatários da norma. O princípio da igualdade está, com efeito, suficientemente sedimentado para que não seja legítimo ao intérprete surpreender-lhe afronta só porque duas situações aparentemente semelhantes não merecem o mesmo tratamento jurídico. É na verdade possível uma diferenciação com base no sexo, se justificável em motivações objectivas e razoáveis, assentes na natureza das coisas.

II – O problema da igualdade – na vertente em causa - não é tanto o da simetria, mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político e sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens. A esta luz, a congregação de certos factores é susceptível de justificar positivamente a diferença detectada. É o caso, por exemplo, do peso das "tarefas domésticas" da mulher, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, que se recorta como realidade no presente contexto cultural, social e económico português.

III – Ao recusar à suposta beneficiária o direito a receber a pensão acordada com a seguradora com o argumento de que se fosse homem – se fosse o pai e não a mãe da vítima - ainda não tinha alcançado o patamar etário legalmente exigido para a titularidade do direito à pensão, o intérprete está a gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar a quem dele ainda não é titular.

IV – Tese que se afasta: a diferença de tratamento é racionalmente justificada, adequada e objectiva, nessa medida não repelindo ao princípio da igualdade, aberto que deve ser à penetração da realidade social no plano da normatividade.

Publicado no *BMJ* 446 (1995), pág.15 (= *DR,* II Série, nº 3, de 4 de Janeiro de 1995, pág. 147, referenciado na internet in http://www.dgsi.pt

SILÊNCIO DA LEI SOBRE UMA EVENTUAL PARTICIPAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES REPRESENTATIVAS DOS TRABALHADORES

– Pensão de ascendente

– Mãe de vítima mortal de acidente de trabalho

– Princípio da igualdade em razão do sexo

SUMÁRIO:

I - Sendo certo que a Lei n.° 22/92, de 15 de Novembro, não faz qualquer referência a uma eventual participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais, nos termos dos artigos 54.º, n.º 5, alínea d), *e 56.°, n.º 2, alínea* a), *da Constituição, não é menos certo porém, que desse silêncio não é legítimo retirar qualquer ilação, nem a título de mera presunção, assente em dados da experiência, uma vez que nenhuma disposição legal impõe menções desse tipo nem, no caso de leis da Assembleia da República, constitui prática incluí-las preambularmente.*

II - Não basta afirmar a violação do princípio da igualdade só porque a singela confrontação literal do texto revela diversidade de regime jurídico consoante o sexo dos destinatários da norma. O princípio da igualdade está, com efeito, suficientemente sedimentado para que não seja legítimo ao intérprete surpreender-lhe afronta só porque duas situações aparentemente semelhantes não merecem o mesmo tratamento jurídico. É na verdade possível uma diferenciação com base no sexo, se justificável em motivações objectivas e razoáveis, assentes na natureza das coisas.

III - O problema da igualdade - na vertente em causa - não é tanto o da simetria, mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político e sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens. A esta luz, a congregação de certos factores é susceptível de justificar positivamente a diferença detectada. É o caso, por exemplo, do peso das «tarefas domésticas» da mulher, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, que se recorta como realidade na presente contexto cultural, social e económico português.

IV - Ao recusar à suposta beneficiária o direito a receber a pensão acordada com a seguradora com o argumento de que se fosse homem - se fosse o pai e não a mãe da vítima - ainda não tinha alcançado o patamar etário legalmente exigido para a titularidade do direito à pensão, o intérprete está a gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar relativamente a quem dele ainda não é titular.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1.ª Secção)
Acórdão n.° 609/94 de 22 de Novembro de 1994
Processo n.° 246/93

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1. Nos presentes autos, emergentes de acidente de trabalho - instaurados no Tribunal do Trabalho de Castelo Branco em 26 de Agosto de 1992 - de que foi vítima mortal Paulo Jorge Fernandes Serra, foi obtida conciliação parcial entre a entidade seguradora, Companhia de Seguros Fidelidade, S.A., com sede em Lisboa, e a mãe do sinistrado, Maria Celeste Geraldes Fernandes Moita, tendo esta reclamado para si a pensão anual e vitalícia no montante de 116 820$00, com início em 15 de Agosto de 1992, acrescida de prestação suplementar, a pagar no mês de Dezembro de cada ano, no valor de 9735$00, até completar 62 anos de idade (montantes estes correspondentes a 15% da retribuição de base auferida pelo falecido filho e sujeitos a actualização, nos termos legais) e, a partir dessa idade, a pensão de

155 760$00 e a prestação suplementar de 12 980$00, a tudo acrescendo a quantia de 140 000$00, a título de despesas do funeral (cfr. auto respectivo, de 4 de Março de 1993, a fls. 43 e seguintes das actas).

Se bem que o representante da seguradora, ao aceitar o acordo, não se tenha referido explicitamente às quantias devidas a partir dos 62 anos de idade da beneficiária, o magistrado do Ministério Público que presidiu à conciliação não se opôs ao acordo parcial e ordenou a conclusão dos autos ao juiz do Tribunal do Trabalho do Círculo da Covilhã, para homologação do acordado.

2. Este magistrado, por despacho da mesma data, não homologou, no entanto, o acordo, assim justificando a sua atitude:

Como se vê do auto que antecede, a conciliação parcial a que se chegou está estruturada, no que respeita à beneficiária Maria Celeste Geraldes Fernandes Moita, nas recentes alterações introduzidas à base XIX da Lei n.° 2127 pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto. De facto, a referida beneficiária reclama direitos, que a seguradora aceita, tendo por referência a idade da reforma por velhice (que é de 62 anos para as mulheres - artigo 88.° do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.º 25/77, de 4 de Maio), que constitui a maior novidade que a Lei n.° 22/92 veio introduzir à base XIX da Lei n.° 2127.

Entendemos, porém, que a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, não pode ser aplicada, por estar viciada de inconstitucionalidade.

De facto, os artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.°, n.º 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa impõem ao legislador que ouça os organismos representativos dos trabalhadores quando esteja em curso um processo de elaboração de legislação do trabalho. E, nos termos da alínea *b)* do n.° 1 do artigo 2.° da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, entende-se por legislação do trabalho também aquela que regula a matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais. O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se várias vezes sobre a questão, tem reconhecido que os diplomas legais respeitantes a acidentes de trabalho e doenças profissionais constituem legislação do trabalho (ver, entre outros, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/91, de 13 de Março de 1991, *Diário da República,* I Série-A, de 1 de Abril de 1991).

Temos, pois, que a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, por estabelecer em matéria de acidentes de trabalho, tem de considerar-se legislação do trabalho e, sendo assim, na sua elaboração era constitucionalmente exigível a participação dos organismos representativos dos trabalhadores, em face do que resulta dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.°, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa. Porém, a Lei n.° 22/92 não faz qualquer referência a uma eventual participação daqueles organismos na respectiva elaboração, donde presumir-se que tal participação não ocorreu e logo que as normas daquele diploma se encontram feridas de inconstitucionalidade por violação das disposições atrás referidas da Constituição da República Portuguesa.

E cremos que a nova redacção dada pela Lei n.° 22/92 à base XIX, n.° 1, alínea *d),* e n.° 2, da Lei n.° 2127, porque permite um tratamento diversificado dos ascendentes das vítimas mortais de acidente de trabalho conforme sejam do sexo masculino ou feminino e simplesmente por referência à idade (isto é, enquanto o ascendente mãe adquire o direito à pensão correspondente a 20% da retribuição-base a partir dos 62 anos de idade, o ascendente pai apenas adquire o direito a tal pensão a partir dos 65 anos), também viola o princípio da igualdade consignado no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição da República Portuguesa, o que acarreta nova inconstitucionalidade. Tal diversidade de tratamento é, aliás, uma inovação da Lei n.° 22/92, pois que anteriormente a idade de referência era de 65 anos, quer se tratasse do ascendente pai quer do ascendente mãe.

Os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição da República ou os princípios nela consignados (artigo 207.° da Constituição da República Portuguesa) pelo que, em face do atrás expendido, não pode no caso concreto aplicar-se a base XIX, n.° 1, alínea *d),* e n.° 2, da Lei n.° 2127, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto.

Precisamente porque o acordo parcial consignado no auto a que nos vimos referindo está estruturado na Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto [entenda-se, na redacção que tal lei deu à base XIX, n.° 1, alínea *d),* e n.° 2, da Lei n.° 2127], que sofre das aludidas inconstitucionalidades, recusamos a homologação de tal acordo e ordenamos que o pro-

cesso seja novamente apresentado ao Ministério Público para tentar a celebração de novo acordo no qual seja respeitada a primitiva redacção da base XIX, n.° 1, alínea *c),* e n.° 2, da Lei n.º 2127, isto é, no qual se considere que o montante da pensão da beneficiária mãe deverá passar a corresponder a 20% da retribuição-base do seu falecido filho a partir do momento em que completar os 65 anos de idade (e não a partir do momento em que complete os 62 anos de idade), e até tal idade a pensão corresponderá a 15% da referida retribuição-base.

3. Do assim decidido o magistrado do Ministério Público competente interpôs, obrigatoriamente, recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos dos artigos 70.°, n.° 1, alínea *a),* e 72.°, n.° 3, da Lei n.° 28/82, de 15 de Novembro, cujo objecto consiste na questão da constitucionalidade da norma contida na base XIX, n.os 1, alínea *d),* e 2, da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção da Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto - norma cuja aplicação foi recusada na decisão recorrida com fundamento na sua inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* 56.°, n.° 2, alínea *a),* e 13.º, n.º 2, da Constituição da República.

4. Neste Tribunal, tão-só alegou o Ministério Público, tendo o Sr. Procurador-Geral Adjunto concluído do seguinte modo:

1.° - Foi assegurada às associações sindicais e às comissões de trabalhadores a possibilidade de se pronunciarem sobre a proposta de lei n.° 7/VI, que originou a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, pelo que não ocorreu qualquer violação dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição (versão de 1989);

2.° - As normas da alínea *d)* do n.° 1 e do n.° 2 da base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção da Lei n.º 22/92, só é susceptível [ter-se-á querido escrever só são susceptíveis] de violar o princípio da igualdade no segmento em que, conjugado com o n.° 2 do artigo 88.° do Regulamento das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio, possa ser visto como denegando aos *pais* de vítimas mortais de acidentes de trabalho com idades compreendidas entre 62 e 65 anos [o] direito a pensão correspondente a 20% da retribuição-base do falecido filho, não sendo inconstitucional o segmento normativo do mesmo preceito, aplicável ao caso do presente recurso, em que a beneficiária da pensão de que se ocupou a decisão recorrida é a mãe da vítima mortal de acidente de trabalho:

3.° - Termos em que deve conceder-se provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o juízo de não inconstitucionalidade constante das conclusões procedentes.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II

1.1. *Os textos legais em causa*

O despacho recorrido recusou a aplicação - por inconstitucionalidade formal e material - das normas contidas na base XIX, n.os 1, alínea *d),* e 2, da Lei n.° 2127, na redacção que lhes deu a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, preceitos esses que assim passaram a dispor:

1 - Se do acidente de trabalho ou da doença profissional resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

...

d) Ascendentes ou quaisquer parentes sucessíveis, estes até aos 18 ou 22 e 25 anos, enquanto frequentarem, respectivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior, ou sem limite de idade quando afectados de doença física ou mental que os incapacite sensivelmente para o trabalho, desde que a vítima contribuísse regularmente para o seu sustento - a cada, 10% da retribuição-base da vítima, não podendo o total das pensões exceder 30% desta.

2 - Se não houver cônjuge ou filhos com direito a pensão, os parentes incluídos na alínea *d)* do número anterior e nas condições nele referidas receberão, cada um, 15% da retribuição-base da vítima, até perfazerem a idade de reforma por velhice, e 20% a partir desta idade ou no caso de doença física ou mental que os incapacite sensivelmente para o trabalho, não podendo o total das pensões exceder 80% da remuneração-base da vítima, para o que se procederá a rateio se necessário.

De acordo com o artigo 2.° da citada Lei n.° 22/92, a nova redacção da base XIX da Lei n.° 2127 produz efeitos desde 6 de Outubro de 1988.

A idade normal de reforma por velhice para as mulheres, estabelecida nos termos do artigo 88.° do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção do artigo 1.° do Decreto Regulamentar n.° 26/77, de 4 de Maio, é de 62 anos, enquanto para os homens é de 65 anos.

1.2. *As normas constitucionais em questão*

Para fundamentar o seu juízo de inconstitucionalidade, trouxe o Sr. Juiz à colação as normas dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d)*, e 56.°, n.° 2, alínea *a)*, da Constituição da República, na redacção da 2.ª revisão constitucional.

De acordo com a primeira destas normas, constitui direito das comissões de trabalhadores «participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector».

Por sua vez, de harmonia com a segunda das apontadas normas, constitui direito das associações sindicais «participar na elaboração da legislação do trabalho».

Já no domínio da inconstitucionalidade material entende o mesmo magistrado que a nova redacção dada aos transcritos preceitos do diploma de 1965 pela Lei n.° 22/92 viola o princípio da igualdade consignado no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição da República, na medida em que estabelece uma diferenciação de tratamento jurídico em função do sexo.

Veremos se lhe assiste razão.

2. *Da alegada inconstitucionalidade formal*

2.1. Como se colhe da transcrita conclusão primeira das suas alegações, não existe semelhante vício para o Ministério Público, pois se assegurou às associações sindicais e às comissões de trabalhadores a possibilidade de se pronunciarem sobre o projecto de lei n.º 7/VI - publicado no *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, de 8 de Janeiro de 1992 -, que viria a originar a Lei n.° 22/92.

Reproduza-se o que de mais relevante, a este respeito, consta daquela peça processual:

A Lei n.° 22/92 teve por origem a proposta de lei n.º 7/VI (*Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 10, de 8 de Janeiro de 1992), que, em primeiro lugar, através da alteração da base III da Lei n.º 2127, relativa ao regime de protecção nos acidentes de trabalho aplicável a trabalhadores estrangeiros, pretendeu adequá-la às disposições da Convenção n.° 19 da Organização Internacional do Trabalho sobre igualdade de tratamento nessa matéria, e, em segundo lugar, através de alteração de base XIX da mesma lei, pretendeu expurgá-la do vicio de inconstitucionalidade que lhe fora detectado pelo Tribunal Constitucional.

Lê-se, com efeito, a este respeito, na exposição de motivos da citada proposta de lei:

O acórdão do Tribunal Constitucional publicado no *Diário da República,* de 6 de Outubro, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na parte em que apenas atribui ao viúvo, em caso de falecimento de outro cônjuge em acidente de trabalho e havendo casado previamente ao acidente, uma pensão anual de 30% da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher.

Tal inconstitucionalidade resulta de aquele preceito contrariar o princípio da igualdade de tratamento em função do sexo, determinada pelo artigo 13.° da Constituição da República Portuguesa, e por tal inobservância se não encontrar hoje justificada dadas as circunstâncias fácticas e jurídicas da actual situação da mulher na sociedade.

Com o objectivo de integrar o vazio legislativo resultante da referida declaração de inconstitucionalidade, dá-se nova redacção às correspondentes normas da base XIX da Lei n.° 2127, com algumas actualizações de natureza técnica e jurídica.

A proposta de lei foi publicada em separata, nos termos do artigo 4.°, n.° 1, alínea *a),* da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, a fim de propiciar às organizações de trabalhadores a oportunidade de se pronunciarem sobre elas (separata n.° 2/VI, de 5 de Março de 1992).

Tendo a proposta baixado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e à Comissão de Trabalho, Segurança Social e Família, foram emitidos os pareceres publicados no *Diário da Assembleia da*

República, II Série-A, n.° 31, de 8 de Abril de 1992, a pág. 581, tendo-se, no primeiro, na parte pertinente, ponderado o seguinte:

2 - Em acórdão do Tribunal Constitucional de 6 de Outubro de 1991 foi proferida, com força obrigatória geral, declaração de inconstitucionalidade da alínea *b)* da base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965.

Na verdade, tal disposição contrariava grosseiramente o princípio da igualdade de tratamento em função do sexo, determinado pelo artigo 13.° da Constituição da República Portuguesa, pois que atribuía ao viúvo, em caso de falecimento do cônjuge em acidente de trabalho, um valor de pensão inferior ao que atribuía à viúva em idênticas circunstâncias.

A presente proposta de lei sugere nova redacção à referida base XIX, adequando tais normas ao respeito pelo preceito constitucional de igualdade de tratamento em função do sexo.

3 - *Nos termos e para os efeitos dos artigos 54.°, n.º 5 alínea* d), *e 56.° n.° 2, alínea* a), *da Constituição da República Portuguesa do artigo 143.° do Regimento da Assembleia da República e dos artigos 3.° a 6.° da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio procedeu-se à discussão pública do diploma* e, findo o prazo, não foi recebida qualquer sugestão ou parecer.

4 - A proposta de lei n.° 7/VI preenche, assim, os requisitos regimentais e constitucionais para ser apreciada em Plenário. (Itálico acrescentado.)

Por seu turno, o parecer da segunda Comissão citada é do seguinte teor:

A proposta de lei n.° 7/VI *foi submetida a discussão pública nos termos constitucionais e legais aplicáveis,* encontrando-se em condições de subir a Plenário.

Os grupos parlamentares reservam a sua posição no que respeita à votação para o debate em Plenário. (Itálico acrescentado.)

E, mais adiante:

A proposta de lei n.° 7/VI foi objecto de votação conjunta na generalidade, especialidade e final global, tendo sido aprovada por unanimidade, sem quaisquer declarações suplementares *(Diário da Assembleia da República,* I Série, n.° 49, de 10 de Abril de 1992, pág. 1580).

Do exposto resulta que, ao contrário do que se pressupõe na decisão recorrida, foi dada oportunidade às associações sindicais e às comissões de trabalhadores de se pronunciarem sobre a proposta de lei n.° 7/VI.

Logo, não ocorre qualquer inconstitucionalidade formal ou procedimental, por pretensa violação dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.°, n.° 2, alínea *a),* da Constituição.

2.2. As considerações expostas são mais do que suficientes para demonstrar que - mesmo a considerar-se inequívoco integrarem as normas em causa legislação do trabalho, questão que não interessa ponderar mais compassadamente no concreto caso - se cumprir o formalismo indispensável significativo da participação dos organismos representativos dos termos constitucionalmente exigidos, invocados pelo magistrado recorrido.

É certo, como observa o Sr. Juiz, que a Lei n.° 22/92 não faz qualquer referência a uma eventual participação daqueles organismos na sua elaboração.

Não é menos certo, porém, que desse silêncio não é legítimo retirar qualquer ilação, nem a título de mera presunção, assente em dados da experiência, uma vez que nenhuma disposição legal impõe menções desse tipo nem, no caso de leis da Assembleia da República, como o presente, constitui prática incluí-las preambularmente (mesmo quando figurem nos projectos ou propostas de lei não têm acolhimento no texto final, no correspondente decreto, observa, a propósito dos preâmbulos, António Vitorino, «Preâmbulo e nota justificativa», *A Feitura das Leis,* vol. II, pág. 129).

Deste modo, ilidida a presunção que alicerçara o juízo do magistrado recorrido, não se perfila o apontado vício de inconstitucionalidade.

3. *Da eventual violação do princípio da igualdade*

3.1. Entendeu ainda o magistrado recorrido violar o princípio da igualdade (n.° 2 do artigo 13.° da Constituição da República) a nova redacção dada pela Lei n.° 22/92 à base XIX, n.os 1, alínea *d),* e 2, da Lei n.° 2127, «porque permite um tratamento diversificado dos ascendentes das vítimas mortais de acidente de trabalho conforme sejam do sexo masculino ou do feminino e simplesmente por referência à idade (isto é, enquanto o ascendente mãe adquire o direito à pensão correspondente a 20% da retribuição-base a

partir dos 62 anos de idade, o ascendente pai apenas adquire o direito a tal pensão a partir dos 65 anos)».

Semelhante discriminação é, nesta perspectiva e para o mesmo magistrado, inconstitucional e constitui, aliás, uma inovação da Lei n.° 22/92, «pois que anteriormente a idade de referência era de 65 anos, quer se tratasse do ascendente pai quer do ascendente mãe».

Nesta área, aliás, o Tribunal Constitucional declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação deste princípio, a norma da alínea *b)* do n.° 1 da base XIX da Lei n.° 2127, «na parte apenas em que atribui ao viúvo, em caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho e havendo casado previamente ao acidente, uma pensão anual de 30% da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher» (acórdão n.° 191/88, publicado no *Diário da República,* I Série, de 6 de Outubro de 1988).

Não basta, porém, afirmar a violação do princípio da igualdade só porque a singela confrontação literal do texto revela diversidade de regime jurídico consoante o sexo dos destinatários da norma.

O princípio da igualdade está, com efeito, suficientemente sedimentado para que não seja legítimo ao intérprete surpreender-lhe afronta só porque duas situações aparentemente semelhantes não merecem o mesmo tratamento jurídico. É na verdade possível uma diferenciação com base no sexo, se justificável em motivações objectivas a razoáveis, assentes na natureza das coisas, como se exprimiu o acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional (apêndice ao *Diário da República,* de 23 de Agosto de 1983, págs. 115 e seguintes).

3.2. Em si, a norma da base XIX é anódina no tocante ao equacionado problema da observância do princípio da igualdade.

Já não o é, porém, na medida em que pressupõe disposição regulamentar que fixe a idade de reforma por velhice, o que, à data da decisão, era feito pelo artigo 88.° do citado Regulamento, com ela conjugado, nessa medida o juiz o aplicando implicitamente.

Hoje, de resto, o novo regime nesta matéria, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 329/93, de 25 de Setembro, substitui a legislação anterior, designadamente as secções V e VI do Decreto n.° 45 266, onde o artigo 88.° se insere [cfr. o artigo 107.°, alínea *a),* do novo diploma].

Dos trabalhos preparatórios da Lei n.° 22/92 resultava já o confessado objectivo de igualar o regime aplicável ao cônjuge supérstite de vítima mortal de acidente de trabalho ou doença profissional, de modo a não se discriminar em razão do sexo, com o sentido de beneficiar os destinatários das pensões (cfr. a intervenção do Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Emprego e da Segurança Social, contida no *Diário da Assembleia da República,* I Série, de 8 de Abril de 1992, a pág. 1537).

Ao estabelecer novo regime de protecção na velhice e na insegurança para os beneficiários do regime geral da segurança social, o Decreto-Lei n.° 329/93, por sua vez, invocou, nomeadamente, as «profundas mudanças que nos aspectos sociais, demográficos e económicos se têm feito sentir nos últimos anos» e as «múltiplas e pesadas interdependências com os sistemas de segurança social» (do preâmbulo) para, assim, uniformizar aos 65 anos a idade do acesso à pensão de velhice, «atendo em vista o estabelecimento, neste domínio, da igualdade de tratamento entre homens e mulheres», para o efeito fixando um período de seis anos para a introdução gradual da medida, através do aumento anual de seis meses no limite da idade da reforma (cfr. os artigos 22.° e 103.°).

No entanto, cumpre ponderar, este novo diploma não altera o objecto do recurso que continua a ser o da desaplicação, por alegada violação do princípio da igualdade, do complexo normativo constituído pela base XIX - n.os 1, alínea *d),* e 2 - da Lei n.° 2127, na redacção da Lei n.° 22/92, e pelo artigo 88.° do Regulamento, na redacção do artigo 1.° do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio.

De resto, o juízo de desaplicação então proferido assentou numa interpretação desse complexo normativo que subentende uma *diferença* etária (ainda) existente assumida como privilégio em razão do sexo, tida por constitucionalmente inaceitável.

A ser assim, poderia admitir-se, em princípio, uma transferência adaptada, do arsenal argumentativo utilizado no acórdão n.° 191/88 para o caso *sub judice:* nesse acórdão, e relativamente às alíneas *a)* e *b)* do n.° 1 da base

XIX, não se encontrou justificação admissível para a discriminação contida nestes preceitos.

Crê-se, salvo o devido respeito, que a interpretação do Sr. Juiz actua não só redutoramente no tocante ao princípio da igualdade como lhe concede efeitos perversos.

Na verdade, o problema da igualdade - na vertente que nos interessa - não é tanto o da simetria, mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político e sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens, para seguir Teresa Beleza (cfr. «Teoria feminista do direito: uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar», *Direito e Sociedade,* n.º 5, Dezembro de 1989).

A esta luz, a congregação de certos factores é susceptível de justificar *positivamente* a diferença detectada. É o caso, por exemplo, do peso das «tarefas domésticas» da mulher, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, a que Maria Leonor Beleza se refere no trabalho «O estatuto das mulheres da Constituição» (*Estudos sobre a Constituição,* vol 1.º, Lisboa, 1977, págs. 63 e segs.) e se recorta como realidade no presente contexto cultural, social e económico português.

Sem prejuízo do oportunamente ponderado naquele acórdão n.° 191/88 e da tendencial igualização «do homem e da mulher em confronto com o mercado de trabalho», no sindicado complexo normativo o descrito peso das tarefas domésticas justifica a diferença, constitui motivação objectiva e razoável a que o acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional se arrimava, não obstante a igualação a estabelecer gradualmente em seis anos, postulada pelo legislador de 1993, e pese embora a motivação por si invocada em que destaca a situação demográfica do País, caracterizada pelo acentuado envelhecimento da população e pela maior esperança de vida das mulheres, bem como a frequente existência de carreiras mais certas em relação às mulheres, o que aconselha - é ele que nos diz - no próprio interesse destas o alargamento etário.

Mais ainda, a interpretação normativa professada - na medida da estrita competência censória deste Tribunal - contraria a «natureza das coisas», susceptibilizando efeitos desautorizantes da igualdade que se pretende acautelar: ao recusar à suposta beneficiária o direito a receber a pensão acordada com a seguradora com o argumento de que se fosse homem - se fosse o pai e não a mãe da vítima - ainda não tinha alcançado o patamar etário legalmente exigido para a titularidade do direito à pensão, o intérprete está a gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar relativamente a quem dele ainda não é titular.

Tese que se afasta: a diferença de tratamento é racionalmente justificada, adequada e objectiva, nessa medida não repelindo ao princípio da igualdade, aberto que deve ser à penetração da realidade social no plano da normatividade.

Semelhantemente se pronunciou o Tribunal Constitucional alemão, como sublinha Canaris (*Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito,* Lisboa, 1989, pág. 226), ao decidir ser o princípio da igualdade violado quando se não possa apontar um fundamento razoável, resultante da natureza das coisas ou materialmente informado, para a diferenciação legal ou para o tratamento igualitário ou, mais simplesmente, quando a disposição possa ser caracterizada como arbitrária.

No caso *sub judicio* não há violação do princípio da igualdade.

III

Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso e determina-se a reformulação da decisão recorrida em conformidade com o ora decidido em matéria de constitucionalidade.

Lisboa, 22 de Novembro de 1994.

Alberto Tavares da Costa (Relator)
Maria da Assunção Esteves
Vítor Nunes de Almeida
Armindo Ribeiro Mendes
Antero Alves Monteiro Dinis
Maria Fernanda Palma
José Manuel Cardoso da Costa.

Foi publicado no *Diário da República,* II Série, n.° 3, de 4 de Janeiro de 1995, pág. 147.

É a primeira decisão do Tribunal Constitucional sobre a questão.

O acórdão n.° 191/88, citado no texto, foi publicado neste *Boletim,* n.° 379, pág. 411.

(G.R.)

Notas:

1. O objecto do recurso de constitucionalidade em causa era o da desaplicação pelo Tribunal do Trabalho do Círculo da Covilhã, por alegada violação do princípio da igualdade, do complexo normativo constituído pela base XIX – n.os 1, alínea *d)*, e 2, da Lei nº 2127, na redacção da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto, e pelo artigo 88º do Regulamento, na redacção do artigo 1º do Decreto Regulamentar nº 25/77, de 4 de Maio.
2. É a primeira decisão do Tribunal Constitucional que, ao contrário do que sucedia relativamente à apreciação da constitucionalidade da norma da alínea *b)* do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, veio admitir expressamente a *discriminação positiva* a favor das mulheres como forma de materializar e consubstanciar um efectivo princípio da igualdade entre homens e mulheres.
   "Na verdade, o problema da igualdade – na vertente que nos interessa – não é tanto o da simetria, mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político e sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens, para seguir Teresa Beleza (cfr."Teoria feminista do Direito: uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar", *Direito e Sociedade,* nº 5, Dezembro de 1989).
   A esta luz, a congregação de certos factores é susceptível de justificar *positivamente* a diferença detectada. É o caso, por exemplo, do peso das "tarefas domésticas" das mulheres, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, a que Maria Leonor Beleza se refere no trabalho "O estatuto das mulheres da Constituição" (*Estudos sobre a Constituição,* vol. 1º, Lisboa, 1977, págs. 63 e segs.) e se recorta como realidade no presente contexto cultural, social e económico português.
   Sem prejuízo do oportunamente ponderado naquele acórdão nº 191/88 e da tendencial igualização "do homem e da mulher em confronto com o mercado de trabalho", no sindicado complexo normativo o descrito peso das tarefas domésticas justifica a diferença, constitui motivação objectiva e razoável a que o acórdão nº 456 da Comissão Constitucional se arrimava, não obstante a igualação a estabelecer gradualmente em seis anos, postulada pelo legislador de 1993, e pese embora a motivação por si invocada em que destaca a situação demográfica do país, caracterizada pelo acentuado envelhecimento da população e pela maior esperança de vida das mulheres, bem como a frequente existência de carreiras mais certas em relação às mulheres, o que aconselha - é ele que nos diz - no próprio interesse destas o alargamento etário", (*in* Ac.TC referido, *BMJ* 446, págs. 24-25).
3. Em matéria de discriminação positiva, recorde-se o Acórdão *Marschall* do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Acórdão de 11 de Novembro de 1997, no proc. C-409/95, *Helmut Marschall* c. *Land Nordheinwestfalen,* Col. 1997, pág. I-6363), relativo à interpretação de uma disposição do estatuto dos funcionários do *Land Nordrhein – Westfalen* da Alemanha, a qual permitia que, em determinadas circunstâncias, em caso de igualdade de qualificações entre homens e mulheres, a estas últimas fosse conferida prioridade na promoção. Após a célebre decisão Kalanke de 1995 (Acórdão de 17 de Outubro de 1995, no proc. C-450/93, *Kalanke* c. *Freie Hansestadt Bremen,* Col. 1995, pág. I-3051), o referido Tribunal de Justiça "inflectiu claramente a sua orientação" no Acórdão *Marschall* (conforme sublinha VITAL MOREIRA, *A IV Revisão Constitucional e Igualdade de Homens e Mulheres no exercício de Direitos Cívicos e Políticos – Notas sobre o artigo 109º da CRP,* in *Boletim da Faculdade de Direito,* Vol. LXXIV, Universidade de Coimbra, 1998, pág. 421), considerando que a regulamentação em causa era conforme ao direito comunitário desde que, em cada caso concreto, se encontrasse garantida uma apreciação objectiva de cada candidato individual, masculino ou feminino, não se excluindo, portanto, *a priori*, a promoção de um candidato masculino.
4. "As acções positivas tendentes a obter uma igualdade substancial podem revestir essencialmente medidas de dois tipos: *(a)* as acções que visam eliminar os obstáculos fácticos que impedem uma *igualdade de oportunidades* (promover a igualdade 'à partida'); *(b)* as acções que visam garantir uma *igualdade de resultados* (promover a igualdade 'à chegada')", (VITAL MOREIRA, *A IV Revisão Constitucional cit.,* pág. 418).
5. Sobre a discriminação positiva, cfr., com extremo interesse, MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, *A "discriminação positiva" no Direito Internacional e Europeu nos Direitos do Homem,* apud *Documentação e Direito Comparado,* n.os 63/64 (1995), págs. 8–79, mormente as págs. 35 a 49 dedicadas à "discriminação positiva" em relação às mulheres.

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema III: (In)Constitucionalidade da alínea *a)* do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127, na redacção da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto – discriminação positiva

Acórdão do Tribunal Constitucional (2ª Secção) nº 81/95 de 21 de Fevereiro de 1995:

I – Não basta que do teor de uma dada norma resulte uma discriminação, fundada num daqueles títulos exemplificativamente elencados no nº 2 do artigo 13º da Constituição para que se conclua pela sua invalidade constitucional.
Mister é que a diferença de tratamento seja insusceptível de justificação perante o circunstancialismo concreto da situação visada regular.

II – A discriminação positiva, relativamente ao cônjuge mulher, resultante do facto de, a partir da idade da reforma estabelecida para os beneficiários do sexo feminino da Caixa Nacional de Pensões – 62 anos – poder desfrutar de uma pensão correspondente a 40% de remuneração base que auferia o seu marido, vítima de acidente de trabalho ou doença profissional, tem suporte material bastante, constituindo uma preocupação de igualização, atenta a "dupla tarefa" que, em regra, na sociedade portuguesa impende sobre a mulher que (também) trabalha fora de casa.

III – É que, dada a dupla "prestação" de trabalho que, em regra, na sociedade portuguesa, e na actualidade, impende sobre a mulher que (também) trabalha fora de casa, podendo, por isso, dizer-se que, ao fim do mesmo número de anos de trabalho "exterior", o desempenho de labor por banda dela é acrescido reportadamente ao do homem – justifica-se uma medida legislativa que consigne que os trabalhadores do sexo feminino atinjam a idade de reforma mais cedo, com reflexo no tratamento também diversificado, dos cônjuges, homem ou mulher, das vítimas mortais de acidentes de trabalho e simplesmente por referência à idade.

IV – Deste modo, não viola o princípio da igualdade a norma constante da alínea a) *do nº 1 da base XIX da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção emergente da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto, em relação com a diversidade de idades de reforma estabelecidas no artigo 88º do Decreto nº 45 266, de 23 de Setembro de 1963 (na redacção do Decreto Regulamentar nº 25/77, de 4 de Maio).*

Publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 30º volume 1995 (Janeiro a Abril) pág. 511 [= *Diário da República,* II Série, de 14.6.1995 = *BMJ* 446 (1995), pág. 717; referenciado na internet *in* http://www.dgsi.pt

ACORDÃO N.° 81/95

(de 21 de Fevereiro de 1995)

Não julga inconstitucional a norma constante da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção da Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, que estabelece um regime diferenciado para os cônjuges-viúvos e para as cônjuges-viúvas proporcionando a estas últimas a possibilidade de, confrontadamente com os primeiros, virem a perceber mais cedo uma percentagem superior da remuneração-base da vítima mortal de acidente de trabalho.

Processo: n.° 141/94.
Recorrente: Ministério Público.
Relator: Conselheiro Bravo Serra.

SUMÁRIO:

I – Um diploma emanado pela Assembleia da República não padece de inconstitucionalidade formal por falta de intervenção no respectivo processo de elaboração legislativa, dos organismos representativos dos trabalhadores quando, previamente à sua aprovação esse órgão procedeu à discussão pública do «projecto legislativo» em causa e desde que a matéria nele ínsita seja de perspectivar como legislação de trabalho.

II – O princípio da igualdade postula a dação de tratamento igual para o que é sensivelmente igual, impondo em consequência que aquilo que se não posta como igual não venha a sofrer idêntico tratamento sabido como é que a semelhança das situações da vida nunca pode ser total, importando distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico.

III – Pode, assim, dizer-se que não basta que do teor de uma dada norma resulte uma discriminação, fundada num daqueles títulos exemplificativamente elencados no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição, para que se conclua pela sua invalidade constitucional. Mister é que a diferença de tratamento seja insusceptível de justificação perante o circunstancialismo concreto da situação visada regular, o que o mesmo é dizer que se torna necessário averiguar se essa diferença foi arbitrariamente instituída.

IV – Uma norma que estabeleça um regime diferenciado para os cônjuges-viúvos e para as cônjuges-viúvas, proporcionando a estas últimas a possibilidade de, confrontadamente com os primeiros, virem a perceber mais cedo, por mais cedo atingirem a idade da reforma, uma percentagem superior da remuneração-base da vítima mortal de acidente de trabalho, não cria uma desigualdade não consentida constitucionalmente.

V – É que, dada a dupla «prestação» de trabalho que, em regra, na sociedade portuguesa, e na actualidade, impende sobre a mulher que (também) trabalha fora de casa, podendo, por isso, dizer-se que, ao fim do mesmo número de anos de trabalho «exterior», o desempenho de labor por banda dela é acrescido reportadamente ao do homem - justifica-se uma medida legislativa que consigne que os trabalhadores do sexo feminino atinjam a idade da reforma mais cedo, com reflexo no tratamento também diversificado, dos cônjuges, homem ou mulher, das vítimas mortais de acidentes de trabalho e simplesmente por referência à idade.

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1 - Lucinda Gomes Freire, por si e em representação de sua filha menor Ângela Cristina Freire Alexandre, fez instaurar no Tribunal do Trabalho da Covilhã e contra *Companhia Europeia de Seguros, S.A.,* acção especial emergente de acidente de trabalho que vitimou o seu marido, Paulo Jorge Vicente Alexandre, pedindo a condenação da seguradora de entre o mais, a pagar a ela, autora, a pensão anual e vitalícia de Esc. 223 944$00, correspondentes a 30% *«da retribuição-base do sinistrado, com início em 7 de Junho de 1992 e até perfazer a idade da reforma por velhice (62 anos)»,* pensão que passaria a corresponder a 40% daquela retribuição a partir da citada idade, e uma prestação suplementar, a pagar no mês de Dezembro de cada ano e que seria igual ao duodécimo da pensão que nesse mês, fosse devida.

Por sentença de 12 de Novembro de 1993, o Juiz daquele Tribunal do Trabalho *inter alia,* condenou a *Companhia Europeia de Seguros, S.A.,* a pagar à autora Lucinda Freire a pensão anual e vitalícia peticionada, mas até esta perfazer os 65 anos de idade.

Para alcançar uma tal decisão relativamente àqueles anos, o citado juiz referiu:

...

Propositadamente ao liquidar os interesses das AA. não fizemos referência à Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, que veio dar nova redacção à Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965. É que entendemos não poder aplicar a redacção dada à referida Base pela Lei n.° 22/92 porquanto a mesma sofre de inconstitucionalidade.

De facto, os artigos 54.°, n.° 5 alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa impõem ao legislador que ouça os organismos representativos dos trabalhadores quando esteja em curso um processo de elaboração de legislação do trabalho. E nos termos da alínea *b)* do n.° 1 do artigo 2.º da Lei n.° 16/79 de 26 de Maio, entende-se por legislação do trabalho também aquela que regula a matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais. O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se várias vezes sobre a questão, tem reconhecido que os diplomas legais respeitantes a acidentes de trabalho e doenças profissionais constituem legislação do trabalho (...).

Temos pois, que a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto por estabelecer em matéria de acidentes de trabalho tem de considerar-se legislação do trabalho e, sendo assim, na sua elaboração era constitucionalmente exigível a participação dos organismos representativos dos trabalhadores em face do que resulta dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa. Porém, a Lei n.° 22/92 não faz qualquer referência a uma eventual participação daqueles organismos na respectiva elaboração, donde presumir-se que tal participação não ocorreu e, logo, que as normas daquele diploma se encontram feridas de inconstitucionalidade por violação das disposições atrás referidas da Constituição da República.

E cremos que a nova redacção dada pela Lei n.° 22/92 à Base XIX, n.° 1 alínea *a)* da Lei n.° 2127, porque permite um tratamento diversificado dos cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho conforme se trate de cônjuge-viúvo ou de cônjuge-viúva e simplesmente por referência à idade (como se sabe a idade de reforma por velhice está estabelecida, no âmbito do Centro Nacional de Pensões, em 65 anos para o sexo masculino e 62 anos para o sexo feminino - artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regional n.° 25/77, de 4 de Maio; daí resulta em face da nova redacção dada à Base XIX, n.° 1, alínea *a)* pela Lei n.° 22/92, que enquanto a cônjuge-viúva adquire o direito à pensão correspondente a 40% da retribuição-base a partir dos 62 anos de idade, o cônjuge-viúvo apenas adquire o direito a tal pensão a partir dos 65 anos de idade) também viola o princípio da igualdade consignado no n.° 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Os Tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição da República ou os princípios nela consignados (artigo 207.º da Constituição da República) pelo que não podemos no caso presente aplicar a redacção dada à Base XIX da Lei n.° 2127 pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto. Daí que, no caso, apliquemos a primitiva redacção da referida base.

...

2 - Desta sentença, na parte relativa à desaplicação normativa que nela teve lugar, recorreu para este Tribunal o representante do Ministério Público junto do Tribunal do Trabalho da Covilhã.

Admitido o recurso, apresentou o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto em funções no Tribunal Constitucional a sua alegação, na qual, propugnando pela procedência do recurso, concluiu do seguinte modo:

1.° Tendo sido cumprida pela Assembleia da República o dever de consulta constitucional, as alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, não sofrem de inconstitucionalidade formal, por vício de procedimento legislativo.

2.º A proibição de discriminação em razão do sexo determinada no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição não significa que não possa haver desigualdade de tratamento entre o homem e a mulher, sendo admissível e, até, necessário estatuir normas que atendam às peculiaridades do sexo.

3.º Assim, a alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, estabelecendo para o cônjuge 30% da remuneração-base da vítima até perfazer a idade da reforma por velhice, que é, nos termos do artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio, de 62 anos para a mulher e de 65 anos para o homem, o que, embora desfavorecendo este último, é justificável pelas naturais diferenças entre ambos, não viola o princípio constante do artigo 13.º, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa.

Devido à circunstância de nesta Secção penderem os autos ditos 811/93, que já correram «vistos» dos respectivos Juízes e nos quais é equacionada questão idêntica à de que cura o presente processo, neste se dispensou que, aos falados Juízes, fosse aberto termo de «vista».

II

1 - Como se viu, o Juiz do referido Tribunal do Trabalho recusou a aplicação da nova redacção introduzida pela Lei n.° 22/92 à Base XIX da Lei n.º 2127, por entender, de uma banda, que os preceitos assim redigidos padeciam de inconstitucionalidade formal, por falta de intervenção, no respectivo processo de elaboração legislativa, dos organismos representativos dos trabalhadores e, por outra, que, estabelecendo eles um regime diferenciado para os cônjuges-viúvos e para as cônjuges-viúvas, proporcionando a estas últimas a possibilidade de, confrontadamente com os primeiros, virem a perceber mais cedo uma percentagem superior da remuneração-base da vítima de acidente de trabalho, se criar uma desigualdade não consentida constitucionalmente.

Procederá um tal ponto de vista?

É o que se irá ver.

1.1 - Aquela Lei n.° 22/92 veio introduzir nova redacção às Bases III e XIX da Lei n.° 2127, ficando as referidas alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 daquela última disposição com a seguinte redacção:

1 - Se do acidente de trabalho ou da doença profissional resultar a morte da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Cônjuge - 30% da remuneração-base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice e 40% a partir daquela idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) …

c) Filhos, incluindo os nascituros, até perfazerem 18 ou 22 e 25 anos, enquanto frequentarem, respectivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior, e os afectados de doença física ou mental que os incapacite para o trabalho - 20% da retribuição-base da vítima se for apenas um, 40% se forem dois, 50% se forem três ou mais, recebendo o dobro destes montantes, até ao limite de 80% da retribuição da vítima, se forem órfãos de pai e de mãe;

d) …

Como se alcança da exposição de motivos da proposta de lei n.° 7/VI, que viria a dar lugar à Lei n.° 22/92, foi desiderato do Governo, como proponente, de entre o mais, adequar as normas constantes da Base XIX da Lei n.° 2127 ao *«preceito constitucional de igualdade de tratamento em função do sexo»*, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, proferida pelo Acórdão n.° 191/88, publicado no *Diário da República,* I Série, de 6 de Outubro de 1988 (no *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 10, de 8 de Janeiro de

1992, alude-se tão somente, ao transcrever-se a referida proposta de lei, ao *«acórdão do Tribunal Constitucional publicado no* Diário da República, *de 6 de Outubro»*).

Por outro lado, e de harmonia com os elementos que facilmente se podem extrair do que consta do *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 31, de 8 de Abril de 1992, p. 581 (que contém o Parecer das Comissões de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e de Trabalho, Segurança Social e Família, lavrados sobre a aludida proposta de lei) e, bem assim, do mesmo *Diário,* I Série, n.° 48, de 8 de Abril de 1992 (em que se dá conta do debate, na generalidade, daquela proposta - cfr., *maxime,* p. 1536), é-se conduzido a concluir, sem que dúvidas, nesse particular, se levantem, que, previamente à aprovação parlamentar daquilo que veio a constituir a Lei n.° 22/92, a Assembleia da República procedeu, *ex vi* dos artigos 54.º, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição, do artigo 143.° do Regimento da Assembleia da República e dos artigos 3.° a 6.° da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, à discussão pública do «projecto legislativo» em causa.

Sendo assim, como é, e dando como assente que a matéria ínsita na Lei n.° 22/91 é de perspectivar como legislação de trabalho (cfr., sobre a noção desta legislação, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 3.ª ed., p. 296, Barros Moura, *Direito do Trabalho - Notas de Estudo*, pp. 189 a 197, e *Compilação de Direito de Trabalho Sistematizada e Anotada,* pp. 39 e 40, Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho,* 1.° vol., pp. 28 e 29, «Parecer da Procuradoria-Geral da República» n.° 219/78, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça,* n.° 286, pp. 147 e segs., e, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal n.os 31/84, no *Diário da República,* I Série, de 17 de Abril de 1984, 117/86, *idem, idem,* de 19 de Maio de 1986, 451/87, *idem, idem,* de 14 de Dezembro de 1987, 15/88, *idem, idem,* de 3 de Fevereiro de 1988, 107/88, *idem, idem,* de 21 de Junho de 1988, 201/89, *idem,* II Série, de 21 de Janeiro de 1989, 262/90, *idem,* I Série, de 20 de Dezembro de 1990, 64/91, *idem, idem,* de 11 de Abril de 1991, e 430/93, *idem, idem,* de 22 de Outubro de 1993), então torna-se nítido que o vício de inconstitucionalidade formal que a decisão sob censura detectou naquele diploma não tem a mínima razão de ser.

Não procede, desta arte *e no ponto em causa,* a fundamentação carreada naquela decisão.

2 - No entanto, e como acima se assinalou, essa decisão não se estribou unicamente no vício de inconstitucionalidade formal como base da recusa de aplicação da Base XIX, n.° 1, alínea *a),* da Lei n.° 2127, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92.

Fê-lo, também, viu-se já, por considerar que a norma ínsita naquela alínea violava o n.° 2 do artigo 13.° da Constituição, ou seja, por ali se consagrar a permissão de *«tratamento diversificado dos cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho conforme se trate de cônjuge-viúvo ou de cônjuge-viúva simplesmente por referência à idade»*.

Se bem se interpreta o raciocínio efectuado, neste particular, na impugnada decisão, a desigualdade detectada na norma da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127 (redacção ora vigente), reside na circunstância de, estando actualmente fixada na Caixa Nacional de Pensões em 62 anos a idade normal de reforma dos beneficiários do sexo feminino e em 65 anos a idade normal de reforma para os beneficiários do sexo masculino, ponderando que o preceito em questão estabelece que os cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais perceberão 30% da remuneração-base dessas vítimas até atingirem a idade da reforma, passando a perceber 40% de tal remuneração a partir dessa idade, isso significará que as cônjuges-viúvas auferirão a percentagem mais elevada - 40% - mais cedo do que os cônjuges-viúvos em idêntica situação.

2.1 - Torna-se evidente que a estatuição da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, em si não contém qualquer discriminação em relação do sexo.

Na realidade, o que ali se prescreve é que o cônjuge vítima mortal de um acidente de trabalho ou de uma doença profissional tem direito a uma determinada percentagem da remuneração-base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice e a uma outra após ela, sem que se estabeleça qualquer diferenciação quanto às percebendas percentagens em função do sexo.

É só da circunstância de no n.° 2 do artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção dada pelo artigo 1.°

do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio (inserido na Secção VI do seu Capítulo V e, assim, não revogado pelo Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro), se considerar que na Caixa Nacional de Pensões a idade normal da reforma é a de 65 anos para os beneficiários do sexo masculino e os 62 para os do sexo feminino, que a concreta aplicação do normativo ínsito na alínea *a)* do n.° 1 da dita Base XIX pode acarretar que a cônjuge-viúva, eventualmente, venha a ser beneficiária da percentagem de 40% da remuneração-base do seu falecido marido ao atingir uma idade que, caso se tratasse de cônjuge-viúvo e em causa estivesse o decesso de sua mulher, ainda lhe não conferiria direito a idêntica percentagem.

Daí que, verdadeiramente, a diferenciação exista, não na norma da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, mas sim naqueloutra constante do referido n.° 2 do artigo 88.º do Decreto Regulamentar n.° 25/77, pois que, se esta fixasse a idade da reforma de todos os beneficiários, independentemente do respectivo sexo, no mesmo número de anos, da mera aplicação daquela alínea não resultaria nenhuma diversificação respeitante à percepção da percentagem de 40% da remuneração-base da vítima por banda do cônjuge supérstite.

Todavia, é da conjugação dos dois normativos que resulta a diferenciação surpreendida pelo Juiz *a quo* na norma complexa que descortinou, pelo que se impõe que se analise se essa diferenciação, objectivamente existente, tem ou não justificação bastante, o que o mesmo é dizer se ela contraria ou não o princípio que deflui do n.° 2 do artigo 13.° da Constituição.

2.2 - Como se escreveu no já citado Acórdão n.° 191/88, *«no n.º 2 do artigo 13.º da CRP… elenca-se, ainda que de modo meramente enunciativo, uma série de factores em função dos quais é proibido privilegiar, beneficiar, prejudicar ou privar qualquer cidadão em relação a outros».* Por isso, acrescentou-se naquele aresto, *«quando ao nível normativo se estabelece uma diferenciação que se escora em um desses factores (ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica e condição social), será de presumir, ao menos à partida, que se está perante uma discriminação constitucionalmente inadmissível».*

Contudo, não se deixou de assinalar, em seguida, que, se no decurso de investigação *«se apurar que a menção de um dos títulos de discriminação do n.º 2 do artigo 13.º da CRP esconde, afinal, uma outra motivação, que numa análise objectiva da situação - e em ordem à realização de uma sociedade mais equilibrada -, imporá que, segundo critérios próprios da justiça distributiva, se ditem normações distintas para grupos diversos de cidadãos, então o juízo a extrair destes dados haverá de ser diametralmente oposto»* [ou seja, que não haverá aí infracção ao princípio constitucional da igualdade].

Na realidade, o princípio da igualdade postula a dação de tratamento igual para o que é sensivelmente igual, impondo, em consequência, que aquilo que se não posta como igual não venha a sofrer idêntico tratamento, sabido como é que, para se utilizar as palavras empregues no Parecer n.° 1/76 da Comissão Constitucional (in *Pareceres da Comissão Constitucional,* vol. 1.°, n.os 5 a 18), *«a semelhança das situações da vida nunca pode ser total»*, importando *«distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico»* (cfr., sobre o princípio da igualdade, os Acórdãos deste Tribunal n.os 186/90, 187/90 e 188/90, publicados na II Série do *Diário da República* de 12 de Setembro de 1990, as jurisprudência e doutrina aí citadas e, bem assim, a impostação da temática referente a esse princípio, tudo se dispensando agora o Tribunal, por fastidioso, de aqui repetir).

Perante esta parametrização, poderá, pois, dizer-se que não basta que do teor de uma dada norma resulte uma discriminação, fundada num daqueles títulos exemplificativamente elencados no n.° 2 do artigo 13.° da Lei Fundamental, para que se conclua pela sua invalidade constitucional. Mister é que a diferença de tratamento seja insusceptível de justificação perante o circunstancionalismo concreto da situação visada regular, o que o mesmo é dizer que se torna necessário averiguar se essa diferença foi arbitrariamente instituída.

2.2.1 - Postando-se assim as coisas, impõe-se saber se a discriminação positiva relativamente ao cônjuge-mulher resultante do facto

de, a partir da idade da reforma estabelecida para os beneficiários do sexo feminino da Caixa Nacional de Pensões - 62 anos -poderem desfrutar de uma pensão correspondente a 40% da remuneração-base que auferia o seu marido vítima de acidente de trabalho ou de doença profissional, tem suporte material bastante e constitui, até, uma preocupação de igualização.

Ora, na análise desta questão, entende o Tribunal que se justifica a diversificação da idade de reforma estabelecida para os trabalhadores de um e de outro sexo.

Efectivamente, poder-se-á dizer, suportando-se uma tal afirmação na sua natureza notória, que, no conspecto social em que vivemos, a mulher que trabalha fora de casa não deixa, em regra, por essa circunstância, de desempenhar um porventura aturado labor em sua casa, no desenvolvimento das chamadas «tarefas domésticas», o que conduzirá a que se perspective uma situação de dupla ocupação ou de dupla tarefa - no trabalho no exterior e no «trabalho doméstico» - exigente, em consequência, de uma acrescida «prestação» de trabalho, uma das quais não é, sequer, remunerada.

É certo que hoje em dia já se pode falar em vários casos em que os homens, também eles, se encarregam das «tarefas domésticas». Contudo, na sociedade em que nos inserimos poder-se-á dizer que isso ainda não é regra.

Como diz Leonor Beleza em «O Estatuto das Mulheres na Constituição» *(Estudos sobre a Constituição,* 1.° vol., p. 69), *«reconhecer a discriminação contra as mulheres, e que ela tem de ser ultrapassada, não é em si discriminação»* impondo-se o estabelecimento de medidas e *«meios importantes para uma política de igualdade»* que, ainda que passíveis de gerar *«momentaneamente um desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo»,* não sendo proibidas pela Constituição.

Perante este posicionamento, e tendo em atenção a «dupla tarefa» que, em regra, na sociedade portuguesa, impende sobre a mulher que trabalha fora de casa, poder-se-á afoitamente dizer que, ao fim do mesmo número de anos de trabalho «exterior», o desempenho de labor por banda dela é acrescido reportadamente ao do homem.

E, sendo assim, enquanto esta situação social, económica e cultural perdurar, é justificada uma medida legislativa que, perante aquele acréscimo de trabalho, consigne que os trabalhadores do sexo feminino atinjam a idade de reforma antes daquela que se estabelece para os trabalhadores do sexo masculino.

Não existe, por isso, no estabelecimento dessa medida, em abstracto consagradora de uma diferenciação, qualquer irrazoabilidade ou injustificação condutora à formulação de um juízo de desconformidade constitucional com o princípio que se extrai do n.° 2 do artigo 13.° do Diploma Básico.

III

Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso, determinando-se a revogação da decisão impugnada, a fim de ser reformada em consonância com o presente juízo sobre a questão de constitucionalidade.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 1995.

Bravo Serra
Messias Bento
Guilherme da Fonseca
Luís Nunes de Almeida.

Anotação:

Acórdão publicado no *Diário da República,* II Série, de 14 de Junho de 1995.

Notas:

1. Cfr., no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 82/95 proferido também em 21 de Fevereiro de 1995, pela mesma Secção, referenciado, mas não publicado, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 30º volume *cit.*, pág. 1143.
2. Conforme se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 358/86, de 16 de Dezembro de 1986 (publicado no *DR,* II Série, nº 85, de 11 de Abril de 1987, p. 4653 e segs.) o princípio da igualdade, consagrado no artº 13º da nossa Constituição, impõe o "tratamento igual de situações (substancialmente) iguais entre si e um tratamento desigual de situações desiguais."
3. Parafraseando FRANCISCO LUCAS PIRES "discriminação é injustiça, diferenciação é mais justiça", (in, *Uma Constituição para Portugal,* 1975, p. 65).
   Com efeito, para além das proibições do arbítrio e de discriminação, o princípio da igualdade abrange ainda a obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada,* 3ª ed., p. 127).

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema III: (In)Constitucionalidade da alínea *a)* do nº 1 da Base XIX da Lei nº 2127, na redacção da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto – discriminação positiva

Acórdão do Tribunal Constitucional (1ª Secção)
nº 109/95 de 23 de Fevereiro de 1995:

I – Não viola o princípio da igualdade o facto de o legislador ter fixado como marco temporal para se proceder ao aumento da percentagem de cálculo da pensão a auferir pelo cônjuge do sinistrado que vier a falecer em virtude de acidente de trabalho ou de doença profissional a idade de reforma por velhice, sendo diferentes os momentos de mudança de percentagem utilizada para o cálculo das pensões dos cônjuges maridos e dos cônjuges mulheres: altura em que perfazem 65 anos os primeiros; altura em que perfazem 62 anos os segundos.

II – De facto, é sustentável que possa haver um tratamento diferenciado para a mulher, de forma a contrariar o desfavor social, económico, político, sexual, em que as mulheres se encontram, sendo por isso, racionalmente justificada, adequada e objectiva, a diferenciação, a título transitório, do homem e mulher, enquanto não for unificada a idade de reforma para ambos os sexos.

III – Não há, assim, violação do princípio constitucional da igualdade pela al. a) *do n.º 1 da Base XIX da Lei n.º 2127, na redacção introduzida pela Lei n.º 22/92, de 14 de Agosto.*

Publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 30º vol., 1995 (Janeiro a Abril), pág. 617 (referenciado na internet in www.dgsi.pt/atco 1.nsf./Por + Ano /2 C87D4DB1CCAFCE38025669F00373EB9 / Terça-feira, 10 de Novembro de 1998):

ACORDÃO N.° 109/95

(de 23 de Fevereiro de 1995)

Não julga inconstitucionais as normas das alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção introduzida pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, que determinam o cálculo do montante das pensões a atribuir aos familiares do sinistrado que vier a falecer em virtude de acidente de trabalho ou de doença profissional.

Processo: n.° 50/94.
Recorrente: Ministério Público.
Relator: Conselheiro Ribeiro Mendes.

SUMÁRIO:

I – Examinado o iter *procedimental da proposta do Governo apresentada à Assembleia da República e que veio a converter-se na Lei n.° 22/92, através da consulta do jornal oficial deste órgão parlamentar, verifica-se que foram cumpridos os dispositivos constitucionais, nomeadamente o dever de consulta às organizações representativas dos trabalhadores, pelo que não ocorre inconstitucionalidade formal.*

II – Não viola o princípio da igualdade o facto de o legislador ter fixado como marco temporal para se proceder ao aumento da percentagem de cálculo da pensão a auferir pelo cônjuge do sinistrado que vier a falecer em virtude de acidente de trabalho ou de doença profissional, a idade de reforma por velhice, através de remissão para a legislação que estabelece em concreto essa idade de reforma, ainda que a idade não seja a mesma para homens e mulheres. De facto, o princípio da igualdade está suficientemente sedimentado para que não seja legítimo ao intérprete encontrar uma violação do mesmo só porque duas situações semelhantes não merecem o mesmo tratamento jurídico. É sustentável que possa haver um tratamento diferenciado para a mulher, de forma a contrariar o desfavor social, económico, político, sexual em que as mulheres se encontram, sendo por isso, racionalmente justificada, adequada e objectiva, a diferenciação, a título transitório, de homem e mulher, enquanto não for unificada a idade de reforma para ambos os sexos.

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1 - Em processo de acidente de trabalho, instaurado por morte de *António Catorze Vicente,* veio a ser celebrado acordo entre a viúva do sinistrado, *Ana Maria Brás Martins Vicente* por si e como legal representante do filho menor do casal, e o representante da *Companhia de Seguros Bonança,* em conciliação realizada pelo Agente do Ministério Público junto do Tribunal de Trabalho da Covilhã. Nos termos do respectivo auto de conciliação (a fls. 24 a 25 *v* dos autos), entre outras estipulações, a seguradora obrigou-se a pagar à viúva do sinistrado «a pensão anual e unitária [...] de 257 568$00, acrescida da prestação suplementar de 21 464$00 até aos 62 anos, e a partir daquela idade a pensão [...], correspondente a 40% da retribuição base», bem como ao filho do sinistrado a pensão anual de 171 712$00, acrescida de uma prestação suplementar de 14 309$00, até este perfazer 18 ou 22 e 25 anos, consoante o nível de escolaridade atingido.

Este acordo, porém, não veio a ser homologado pelo Senhor Juiz daquele Tribunal de Trabalho, por o mesmo entender que ocorriam vícios de inconstitucionalidade norma-

tiva. Pode ler-se na sua decisão proferida em 22 de Novembro de 1993:

Como se vê do auto que antecede, a conciliação a que as partes chegaram está estruturada nas alterações introduzidas à Base XIX da Lei n.° 2127 pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto. De facto, a beneficiária-viúva reclama direitos, que a seguradora aceita, por referência à idade de reforma por velhice (que é de 62 anos para as mulheres e de 65 para os homens - artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 2 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio) e o beneficiário-filho reclama direitos, que a seguradora também aceita, por referência ao que actualmente dispõe a Base XIX, n.° 1, alínea *c),* da referida Lei.

Entendemos, porém, que a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, não pode ser aplicada por estar viciada de inconstitucionalidade.

De facto, os artigos 54.º, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa, impõem ao legislador que ouça os organismos representativos dos trabalhadores quando esteja em curso um processo de elaboração de legislação do trabalho [...].

Temos, pois, que a Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, por estatuir em matéria de acidentes de trabalho tem de considerar-se legislação do trabalho e, sendo assim na sua elaboração era constitucionalmente exigível a participação dos organismos representativos dos trabalhadores em face do que resulta dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa. Porém, a Lei n.° 22/92 não faz qualquer referência a uma eventual participação daqueles organismos na respectiva elaboração, donde presumir-se que tal participação não ocorreu e logo que as normas daquele diploma se encontram feridas de inconstitucionalidade por violação das disposições atrás referidas da Constituição da República Portuguesa.

E cremos que a nova redacção dada pela Lei n.º 22/92 à Base XIX, n.° 1, alínea *a),* da Lei n.° 2127 porque permite um tratamento diversificado dos cônjuges das vítimas mortais de acidente de trabalho conforme sejam do sexo masculino ou feminino e simplesmente por referência à idade (isto é, enquanto a cônjuge-viúva adquire o direito à pensão correspondente a 40% da retribuição da vítima a partir dos 62 anos de idade, o cônjuge-viúvo apenas adquire o direito a tal pensão a partir dos 65 anos de idade) também viola o princípio de igualdade consignado no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição da República Portuguesa (a fls. 25 *v* a 26 *v* dos autos).

Notificado desta decisão, dela interpôs o Agente do Ministério Público recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional. Este recurso foi admitido por despacho de fls. 29.

2 - Subiram os autos ao Tribunal Constitucional.

Apenas alegou o Ex.mo Representante do Ministério Público, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.º Tendo sido cumprido pela Assembleia da República o dever de consulta constitucional, as alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, não sofrem de inconstitucionalidade formal, por vício de procedimento legislativo.

2.° A proibição da discriminação em razão do sexo determinada no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição não significa que não possa haver desigualdade de tratamento entre o homem e a mulher, sendo admissível e, até, necessário estatuir normas que atendam às peculiaridades do sexo.

3.º Assim, a alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, estabelecendo para o cônjuge 30% da remuneração base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice, que é, nos termos do artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio, de 62 anos para a mulher e de 65 anos para o homem, o que, embora desfavorecendo este último, é justificável pelas naturais diferenças entre ambos, não viola o princípio constante do artigo 13.°, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa.

4.° Deve, em consequência, conceder-se provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o precedente juízo de não inconstitucionalidade (a fls. 41-42 dos autos).

3 - Foram corridos os vistos legais.

Por não haver motivo a que tal obste, cumpre conhecer do objecto do recurso.

II

4 - Começar-se-á por delimitar o objecto do recurso.

A decisão recorrida desaplicou de forma clara o disposto nas alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção introduzida pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto:

É o seguinte o teor dessas normas:

1 - Se do acidente de trabalho ou da doença profissional resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Cônjuge - 30% da remuneração-base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice e 40% a partir daquela idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) [...]

c) Filhos, incluindo os nascituros, até perfazerem 18 ou 22 e 25 anos, enquanto frequentarem respectivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior, e os afectados de doença física ou mental que os incapacite para o trabalho - 20% da retribuição-base da vítima se for apenas um, 40% se forem dois, 50% se forem três ou mais, recebendo o dobro destes montantes, até ao limite de 80% da retribuição da vítima, se forem órfãos de pai e de mãe;

d) [...]

Relativamente a ambas as alíneas desaplicadas existe um fundamento comum dos respectivos juízos de inconstitucionalidade. Segundo a decisão recorrida, as regulamentações em causa devem qualificar-se como *legislação do trabalho,* nos termos e para os efeitos das normas constitucionais que impõem ao legislador o dever de audição das organizações dos trabalhadores [atendendo à data em que foi editada a Lei n.° 22/92, as normas dos artigos 54.º, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição]. Ora, segundo o despacho recorrido, como nada se refere no texto de Lei n.° 22/92, deve presumir-se que não houve tal audição, pelo que existe uma inconstitucionalidade de natureza formal ou procedimental.

Já quanto à redacção vigente da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX referida, a decisão recorrida entendeu que havia um vício de inconstitucionalidade material específico, por violação do princípio constitucional da igualdade (artigo 13.°, n.° 2, da Constituição).

Impõe-se, por isso, começar por analisar o invocado vício de ordem formal ou procedimental, que afectará por igual as duas normas desaplicadas.

5 - Facilmente se entende que, independentemente da qualificação das normas em causa como legislação do trabalho, importa começar por averiguar se, não obstante a ausência de qualquer referência à audição das organizações de trabalhadores no preâmbulo da lei, tal audição se realizou ou não.

Trata-se, pois, de uma questão de facto que importa apurar preliminarmente, já que a presunção de não-audição invocada na decisão *sub iudicio* não é seguramente uma presunção *juris et de jure*, que não possa admitir prova em contrário.

Ora, como põe em destaque a entidade recorrente nas suas alegações, tal audição ocorreu no caso concreto. Examinado o *iter* procedimental da proposta do Governo apresentada à Assembleia da República e que veio a converter-se na Lei n.° 22/92, através da consulta do jornal oficial deste órgão parlamentar, verifica-se que foram cumpridos os dispositivos constitucionais acima identificados e o disposto na Lei n.° 16/79, de 26 de Maio.

Na proposta de lei n.° 7/VI (publicada no *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 10, de 8 de Janeiro de 1992), o Governo afirmou na respectiva motivação que se visava, no que tocava à Base XIX da Lei n.° 2127, proceder às alterações tornadas necessárias pela declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.° 1 dessa Base (declaração com força obrigatória geral constante do Acórdão n.° 191/88 do Tribunal Constitucional, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional.* 12.º Vol., pp. 239 e segs.)

No parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, refere-se que, «nos termos e para os efeitos dos artigos 54.º, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa, do artigo 143.° do Regimento da Assembleia da República, dos artigos 3.° a 6.º da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, procedeu-se à discussão pública do diploma, findo o prazo, não foi recebida qualquer sugestão ou parecer» (in *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 31, de 8 de Abril de 1992). E, com base na regularidade procedimental verificada por essa comissão parlamentar, concluiu-se que a mesma proposta

preenchia os requisitos regimentais constitucionais para ser apreciada em plenário. A idêntica conclusão se chegou no parecer da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Família, publicado no mesmo número, série e data do *Diário da Assembleia da República.*

Assim sendo, tem de ter-se por verificado o cumprimento do dever de consulta às organizações representativas dos trabalhadores, razão por que não ocorre a apontada inconstitucionalidade formal ou procedimental. Dos trabalhos preparatórios decorre a ilisão da presunção *juris tantum* invocada na decisão recorrida.

6 - Importa agora abordar a questão de inconstitucionalidade respeitante à alegada violação do n.° 2 do artigo 13.° da Constituição pela alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, na redacção introduzida pela Lei n.° 22/92.

No entender da decisão recorrida, a circunstância de o legislador ter fixado como *marco temporal* para se proceder ao aumento da percentagem de cálculo da pensão a auferir pelo cônjuge do sinistrado que vier a falecer em virtude de acidente de trabalho ou de doença profissional excluído, claro, o caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a capacidade de trabalho do cônjuge - *a idade de reforma por velhice* implica uma discriminação em desfavor do cônjuge marido, *visto que a idade de reforma por velhice é de 62 anos para as mulheres e 65 anos para os homens* (artigo 88.° do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção do artigo 1.° do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio).

7 - Importa reconhecer que, por força da remissão que se faz nesta alínea desaplicada na decisão recorrida, os *momentos* de mudança de percentagem utilizada para cálculo das pensões dos cônjuges maridos e dos cônjuges mulheres é *diferente:* altura em que perfazem 65 anos os primeiros; altura em que perfazem 62 anos os segundos.

Anteriormente, na primitiva redacção da alínea *b)* do n.° 1 da Base XIX desta Lei n.° 2127, que veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão n.° 191/88 do Tribunal Constitucional, *o marco temporal de 65 anos era invariável para homens e mulheres:* simplesmente, a viúva tinha direito a uma pensão de 30% da retribuição-base da vítima, até perfazer 65 anos, passando a ter direito a uma pensão de 40% a partir dessa idade ou no caso de doença física ou mental nas condições referidas; o viúvo, pelo contrário, só tinha direito a pensão, sempre de percentagem de 30%, a *partir dos 65 anos de idade,* ou em caso de doença física ou mental nos termos referidos, *desde que se mantivesse no estado de viuvez.*

A nova redacção equipara ambos os cônjuges quanto ao regime de atribuição de pensão. A discriminação em desfavor do cônjuge marido decorre apenas da remissão para a legislação que estabelece uma diferença da idade da reforma por velhice, em função do sexo da pessoa em causa.

Acontece, porém, que tal diferença está em vias de desaparecer, na medida em que o Decreto-Lei n.° 329/93, de 25 de Setembro, veio estabelecer idêntica idade de reforma por velhice para homens e mulheres, fixando-a precisamente nos 65 anos de idade (artigo 22.° deste diploma). No respectivo preâmbulo, considera-se uma significativa modificação a «medida de uniformização da idade de pensão de velhice aos 65 anos, tendo em vista o estabelecimento, neste domínio, da igualdade de tratamento entre homens e mulheres» (n.° 4). Simplesmente, nas disposições transitórias do decreto-lei surge um artigo em que se estabelece uma forma gradual de atingir a igualização da idade para acesso à pensão de velhice a beneficiários de ambos os sexos: em 1994, a idade de reforma é fixada em 62 anos e 6 meses, «acrescentando-se posteriormente, por cada ano civil, o período de 6 meses, à idade fixada para o ano anterior» (n.° 2 do artigo 103.° do Decreto-Lei n.° 329/93).

Embora na data em que foi proferido o despacho recorrido ainda não tivesse entrado em vigor o disposto no artigo 106.º do Decreto-Lei n.° 329/93, crê-se que a modificação da Base XIX da Lei n.° 2127 já tinha em vista a solução de igualização das idades de reforma de homens e mulheres, medida anteriormente anunciada no âmbito do desenvolvimento da nova lei sobre Segurança Social (Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, invocada no preâmbulo do Decreto-Lei n.° 329/93).

8 - Sobre questão de inconstitucionalidade análoga - apreciada em recurso interposto de decisão do outro tribunal de trabalho - teve ocasião a 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.° 609/94, ainda

inédito, de não julgar inconstitucional a alínea *d)* do n.° 1 conjugada com o n.° 2 da Base XIX da mesma Lei. Transcrevem-se desse acórdão os passos mais relevantes, sendo certo que a distinção que aí se punha quanto aos ascendentes pai e mãe tem idêntica tradução no que toca aos cônjuges, visto estar em causa uma desigualdade de tratamento perfeitamente idêntica, em função da idade de reforma por velhice:

Não basta, porém, afirmar a violação do princípio da igualdade só porque a singela confrontação literal do texto revela diversidade de regime jurídico consoante o sexo dos destinatários da norma.

O princípio da igualdade está, com efeito, suficientemente sedimentado para que não seja legítimo ao intérprete surpreender-lhe afronta só porque duas situações aparentemente semelhantes não merecem o mesmo tratamento jurídico. É, na verdade, possível uma diferenciação com base no sexo, se justificável em motivações objectivas e razoáveis, assentes na natureza das coisas, como se exprimiu o acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional (in *Apêndice ao Diário da República,* de 23 de Agosto de 1983, pp. 115 e segs.).

3.2 - Em si, a norma da Base XIX é anódina, no tocante ao equacionado problema da observância do princípio da igualdade.

Já não o é, porém, na medida em que pressupõe disposição regulamentar que fixe a idade de reforma por velhice, o que, à data da decisão, era feito pelo artigo 88.º do citado Regulamento, com ela conjugado, nessa medida o juiz o aplicando implicitamente.

Hoje, de resto, o novo regime nesta matéria, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 329/93, de 25 de Setembro, substitui a legislação anterior, designadamente as secções V e VI do Decreto n.° 45 266, onde o artigo 88.° se insere [cfr. o artigo 107.º, alínea *a),* do novo diploma] [...].

Ao estabelecer novo regime de protecção na velhice e na insegurança para os beneficiários do regime geral da segurança social, o Decreto-Lei n.° 329/93, por sua vez, invocou, nomeadamente, as «profundas mudanças que nos aspectos sociais, demográficos e económicos se têm feito sentir nos últimos anos» e as «múltiplas e pesadas interdependências com os sistemas de segurança social» (do preâmbulo) para, assim, uniformizar aos 65 anos a idade do acesso à pensão de velhice, «tendo em vista o estabelecimento, neste domínio, da igualdade de tratamento entre homens e mulheres», para o efeito fixando um período de seis anos para a introdução gradual da medida, através do aumento anual de seis meses no limite da idade da reforma (cfr. os artigos 22.º e 103.º).

No entanto, cumpre ponderar, este novo diploma não altera o objecto do recurso que continua a ser o da desaplicação, por alegada violação do princípio da igualdade, do complexo normativo constituído pela Base XIX - n.° 1, alínea *d),* e n.° 2 - da Lei n.° 2127, na redacção da Lei n.° 22/92, e pelo artigo 88.º do regulamento, na redacção do artigo 1.° do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio.

Crê-se, salvo o devido respeito, que a interpretação do Senhor Juiz actua não só redutoramente no tocante ao princípio da igualdade como lhe concede efeitos perversos.

Na verdade, o problema da igualdade na vertente que nos interessa - não é tanto o da simetria mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político, sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens, para seguir Teresa Beleza (cfr. «Teoria Feminista do Direito: uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar», in *Direito e Sociedade,* n.° 5, Dezembro de 1989).

A esta luz, a congregação de certos factores é susceptível de justificar *positivamente* a diferença detectada. É o caso, por exemplo, do peso das «tarefas domésticas» da mulher, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, a que Maria Leonor Beleza se refere no trabalho «O Estatuto das Mulheres na Constituição» (in *Estudos sobre a Constituição,* 1.° vol., Lisboa, 1977, pp. 63 e segs.) e se recorta como realidade no presente contexto cultural, social e económico português.

Sem prejuízo do oportunamente ponderado naquele acórdão n.° 191/88 e da tendencial igualização «do homem e da mulher em confronto com o mercado de trabalho», no sindicado complexo normativo o descrito peso das tarefas domésticas justifica a diferença, constitui motivação objectiva e razoável a que o acórdão n.° 456 da Comissão Constitucional se arrimava, não obstante a igualação a estabelecer gradualmente em seis anos, postulada pelo legislador de 1993 e pese embora a motivação por si invocada em que destaca a situação demográfica do País, caracterizada pelo acentuado envelhecimento da popu-

lação e pela maior esperança de vida das mulheres, bem como a frequente existência de carreiras mais certas em relação às mulheres, o que aconselha - é ele que nos diz - no próprio interesse destas o alargamento etário.

Mais ainda, a interpretação normativa professada - na medida da estrita competência censória deste Tribunal - contraria a «natureza das coisas» susceptibilizando efeitos desautorizantes da igualdade que se pretende acautelar: ao recusar à suposta beneficiária o direito a receber a pensão acordada com a seguradora com o argumento de que se fosse homem - se fosse o pai e não a mãe da vítima - ainda não tinha alcançado o patamar etário legalmente exigido para a titularidade do direito à pensão, o intérprete está a gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar relativamente a quem dele ainda não é titular.

Tese que se afasta: a diferença de tratamento é racionalmente justificada, adequada e objectiva, nessa medida não repelindo ao princípio da igualdade, aberto que deve ser à penetração da realidade social no plano da normatividade.

9 - Não há, assim no presente caso violação do princípio constitucional da igualdade.

III

10 - Nestes termos e pelas razões expostas, decide o Tribunal Constitucional conceder provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o julgamento em matéria de constitucionalidade.

Lisboa, 23 de Fevereiro de 1995.

Armindo Ribeiro Mendes
Antero Alves Monteiro Diniz
Maria Fernanda dos Santos Martins da Palma Pereira
Alberto Tavares da Costa
José Manuel Cardoso da Costa.

Anotação:

1 - Acórdão inédito.

2 - O Acórdão n.° 609/94 está publicado em *Acórdãos*, 29.° Vol.

Notas:

1. Cfr., no mesmo sentido, os Acórdãos do Tribunal Constitucional, proferidos pela mesma 1ª Secção, n.os 381/95, de 27 de Junho de 1995, 517/95 e 520/95, ambos de 28 de Setembro, remetendo todos esses Acórdãos para os fundamentos constantes do Acórdão ora anotado [tais Acórdãos do Tribunal Constitucional encontram-se referenciados, mas não publicados, respectivamente, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 31º Vol., 1995 (Maio a Agosto), pág. 795 e *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 32º Vol., 1995 (Setembro a Dezembro), pág. 877].
2. O princípio da igualdade, desligado de um quadro axiológico-valorativo, não permite mais do que ilações lógico-formais, inúteis para o Direito, tornando-se numa mera fórmula vazia, (cfr. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO, *Princípio da Igualdade, Fórmula Vazia ou Carregada de Sentido?,* in *BMJ,* nº 358, pp. 38 a 53. Para mais desenvolvimentos, cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos "Assentos" e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais,* sep. *Revista de Legislação e Jurisprudência,* Coimbra, 1983, págs. 121 e ss.).
3. Acerca do princípio da igualdade, tal como surge na ordem constitucional portuguesa, cfr., por todos, JORGE DE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, Coimbra, 1988, págs. 230 e ss., especialmente, 234 e ss. e J. MARTINS CLARO, "O princípio da igualdade", in *Nos Dez Anos da Constituição,* Lisboa, 1986, págs. 31 e ss.
4. O princípio da igualdade é "o princípio básico substancial do modelo de relações de trabalho querido pela Constituição" (M. ALONSO OLEA, "Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional" in *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitution,* Madrid, 1985, pág. 337.
5. Cfr. sobre as "tarefas domésticas", que ainda hoje recaem, quase exclusivamente, sobre as mulheres, o interessante artigo de ANA MARIA MESQUITA, "E além do mais são Donas de Casa" in *Olhar no Feminino,* revista publicada com a edição do *Jornal de Notícias* de 9 de Junho de 2001, págs. 42 e 43.

Tema: Acidentes de Trabalho - Pensão de cônjuge sobrevivo

Subtema III: (In)Constitucionalidade da alínea *a)* do nº1 da Base XIX da Lei nº 2127, na redacção da Lei nº 22/92, de 14 de Agosto – discriminação positiva

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 713/96 de 22 de Maio de 1996:

I – ***Sendo diferentes os papéis sociais desempenhados pelos dois sexos, é razoável concluir que poderá ser necessário o estabelecimento de medidas compensadoras da desigualdade ou da discriminação, as quais, ainda que geradoras momentaneamente de um desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo.***

II – ***Assim, embora os meios escolhidos para compensar as diferenças de posição entre homens e mulheres não tenham de conduzir, necessariamente e sempre, à diferenciação das idades de reforma, é ainda justificável a essa luz a norma em causa, não se consubstanciando numa inconstitucionalidade material.***

III – ***Com estes fundamentos, não há violação do princípio da igualdade pela alínea* a) *do n.º 1 da Base XIX da Lei n.º 2127, com a nova redacção da Lei n.º 22/92, de 14 de Agosto.***

Publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 34º volume, 1996 (Maio a Agosto), pág. 215 (= *Diário da República,* II Série, n.º 157, de 9 de Julho de 1996, pág. 9217):

ACÓRDÃO N.º 713/96

(de 22 de Maio de 1996)

Não julga inconstitucionais as normas constantes da Base XIX, n.° 1, alíneas *a)* e *c),* da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção da Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto.

Processo n.º 51/94.
Recorrente: Ministério Público.
Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma.

SUMÁRIO:

I – Tendo-se por verificado o cumprimento do dever de consulta às organizações representativas dos trabalhadores, estando em causa legislação de trabalho, não ocorre a alegada inconstitucionalidade formal ou procedimental.

II – Sendo diferentes os papéis sociais desempenhados pelos dois sexos, é razoável concluir que poderá ser necessário o estabelecimento de medidas compensadoras da desigualdade ou da discriminação, as quais, ainda que geradoras momentaneamente de um desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo.

III – Assim, embora os meios escolhidos para compensar as diferenças de posição entre homens e mulheres não tenham de conduzir, necessariamente e sempre, à diferenciação das idades de reforma, é ainda justificável a essa luz a norma em causa, não se consubstanciando numa inconstitucionalidade material.

.

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I – Relatório

1 - Em processo de acidente de trabalho, intentado por morte de *João Manuel Seixas Reis,* procedeu-se à tentativa de conciliação entre a viúva do sinistrado, *Ana Paula Viegas Rosa Reis,* por si e em representação da filha menor do casal, *Susana Patrícia Rosa Reis,* e a *Companhia de Seguros Mundial Confiança, SA.*

A autora reclamou para si uma pensão anual vitalícia no valor de 409 728$00, correspondente a 30% da retribuição base do sinistrado, com início em 15 de Julho de 1993 e até perfazer a idade de reforma por velhice (62 anos), altura em que o montante da pensão deveria passar a 546 304$00, correspondente a 40% da retribuição base do falecido, enquanto não fosse actualizável [Base XIX, n.° 1, alínea *a),* da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto]. Reclamou também uma prestação suplementar a pagar no mês de Dezembro de cada ano, de valor igual ao duodécimo da pensão anual que nesse mês fosse devida e que actualmente tem o valor de 34 144$00.

Para a sua filha menor reclamou a pensão anual e temporária de 273 152$00, acrescida da prestação suplementar de 12 763$00, a pagar no mês de Dezembro de cada ano, até perfazer 18, 22 ou 25 anos, enquanto frequentar, respectivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior [nos termos da Base XIX, n.° 1, alínea *c),* da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto].

A autora reclamou ainda as quantias de 260 833$00 e de 680$00, a título de despesas de funeral e transportes ao tribunal, respectivamente.

A seguradora, por intermédio do seu legal representante, aceitou pagar todas as quantias reclamadas.

2 - O magistrado que presidiu ao acto nada opôs à conciliação, pelo que deu as partes por conciliadas. Contudo, a homologação judicial do acordo foi recusada por o magistrado ter entendido que a Base XIX da Lei de 3 de Agosto de 1965, com as alterações introduzidas pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, é inconstitucional.

São *duas* as inconstitucionalidades alegadas.

A *primeira,* formal, assenta nos seguintes fundamentos: por um lado, os artigos 54.º, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição, impõem ao legislador que ouça os organismos representativos dos trabalhadores quando esteja em curso um processo de elaboração de legislação do trabalho; por outro, nos termos da alínea *b)* do n.° 1 do artigo 2.° da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, entendeu-se ser legislação do trabalho também aquela que regula a matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais. Assim sendo, a Lei n.° 22/92, pelo seu conteúdo, teria de ser considerada legislação laboral, com todas as consequências inerentes. Como este diploma não faz qualquer referência à constitucionalmente exigida participação dos organismos representativos dos trabalhadores na sua elaboração, presumiu o magistrado a sua não ocorrência, concluindo assim pela inconstitucionalidade das normas que o integram.

A *segunda* inconstitucionalidade, agora material, é invocada com a seguinte motivação: a nova redacção dada pela Lei n.° 22/92 à Base XIX, n.° 1, alínea *a),* da Lei n.° 2127, porque permite um tratamento diversificado dos cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho conforme sejam do sexo masculino ou do feminino e simplesmente por referência à idade, viola o princípio da igualdade consagrado no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição.

3 - Do despacho que recusou a aplicação das normas tidas por inconstitucionais pelo magistrado judicial do Tribunal do Trabalho da Covilhã interpôs o Ministério Público recurso obrigatório para este Tribunal, ao abrigo do disposto nos artigos 280.º, n.os 1, alínea *a),* e 3, da Constituição e 70.°, n.° 1, alínea *b),* e 72.º, n.os 1, alínea *a),* e 3, da Lei n.° 28/82, de 15 de Novembro, com a redacção dada pela Lei n.° 85/89, de 7 de Setembro.

Admitido o recurso, o Ministério Público apresentou, no Tribunal Constitucional, as respectivas alegações, que concluiu do seguinte modo:

1.° Tendo sido cumprido pela Assembleia da República o dever de consulta constitucional, as alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, não sofrem de inconstitucionalidade formal, por vício de procedimento legislativo.

2.º A proibição da discriminação em razão do sexo determinada no n.° 2 do artigo 13.º da Constituição não significa que não possa haver desigualdade de tratamento entre o homem e a mulher, sendo admissível e, até, necessário, estatuir normas que atendam às peculiaridades do sexo.

3.° Assim, a alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto, estabelecendo para o cônjuge 30% da remuneração base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice, que é, nos termos do artigo 88.º do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio, de 62 anos para a mulher e de 65 anos para o homem, o que, embora desfavorecendo este último, é justificável pelas naturais diferenças entre ambos, não viola o princípio constante do artigo 13.°, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa.

4 - Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II - Fundamentação

A) *O objecto do recurso*

5 - O presente recurso foi interposto da decisão do magistrado judicial do Tribunal do Trabalho da Covilhã que recusou a aplicação das alíneas *a)* e *c)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965, com a redacção introduzida pela Lei n.° 22/92, de 14 de Agosto.

É o seguinte o teor dessas normas:

1 - Se do acidente de trabalho ou da doença profissional resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Cônjuge - 30% da remuneração base da vítima até perfazer a idade de reforma por velhice e 40% a partir daquela idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) (...);

c) Filhos, incluindo os nascituros, até perfazerem 18 ou 22 e 25 anos, enquanto frequentarem, respectivamente, o ensino secundário ou curso equiparado ou o ensino superior, e os afectados de doença mental que os incapacite para o trabalho - 20% da retribuição base da vítima se for apenas um, 40% se forem dois, 50% se forem três ou mais, recebendo o dobro destes montantes, até ao limite de 80% da retribuição da vítima, se forem órfãos de pai e mãe;

São duas as questões de inconstitucionalidade suscitadas neste recurso: uma, comum a ambas as alíneas, de natureza formal; outra, apenas referente à alínea *a),* de natureza material.

B) *A questão de inconstitucionalidade formal*

6 - Começando pela análise da alegada inconstitucionalidade formal das normas transcritas, entende a decisão recorrida que a regulamentação em causa deve ser considerada como legislação do trabalho, para os efeitos das normas constitucionais que impõem ao legislador o dever de audição das organizações dos trabalhadores [artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição]. Como no texto da Lei n.° 22/92 nada se diz em relação ao cumprimento desse dever, presumiu o magistrado judicial que a referida audição não se realizou, dando tal omissão origem a uma inconstitucionalidade formal ou procedimental que afecta todas as normas que integram aquele diploma.

Trata-se, porém, de uma conclusão que se apoia numa presunção que, por não ser *juris et de jure,* poderá ser ilidida, se for devidamente provado que a necessária audição das organizações representativas dos trabalhadores durante o processo legislativo teve efectivamente lugar.

7 - Na proposta de lei n.° 7/VI (publicada no *Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 10, de 8 de Janeiro de 1992), que veio a converter-se na Lei n.° 22/92, o Governo afirmou, na respectiva moção, que se visava, no que respeitava à Base XIX da Lei n.° 2127, proceder às alterações tornadas necessárias pela declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.° 1 dessa Base [Acórdão n.° 191/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 12.° Vol. (1988), pp. 239 e segs.].

No parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, refere-se que: «nos termos e para os efeitos dos artigos 54.°, n.° 5, alínea *d),* e 56.º, n.° 2, alínea *a),* da Constituição da República Portuguesa, do artigo 143.º do Regimento da Assembleia da República e dos artigos 3.° a 6.º da Lei n.° 16/79, de 26 de Maio, procedeu-se à discussão pública do diploma e, findo o prazo, não foi recebida qualquer sugestão ou parecer» (*Diário da Assembleia da República,* II Série-A, n.° 31, de 8 de Abril de 1992). Dada a regularidade procedimental, aquela comissão parlamentar concluiu que a proposta preenchia os requisitos regimentais e constitucionais para ser apreciada em plenário. A idêntica conclusão se chegou, aliás, no parecer da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Família (*Diário da Assembleia da República,* cit.).

Assim sendo, tem-se por verificado o cumprimento do dever de consulta às organizações representativas dos trabalhadores, razão por que não ocorre a alegada inconstitucionalidade formal ou procedimental. Fica, deste modo, ilidida a presunção que fundamentou o entendimento da inconstitucionalidade formal das normas constantes da Lei n.° 22/92.

C) *A questão de inconstitucionalidade material*

8 - No que concerne à inconstitucionalidade material da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX da Lei n.° 2127 (com a nova redacção da Lei n.° 22/92), entendeu o magistrado do Tribunal do Trabalho da Covilhã que a norma «... permite um tratamento diversificado dos cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho conforme sejam do sexo masculino ou feminino e simplesmente por referência à idade [isto é, enquanto a cônjuge viúva adquire o direito à pensão correspondente a 40% da retribuição base da vítima a partir dos 62 anos de idade, o cônjuge sobrevivo apenas adquire o direito a tal pensão a partir dos 65 anos de idade (artigo 88.º do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, na redacção do artigo 1.° do Decreto Regulamentar n.° 25/77, de 4 de Maio)], também viola o princípio da igualdade consignado no n.° 2, do artigo 13.°, da Constituição da República Portuguesa».

9 - Importa, preliminarmente, salientar dois aspectos.

A diferença de tratamento entre viúvo e viúva de sinistrado não resulta directamente da alínea *a)* do n.° 1 da Base XIX, mas sim da sua conjugação com o artigo 88.º do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência.

Acontece, porém, que tal diferenciação em razão da idade está em vias de desaparecer, na medida em que o Decreto-Lei n.° 329/93, de 25 de Setembro, veio fixar nos 65 anos de idade o momento em que tanto os homens como as mulheres adquirem o direito à reforma por velhice. Contudo, tal equiparação está a ser introduzida de forma faseada: nos termos do artigo 103.º, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 329/93, em 1994, a idade da reforma para a mulher foi fixada em 62 anos e seis meses «... acrescentando-se posteriormente, por cada ano civil, o período de 6 meses, à idade fixada para o ano anterior». Constata-se, portanto, que a equiparação é a solução que, a breve trecho, será adoptada.

Dever-se-á, no entanto, averiguar se o diferente tratamento entre homens e mulheres, resultante da articulação das duas normas cuja aplicação foi recusada pelo magistrado judicial da Covilhã, afronta o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.°, n.° 2, da Constituição.

10 - No n.° 2 do artigo 13.° da Constituição enumeram-se, exemplificativamente, factores em função dos quais é proibido privilegiar ou prejudicar qualquer cidadão em relação aos outros. Quando uma norma estabelecer uma diferenciação fundada num desses factores - entre os quais se inclui, justamente, o sexo -, poder-se-á, em princípio, concluir que se está perante uma discriminação constitucionalmente inadmissível. Contudo, se se apurar que a essa discriminação subjazem razões que se prendem, também elas, com o princípio da igualdade, entendido agora na dimensão que impõe tratamento diverso de realidades igualmente diferentes, então o juízo a fazer terá de ser outro.

Como se escreveu já no Parecer n.° 1/76 da Comissão Constitucional [*Pareceres da Comissão Constitucional,* vol. 1.° (1976), pp. 5 a 18), «... a semelhança das situações da vida nunca pode ser total...», sendo, assim, necessário «... distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que as duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico». Importa, portanto, inquirir se as diferenças entre homem e mulher justificam objectivamente o diferente tratamento dado pelas normas cuja inconstitucionalidade se analisa.

Sociologicamente tem-se constatado que, no nosso país, sobre a mulher que trabalha fora de casa continua a impender, por via de regra, a *obrigação* de realizar as chamadas *tarefas domésticas,* bem como as associadas à *maternidade.* Haverá mesmo uma contribuição importante para a economia nacional, por força de as mulheres portuguesas continuarem a trabalhar durante os períodos mais essenciais da maternidade e da assistência à família (cfr. Ana Cardoso, *Trabalho feminino em Portugal: valorização da mulher na economia ou valorização da economia com a mulher,* 1992). Tais circunstâncias consubstanciam uma sobrecarga de trabalho, que acarretará inelutavelmente um desgaste acrescido que os homens, pelo menos com estes fundamentos, de um modo geral não sofrem.

Detectada a possibilidade de uma diferença objectiva típica, pode afirmar-se que a solução do problema da igualdade poderá ser encarada como uma compensação do desfavor social, económico, sexual e de cidadania em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens (cfr. Teresa Beleza, «Teoria Feminista do Direito, uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar», *Direito e Sociedade,* n.° 5, Dezembro de 1989).

Sendo, neste sentido, diferentes os papéis sociais desempenhados pelos dois sexos, é razoável concluir que poderá ser necessário o estabelecimento de medidas compensadoras da desigualdade ou da descriminação, de verdadeira descriminação positiva, as quais, ainda que geradoras «... momentaneamente de um desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo» [Leonor Beleza, *«O Estatuto das Mulheres na Constituição»,* Estudos sobre a Constituição, 1.º vol. (1977), p. 69].

Assim, embora os meios escolhidos para compensar as diferenças de posição entre homens e mulheres não tenham de conduzir, necessariamente e sempre, à diferenciação das idades de reforma, é ainda justificável a essa luz a norma que vimos analisando.

11 - Por outro lado, como se salienta no Acórdão do Tribunal Constitucional n.° 609/94, *Diário da República,* II Série, de 4 de Janeiro de 1995, a propósito de uma questão substancialmente idêntica à aqui suscitada, «... a interpretação normativa professada (...) contraria a natureza das coisas susceptibilizando efeitos desautorizantes da igualdade que se pretende acautelar: ao recusar à suposta beneficiária o direito a receber a pensão acordada com a seguradora com o argumento de que se fosse homem - se fosse pai da vítima e não mãe da vítima - ainda não tinha alcançado o patamar etário legalmente exigido para a titularidade do direito à pensão, o intérprete está a gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar relativamente a quem dele ainda não é titular».

Na verdade, ao retirar esta consequência do princípio da igualdade, está o intérprete a nivelar duas situações, sem que com tal equiparação obtenha qualquer benefício, o que assenta numa deficiente compreensão do referido princípio. Se não concorressem todas as circunstâncias que permitem a detecção da diferença objectiva que fundamenta o tratamento diferenciado, inconstitucional seria a parte da norma que estabelece o limite etário dos homens, porque superior ao estabelecido para as mulheres (a nivelação seria, assim, feita pela solução mais favorável).

12 - Com estes fundamentos, e de acordo com a orientação que tem vindo a ser seguida por este Tribunal (*vide,* para além do Acórdão supra citado, os Acórdãos inéditos n.os 81/95 e 109/95 do Tribunal Constitucional - que decidem também, e no sentido aqui adoptado, sobre o problema da inconstitucionalidade formal da Base XIX da Lei n.° 2127-; e ainda, sobre o princípio da igualdade, os Acórdãos do Tribunal Constitucional, n.os 186/90, 187/90 e 188/90, *Diário da República,* II Série, de 12 de Setembro de 1990), não há no presente caso violação do princípio da igualdade.

III - Decisão

13 - Nestes termos e pelas razões expostas, o Tribunal Constitucional decide conceder provimento ao recurso e determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o julgamento em matéria de constitucionalidade.

Lisboa, 22 de Maio de 1996.

Maria Fernanda Palma
Vitor Nunes de Almeida
Alberto Tavares da Costa
Antero Alves Monteiro Diniz
Armindo Ribeiro Mendes
Maria da Assunção Esteves
Luís Nunes de Almeida.

Anotação:

1 - Acórdão publicado no *Diário da República,* II Série, de 9 de Julho de 1996.

2 - O Acórdão n.° 191/88 está publicado em *Acórdãos,* 12.° Vol., e os Acórdãos n.os 186/90, 187/90 e 188/90 estão publicados em *Acórdãos,* 16.° Vol.

Nota:

De salientar a seguinte passagem do presente Acórdão (remetendo-se aí, nesta parte, para a obra de ANA CARDOSO, *Trabalho feminino em Portugal: valorização da mulher na economia ou valorização da economia com a mulher,* de 1992):

"Sociologicamente tem-se constatado que, no nosso país, sobre a mulher que trabalha fora de casa continua a impender, por via de regra, a *obrigação* de realizar as chamadas *tarefas domésticas,* bem como as associadas à *maternidade.* Haverá mesmo uma contribuição importante para a economia nacional, por força de as mulheres portuguesas continuarem a trabalhar durante os períodos mais essenciais da maternidade e de assistência à família (...).

Tais circunstâncias consubstanciam uma sobrecarga de trabalho, que acarretará inelutavelmente um desgaste acrescido que os homens, pelo menos com estes fundamentos, de um modo geral não sofrem", (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 34º vol. *cit.*, pág. 221).

PRECARIEDADE NO TRABALHO

Tema: Precariedade no trabalho

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 280/2000 de 16 de Maio de 2000:

I – ***É inconstitucional, por violação do princípio da segurança no emprego, constante do artigo 52º, alínea*** **b)**, ***da versão originária da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 5º do Decreto-Lei nº 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação segundo a qual se considere nela estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade.***

II – ***Na verdade, uma contratação diária irrestrita e de duração global indefinida é a negação de qualquer segurança no emprego, uma vez que terminado o período laboral nenhuma garantia existe de que o contrato continue a poder executar-se: é a flexibilização laboral no seu expoente máximo.***

III – ***Por outro lado, uma situação de contratação diária que se prolongue no tempo não pode constituir uma forma de organização do trabalho em termos socialmente dignificantes. De facto, a trabalhadora não pode saber com um mínimo de antecipação em que termos se vai desenvolver a sua prestação laboral, estando submetida a uma verdadeira "discricionariedade" da entidade empregadora.***

Publicado no *BMJ,* 497 (2000), pág. 87:

FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE

– Direito do trabalho

– Regime laboral das guardas de passagem de nível substitutas

– Aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes

– Princípio da segurança no emprego

SUMÁRIO:

É inconstitucional, por violação do artigo 52.º, alínea b), *da versão originária da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação segundo a qual se considere nela estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 280/2000 de 16 de Maio de 2000
Processo n.º 313/99 - 1.ª Secção

Acordam no Tribunal Constitucional:

I - *Relatório*

1. Maria Ascensão Cândida Rodrigues veio propor contra a CP - Companhia dos Caminhos de Ferro, E.P., pelo Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, uma acção emergente de contrato individual de trabalho, pedindo o reconhecimento da sua antiguidade desde Março de 1981, a anulação das determinações n.os 1/96 e 10/97 da referida CP sobre destacamento e a exigência feita pela mesma entidade de os destacamentos se efectivarem por forma rotativa entre as cinco guardas de passagem de nível que prestam serviço na passagem de nível onde exerce funções, abstendo-se de obrigar a autora a efectuar, por forma exclusiva, esses destacamentos.

Contestada a acção e efectuado o julgamento, veio a ser proferida a sentença pela qual se julgou procedente o pedido apenas no respeitante ao reconhecimento da antiguidade e improcedente na parte restante.

2. Não se conformando com o assim decidido, a CP interpôs recurso da decisão para o Tribunal da Relação do Porto que, por acórdão de 1 de Fevereiro de 1999, considerou improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida.

Para assim concluir, a decisão da Relação entendeu «[...] que o citado Decreto-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.° e 60.°, n.° 1, alíneas *b)* e *d),* da Constituição da República aprovada em 2 de Abril de 1976 - cessando, por isso, a sua vigência, desde logo».

Notificado desta decisão, o representante do Ministério Público junto da Relação veio interpor recurso obrigatório de constitucionalidade, para apreciação da conformidade à Lei Fundamental da norma do artigo 5.° do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, designadamente aos artigos 53.° e 61.°, n.º 1, alíneas *b)* e *d)*.

3. Neste Tribunal, apenas o Ministério Público alegou, tendo concluído tais alegações pela forma seguinte:

«1.° - É materialmente inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e da segurança no emprego, a interpretação normativa do artigo 5.° do Decreto-Lei n.° 381/72, de 9 de Outubro, que se traduzisse em considerar nele estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade, em conformidade com a lei geral sobre contrato individual de trabalho.

2.° - Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

A recorrida não alegou.

Corridos que foram os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - *Fundamentos*

4. De acordo com a decisão recorrida - acima parcialmente transcrita -, foi recusada a aplicação do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro (na decisão escreveu-se, certamente por lapso, «decreto-lei»), por violar os artigos 53.° e 60.°, n.° 1, alínea *b),* da Constituição, cessando, assim, «a sua vigência, desde logo».

O decreto regulamentar em questão foi emitido ao abrigo do n.° 2 do artigo 1.° do Decreto-Lei n.°409/71, de 27 de Setembro, para aplicar e introduzir no regime geral da lei do contrato individual de trabalho e da duração de trabalho (que o decreto-lei acima referido aprovou) as adaptações necessárias ao funcionamento das empresas concessionárias de serviço público, que não estejam sujeitas a um regime jurídico próprio.

A norma relativamente à qual o Ministério Público considera que houve recusa de aplicação por parte da decisão da Relação respeita às guardas de passagem de nível. Nela se estabelece que «as empresas podem utilizar para a substituição das guardas de passagem de nível, nos seus descansos semanais, períodos de doença ou outras ausências, pessoal feminino contratado diariamente para o efeito».

A decisão recorrida reporta-se a uma trabalhadora admitida em 20 de Março de 1981, para exercer as funções de substituta de guarda de passagem de nível, mas que só em 27 de Junho de 1988 passou a efectiva, pretendendo agora que a sua antiguidade seja contada a partir da data em que começou a exercer as funções de substituta.

Escreveu-se no acórdão da Relação para fundamentar a recusa de aplicação das normas do Decreto n.º 381/72:

«Repugna ao senso jurídico que a apelante haja mantido a trabalhadora, durante sete anos, na referida situação de precariedade - tratando-se de uma empresa pública, concessionária de um serviço público - e, sob a invocação do artigo 5.° do Decreto n.° 381/72, de 9 de Outubro, alegue uma contratação diária; o que tal norma permitia era a contratação de pessoal feminino, diariamente, para substituição das guardas de passagem de nível, nos descansos semanais, doença ou outras ausências. Mas no seu artigo 3.°, estipulava que, ao fim de um ano consecutivo de serviço, a trabalhadora eventual adquiria a qualidade de permanente.

Entendemos que o citado Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.° e 60.°, n.° 1, alíneas *b)* e *d),* da Constituição da República aprovada em 2 de Abril de 1976 - cessando, por isso, a sua vigência, desde logo.»

E, face a este entendimento, o acórdão veio a considerar que a partir de 2 de Abril de 1976, ao caso em apreço se teria de aplicar o artigo 11.º, n.° 3, do Decreto-Lei n.° 48 408, de 24 de Novembro de 1969, que fixava um prazo de seis meses de trabalho consecutivo para o trabalhador eventual adquirir a qualidade de permanente, vindo assim a reconhecer à trabalhadora a antiguidade desde a data da sua admissão na empresa, para efeitos de destacamentos.

5. Importa, antes de mais, definir o exacto objecto do recurso.

Com efeito, o Ministério Público, no seu requerimento de interposição do recurso, refere expressamente que «no acórdão recorrido é recusada a aplicação da norma constante do artigo 5.° do Decreto n.° 381/72, de 9 de Outubro, com fundamento na sua inconstitucionalidade material [...]».

Porém, o que no acórdão se escreve é algo diferente. O que se escreve é que o mencionado diploma viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.º e 60.°, n.° 1, alíneas *b)* e *d),* cessando, por isso, a sua vigência com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa. E, depois, para preencher o vazio legislativo decorrente de tal afirmação, o acórdão recorre apenas à norma do artigo 11.°, n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, relativa às condições de aquisição da qualidade de permanente pelos trabalhadores eventuais.

Refira-se, aliás, que a decisão recorrida não é muito precisa: de facto, embora se diga que o decreto regulamentar em causa cessa a sua vigência com a entrada em vigor da Constituição de 1976, o certo é que as normas

indicadas respeitam à numeração da versão de 1982. Na verdade, o princípio da segurança no emprego (artigo 53.°) constava, na versão originária da Constituição, do artigo 52.°, alínea *b),* e o artigo 60.°, nesta versão, respeitava à proibição do *lock-out,* e não tinha alíneas (o que já ocorre na versão de 1982).

Porém, para além do que fica referido, e sendo certo que o acórdão recorrido não identifica, de forma expressa, a norma que se desaplicou - somente referida no requerimento de interposição do recurso -, não pode deixar de se definir com precisão qual o objecto do recurso: é que, enquanto no requerimento de interposição se refere apenas a norma do artigo 5.° do Decreto n.° 381/72, de 9 de Outubro, nas suas alegações o Ministério Público reporta-se já a uma dada interpretação ou conteúdo normativo desse preceito. Com efeito, o que nessas alegações se considera inconstitucional é o mencionado artigo 5.°, na interpretação «que se traduzisse em considerar nele estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade».

Face a este circunstancialismo, a cabal percepção do objecto da questão de constitucionalidade requer que se tenha em conta que a autora, agora recorrida, pedira que fosse reconhecida a sua antiguidade na empresa desde Março de 1981, ao que fazia acrescer o pedido de modificação do regime de prestação de funções que lhe vinha sendo aplicado nos termos da *Ordem de Serviço* n.º 1/96 e da deliberação do conselho de gerência n.º 10/97, no respeitante aos chamados destacamentos, ou seja, em matéria de deslocação de guardas de determinada passagem de nível para outra. Tendo a empresa posto termo ao regime de rotatividade entre as várias guardas afectadas à mesma passagem de nível, passando a fazer recair o destacamento sobre os trabalhadores com menor antiguidade, a autora, por ser considerada a de mais recente admissão, passara a ser a única, de entre as suas colegas, a cumprir destacamentos.

Na 1.ª instância, a acção foi julgada parcialmente procedente, e a ré CP foi condenada a reconhecer a antiguidade de Maria Ascensão Rodrigues desde Março de 1981 na categoria de guarda de passagem de nível. Contudo, foi absolvida na parte restante. Quanto a esta, disse-se o seguinte na sentença: «quanto ao mais pedido (dar sem efeito as referidas determinações e obrigar a ré a distribuir rotativamente os destacamentos) creio que não existe fundamento para neutralizar as duas determinações referidas nem obrigar a ré a agir diferentemente no que concerne aos destacamentos [...]».

Discordando do decidido, a apelante CP sustentou que se devia decidir que a antiguidade da recorrida se deveria reportar a 27 de Junho de 1988, com todas as consequências legais. O acórdão recorrido decidiu «julgar improcedente o recurso, confirmando-se a sentença», recusando para o efeito a aplicação da norma agora questionada.

É neste contexto que o objecto do presente recurso é o artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, em determinada interpretação, cujo alcance importa previamente definir com precisão, na parte em que o recorrente Ministério Público se reporta, para além da aquisição do estatuto de trabalhador permanente, à «[...] consequente antiguidade». A decisão em recurso atribuiu antiguidade na categoria mas entendeu não dever alterar o regime que a empresa aplicava à trabalhadora, e que esta relacionava com o reconhecimento da antiguidade que pretendia. Na verdade, a sentença anterior que condenara a apelante a reconhecer a antiguidade, depois confirmada em apelação, absolveu a ré CP da parte restante do pedido, precisamente da parte em que vinha pressuposta, em consequência desse reconhecimento, determinado regime de prestação de trabalho em destacamento, no âmbito do qual a antiguidade era critério de designação do trabalhador a afectar. Nessa parte, autonomizada na formulação do pedido e que não foi objecto de recurso ordinário, não incidiu o acórdão agora em apreciação. Por essa razão não pode incluir-se no objecto do presente recurso.

Aliás, muito embora o reconhecimento da qualidade de trabalhador permanente implique a contagem do tempo de serviço, da qual derivarão efeitos subsumíveis no instituto da antiguidade do trabalhador na empresa, a sentença confirmada em apelação refere que «os efeitos da antiguidade são múltiplos (aspectos retributivos, funcionais e ligados a promoções estão-lhe associados) e dependem dos IRC aplicáveis». Por outro lado, em tese geral, não é de excluir que o regime de prestação

do trabalho dos trabalhadores da mesma categoria possa variar em função de outros critérios que não apenas os da antiguidade. Trata-se porém de questões que estão fora do âmbito do presente recurso, não só pelas razões estritamente processuais apontadas como também por no caso estarem envolvidos aspectos relacionados com a forma como é dada aplicação ao direito ordinário, que escapam aos poderes de cognição do Tribunal Constitucional.

Assim sendo, quando o Ministério Público alude à «consequente antiguidade», há que entender a sua formulação no sentido de se tratar da antiguidade resultante da aquisição do estatuto de trabalhador permanente, independentemente da projecção no regime de prestação de trabalho dessa mesma antiguidade. Nesta medida, o que está em causa no presente recurso é a referida norma do artigo 5.º, na interpretação que implique considerar nele estabelecida uma restrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e de implicar a não contagem da situação de guarda de nível substituta para efeitos de antiguidade na categoria correspondente.

Vejamos, pois, a questão de constitucionalidade que vem suscitada.

6. Nos autos vem claramente assente que a trabalhadora presta serviço à CP como «guarda de passagem de nível substituta» desde 20 de Março de 1981 [alínea *a)* da matéria de facto], tendo-se mantido nesta situação (em sistema de contratação diária) até 27 de Junho de 1988, data em que, por acordo judicial, a CP lhe reconheceu a categoria permanente de guarda de passagem de nível.

De acordo com a decisão recorrida, esta situação laboral, que a CP estriba na norma jurídica cuja constitucionalidade se questiona, contraria o princípio da segurança no emprego constante da alínea *b)* do artigo 52.º da Constituição de 1976 (e, depois, vertido no artigo 53.º), bem como o princípio da organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal, constante, na versão de 1976, do artigo 53.º, alínea *b),* e, depois, do artigo 60.º, n.º 1, alínea *b),* da Constituição (versão de 1982).

Importa fazer um rápido resumo do regime laboral aplicável, antes da entrada em vigor da Constituição de 1976, às empresas concessionárias de serviços públicos, como era o caso da CP.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, regulou-se de forma abrangente e inovadora o regime jurídico do contrato individual de trabalho, prevendo-se nesse diploma que o regime aprovado, ressalvada a legislação em vigor, se aplicava às empresas concessionárias de serviço público, mas tal aplicação poderá vir a sofrer as adaptações exigidas pelas características destes serviços, adaptações essas a introduzir através de decretos regulamentares.

O decreto agora em causa veio reafirmar o princípio da aplicabilidade do regime do contrato individual de trabalho às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários e estabelecer as adaptações consideradas necessárias.

Refira-se também que o regime legal da duração do trabalho constante do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, contém, no seu artigo 1.º, uma norma de conteúdo idêntico (n.º 2).

Diga-se desde já que não está aqui em causa a validade formal do diploma regulamentar questionado, mas antes a questão da conformidade material da norma constante do seu artigo 5.º, na interpretação questionada, com os princípios constitucionais da Lei Fundamental entrada em vigor em 25 de Abril de 1976.

7. Nesta perspectiva, a norma do artigo 5.º, com tal interpretação, permite que as empresas abrangidas no âmbito do diploma, entre as quais a CP, utilizem, irrestrita e indefinidamente, para substituição das guardas de passagem de nível nas suas ausências (doença, descansos semanais, etc.), pessoal feminino contratado diariamente para o efeito.

Ora, mesmo admitindo que esta situação não repugnava ao regime laboral geral em vigor na época - o que não interessa agora apreciar - , o certo é que, com o início de vigência da Constituição de 1976, deu-se nova relevância aos direitos dos trabalhadores através da inclusão (primeiro, dentro dos direitos e deveres económicos e, depois, nos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) da garantia da segurança no emprego

e do direito à organização do trabalho em condições dignificantes, além de outros direitos que não interessa referir, o que desde logo implica não poder ter-se por constitucionalmente admissível uma contratação diária que se prolongue por vários anos.

Na verdade, uma contratação diária irrestrita e de duração global indefinida é a negação de qualquer segurança no emprego, uma vez que terminado o período laboral nenhuma garantia existe de que o contrato continue a poder executar-se: é a flexibilização laboral no seu expoente máximo.

Um tal tipo de contratação laboral contende necessariamente com o princípio da segurança no emprego, com o qual se pretende assegurar ao trabalhador o máximo de estabilidade no emprego, apenas podendo a relação laboral, em princípio, cessar por despedimento com justa causa apurada em processo com as necessárias garantias de defesa ou por razões objectivas relacionadas ou com o trabalhador ou com a empresa.

Por outro lado, uma situação de contratação diária que se prolongue no tempo não pode constituir uma forma de organização do trabalho em termos socialmente dignificantes. De facto, a trabalhadora não pode saber com um mínimo de antecipação em que termos se vai desenvolver a sua prestação laboral, estando submetida a uma verdadeira «discricionariedade» da entidade empregadora.

De qualquer modo, a norma em causa integrando-se num diploma (o Decreto n.° 381/72, de 9 de Outubro) pré-constitucional, é materialmente inconstitucional se violar norma ou princípios constitucionais da Lei Fundamental de 1976.

Ora, é manifesta a contradição existente entre a questionada interpretação da norma do artigo 5.° e o princípio constitucional da segurança no emprego constante do artigo 52.º, alínea *b),* e depois do artigo 53.° da Constituição da República Portuguesa (versões de 1976 e de 1982, respectivamente).

Tanto basta para que se negue provimento ao presente recurso, com confirmação da decisão recorrida.

III - *Decisão*

Nestes termos e de acordo com o exposto, o Tribunal Constitucional decide:

a) Julgar inconstitucional a norma do artigo 5.° do Decreto n.° 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação que se traduzisse em considerar nela estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade, por violação do princípio da segurança no emprego, constante do artigo 52.°, alínea *b),* da Constituição da República Portuguesa de 1976 (depois, artigo 53.°);

b) Em consequência, negar provimento ao recurso, confirmando, nesta parte, a decisão recorrida.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (Relator)
Artur Maurício
Luís Nunes de Almeida
Maria Helena Brito
José Manuel Cardoso da Costa.

I - Acórdão ainda inédito.

II - É a primeira decisão sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada.

(L. R.)

Notas:

1. Cfr. as anotações ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Novembro de 1988 (*CJ*, 1988, V, pág. 242) e ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27 de Novembro de 1986 (*CJ,* 1986, V, pág. 317) anteriormente sumariados e anotados, sob a epígrafe *Acções Positivas ("Discriminação positiva"): subtema III – Substituição de guardas de passagem de nível da CP*.
2. Conforme as alegações do Ministério Público no Tribunal Constitucional "a interpretação normativa do artigo 5º do Decreto-Lei nº 381/72, de 9 de Outubro, que se traduzisse em considerar nele estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precludir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade, em conformidade com a lei geral sobre contrato individual de trabalho" "é materialmente inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e da segurança no emprego", [cfr. *BMJ* 497 (2000), pág. 88].
   Com efeito, a norma do artigo 5º do aludido Decreto-Lei nº 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação normativa julgada inconstitucional pelo Acórdão em referência apenas tem como destinatárias trabalhadoras contratadas diariamente para substituição das guardas de passagem de nível nas suas ausências (doença, descansos semanais, etc.), as quais, mercê da aludida irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais assim constituídas, se vêem ineludivelmente prejudicadas, apenas em razão do sexo, verificando-se, pelo menos, uma situação de discriminação indirecta, por tal norma, aparentemente geral e abstracta na sua "neutralidade de género", afectar apenas pessoas de um sexo: o feminino.
   Dessa forma a aludida norma do referido Decreto-Lei nº 381/72 viola também claramente o princípio da igualdade consagrado no nº 2 do artº 13º da Constituição Portuguesa.

PENSÕES DE SOBREVIVÊNCIA - REGIME JURÍDICO DE 1970

Tema: Pensões de sobrevivência – Regime jurídico de 1970

Acórdão do Tribunal Constitucional (1ª Secção) nº 231/94 de 9 de Março de 1994:

Sumário do Acórdão:

I – ***As normas de direito ordinário anteriores à Constituição de 1976 e com ela materialmente incompatíveis caducam se vierem a ser declaradas inconstitucionais, retroagindo os efeitos do juízo de inconstitucionalidade à data da entrada em vigor da Constituição.***

II – ***A revogação de uma norma não faz cessar*** **ipso facto** ***a possibilidade de fiscalização abstracta sucessiva da sua constitucionalidade, justificando-se a apreciação do pedido formulado sempre que ocorra interesse de conteúdo prático relevante no conhecimento da questão.***

III – ***O princípio da igualdade não pode ser perspectivado como tendo um sentido absoluto, mas antes como um conceito que carece de integração numa perspectiva histórica e relacional, podendo configurar-se como legítimas certas "discriminações positivas" que, sendo portadoras de tratamento desigual, são, em última*** **ratio**, ***motivadas por preocupações igualizadoras ou, no mínimo, tendentes a aproximar situações fácticas à partida tradicionalmente diferenciadas.***

IV – ***O tratamento jurídico discriminatório fundado exclusivamente no sexo (masculino) dos viúvos supérstites surge, no momento histórico actual, em clara dissontonia com a realidade social e jurídica existente, pelo que se deverá considerar irrazoável e injustificado.***

V – ***Independentemente da tese que se perfilhe acerca do fundamento, do âmbito e do alcance da ressalva de caso julgado, constante do n.º 3 do artigo 282º da Constituição – designadamente no tocante à sua extensão ao caso decidido administrativo ou mesmo aos casos julgados atentatórios de direitos fundamentais, fundados em normas inconstitucionais - ponderosas razões de equidade justificam que – estando em causa os efeitos de norma inserida em diploma atinente ao regime de pensões de sobrevivência, editada em 1970 - se proceda à limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, apenas abrangendo os casos sobre os quais se encontram pendentes decisões administrativas ainda susceptíveis de recurso ou decisões judiciais ainda não transitadas em julgado.***

Publicado no *BMJ* 435 (1994), pág. 255 (= DR, I Série-A, n.º 98, de 28.04.1994, pág. 2052 = Acórdãos do Tribunal Constitucional, 27º volume, pág. 205):

FISCALIZAÇÃO ABSTRACTA DA CONSTITUCIONALIDADE

– Caducidade do Direito Ordinário anterior à Constituição de 1976 e com ela materialmente incompatível

– Revogação da norma objecto do pedido

– Interesse prático relevante na sua apreciação

– Regime Jurídico das pensões de sobrevivência

– Discriminação do cônjuge supérstite do sexo masculino

– Princípio Constitucional da Igualdade

– Efeitos da Declaração de inconstitucionalidade

– Respeito pelo caso julgado e pelo caso administrativo decidido

SUMÁRIO:

I - As normas de direito ordinário anteriores à Constituição de 1976 e com ela materialmente incompatíveis caducam se vierem a ser declaradas inconstitucionais, retroagindo os efeitos do juízo de inconstitucionalidade à data da entrada em vigor da Constituição.

II - A revogação de uma norma não faz cessar ipso facto a possibilidade de fiscalização abstracta sucessiva da sua constitucionalidade, justificando-se a apreciação do pedido formulado sempre que ocorra interesse de conteúdo prático relevante no conhecimento da questão.

III - O princípio da igualdade não pode ser perspectivado como tendo um sentido absoluto, mas antes como um conceito que carece de integração numa perspectiva histórica e relacional, podendo configurar-se como legítimas certas "discriminações positivas" que, sendo portadoras de tratamento desigual, são, em última ratio, motivadas por preocupações igualizadoras ou, no mínimo, tendentes a aproximar situações fácticas à partida tradicionalmente diferenciadas.

IV - O tratamento jurídico discriminatório fundado exclusivamente no sexo (masculino) dos viúvos supérstites surge, no momento histórico actual, em clara dissintonia com a realidade social e jurídica existente, pelo que se deverá considerar irrazoável e injustificado.

V - Independentemente da tese que se perfilhe acerca do fundamento, do âmbito e do alcance da ressalva de caso julgado, constante do n.º 3 do artigo 282.º da Constituição - designadamente no tocante à sua extensão no caso decidido administrativo ou mesmo aos casos julgados atentatórios de direitos fundamentais, fundados em normas inconstitucionais -, ponderosas razões de equidade justificam que - estando em causa os efeitos de norma inserida em diploma atinente ao regime de pensões de sobrevivência, editada em 1970 - se proceda à limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, apenas abrangendo os casos sobre os quais se encontram pendentes decisões administrativas ainda susceptíveis de recurso ou decisões judiciais ainda não transitadas em julgado.

Tribunal Constitucional (Plenário)
Acórdão n.º 231/94 de 9 de Março de 1994
Processo n.º 232/93

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I

1. Em 7 de Abril de 1993, o Provedor de Justiça, ao abrigo do disposto no artigo 281.°, n.° 2, da Constituição, veio requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade da norma do *n.º 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência de 1970,* publicado no *Diário do Governo,* II Série, de 26 de Janeiro de 1971.

2. Fundamentando a sua pretensão, o requerente apresentou o seguinte quadro argumentativo:

"1.º - O regime jurídico das pensões de sobrevivência estabelecido pelo Decreto-Lei n.° 277/70, de 18 de Junho, e desenvolvido pelo citado regulamento (aliás, integrado em diploma legal por força do artigo 1.°, n.° 2, daquele decreto-lei) foi objecto de reformulação através do Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro. No seu âmbito de aplicação incluem-se, além das pensões de sobrevivência, o subsídio por morte e para assistência por terceira pessoa.

2.° - Entre as principais disposições inovadoras deste último diploma, destaca-se o artigo 7.°, alínea *a)*, a consagrar igualdade de tratamento dos cônjuges no que respeita à definição da titularidade do direito às pensões de sobrevivência.

3.° - Elimina-se, por essa forma, a diferença constante do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, a qual se mostrava desconforme com o princípio da igualdade, consignado no artigo 13.° da Constituição.

4.° - Refira-se, a propósito, ainda, a incompatibilidade entre a citada norma e a do artigo 5.º, n.° 4, da Lei de Bases da Segurança Social - Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto - por esta exprimir com clareza a proscrição de qualquer discriminação, designadamente em função do sexo.

5.° - No entanto, as alterações legislativas introduzidas pelo Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro, na ausência de qualquer disposição expressa sobre a retroactividade das suas normas, abrangem unicamente as situações ocorridas após o início da sua vigência.

6.° - Resulta, por outro lado, do preceituado no seu artigo 15.° ser o respectivo regime jurídico aplicável em função da data de ocorrência do evento determinante da protecção a garantir.

7.° - Reconhecida, ao que parece, a obrigatoriedade de aplicação do referido Regulamento, sem as alterações de 1990, às pensões atribuídas por morte do beneficiário ocorrida em momento anterior ao da data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro, justifica-se a sua sindicabilidade, em termos de se ajuizar sobre a constitucionalidade.

8.º - A questão surge, concretamente, em relação ao conteúdo do artigo 3.°, n.° 3, do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, no qual se dispõe que:

'O cônjuge sobrevivo do sexo masculino apenas terá direito à pensão se sofrer de incapacidade permanente e total para o trabalho ou tiver completado 65 anos de idade à data do falecimento da mulher.'

9.° - Resulta deste preceito que os indivíduos do sexo masculino e os do sexo feminino não se encontram em situação de igualdade no que concerne ao direito à pensão por morte do respectivo cônjuge.

10.° - Quanto aos primeiros, é imposto um tratamento manifestamente desfavorável, consubstanciado em dois requisitos arbitrários: a exigência de ter sido atingida a idade de 65 anos em alternativa à verificação da incapacidade total e permanente para o trabalho.

11.° - Uma tal diferença de requisitos não pode deixar de ser considerada discriminatória, nos termos da proibição do artigo 13.°, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa.

12.º - A diversidade de tratamento imposto pela norma visada poderia ser justificável, caso houvesse razões objectivamente aceitáveis que afastassem a existência de qualquer distinção discriminatória.

13.° - A investigação sobre esse aspecto permite concluir que as circunstâncias históricas que levaram à adopção do regime constante do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento, estão relacionadas com uma situação economicamente mais desfavorecida da mulher.

14.° - A compensação mediante a atribuição de um tratamento mais favorável que o do cônjuge masculino viúvo foi hoje alterada (Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro). Não pode, por isso, sustentar-se coerentemente a posição em que se baseara a dicotomia de tratamento consagrada naquela norma.

15.º - De facto, é sobejamente reconhecido ter a mulher, hoje, quer no plano social, quer no mercado de trabalho, um posicionamento diferente do existente na época em que foi regulamentado o regime das pensões de sobrevivência da segurança social.

16.° - Assim o entendeu esse Tribunal no seu acórdão n.° 191/88, publicado em 6 de Outubro de 1988 (*Diário da República,* I Série), ao não admitir como consentânea com o princípio da igualdade a diferença de tratamento do cônjuge supérstite em razão do sexo, tal como figurava na alínea *b)* do n.º 1 da Base XIX da Lei n.° 2127, de 13 de Agosto de 1965.

17.° - Se é certo que no passado a desigualdade de facto entre mulheres e homens permitia compreender um tratamento normativo de privilégio, nada justificaria, à luz da actual Constituição, mesmo na versão originária, uma discriminação dos cônjuges sobrevivos masculinos, ainda que menos afortunados do que as suas consortes.

18.° - A contribuição do legislador para a correcção de desigualdades sociais não pode passar pela redução do estatuto dos homens em tudo quanto não signifique um privilégio sem fundamento objectivo. Passará, sim, pelo enriquecimento do estatuto das mulheres.

19.° - Apenas a carência económica, surgida ou agravada pela morte do outro cônjuge, permite garantir suporte objectivo e adequado à atribuição de pensão de sobrevivência - não à diferença de sexo.

20.° - Sob a protecção do princípio da igualdade, isto há-de ser assim, no presente como no futuro, e, bem assim, nas situações de carência constituídas no passado que perdurem hoje e às quais foi negada a prestação destas pensões com base na norma visada.

21.° - Do exposto se retira a utilidade da fiscalização da constitucionalidade da norma. Embora revogada, ela é responsável pela não produção de certos efeitos no ordenamento jurídico. Não se trata, pois, de obter uma simples correcção formal do sistema.»

Por estas razões, o Provedor acaba por requerer a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma que o n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência contém, «porque é supervenientemente inconstitucional, desde a vigência do artigo 13.° da actual Constituição».

2. Convidado a pronunciar-se sobre este pedido o órgão autor da norma impugnada, veio o Primeiro-Ministro oferecer o mérito dos autos.

Passemos então a decidir.

II

1. Caracterizemos, antes do mais, e do ponto de vista jurídico-constitucional, o pedido do Provedor de Justiça.

Está em causa um pedido de declaração de inconstitucionalidade de *norma de direito ordinário anterior à vigência da Constituição de 1976*. Conforme resulta do disposto no artigo 290.°, n.° 2, da Constituição (na redacção decorrente da segunda revisão constitucional - correspondendo, sem alterações, ao artigo 292.°, n.° 2, da versão originária e ao artigo 292.° decorrente da primeira revisão constitucional), «o direito ordinário anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados». Donde resulta que o Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência de 1970 se manteve em vigor mesmo após a entrada em vigor da Lei Fundamental de 1976, porquanto a eventual desconformidade (material) do mesmo face à nova Constituição não dispensa, antes implica, um específico processo de apreciação e declaração de inconstitucionalidade.

Com efeito, apenas podem estar em causa nesta sede *questões de desconformidade material* face à Constituição de 1976, mostrando-se subtraída a qualquer tipo de controlo a eventual desconformidade da norma em causa face ao ordenamento constitucional anterior a 25 de Abril de 1976, como irrelevantes serão também as eventuais contradições de natureza orgânica ou formal das normas desse direito ordinário anterior face à Constituição de 1976.

Por outro lado, o preceito constitucional chamado à colação (artigo 290.°, n.° 2) inculca uma ideia de caducidade do direito ordinário anterior à vigência da Constituição de 1976 que com ela se mostre materialmente incompatível (seja por confronto com normas, seja com princípios constitucionais), mas, porque em certa medida nesse preceito se contém uma novação de índole genérica do seu título de legitimidade (*todo* o direito

ordinário anterior subsiste, na medida em que não se mostre desconforme com o novo ordenamento constitucional), daí resulta que a presunção da sua subsistência terá sempre de ser afastada por um específico processo de verificação da caducidade produzida pela entrada em vigor da nova Constituição.

Ora, como a Constituição recebe materialmente o direito ordinário anterior no mesmo pé de igualdade que o direito ordinário posterior à sua vigência, a verificação da eventual caducidade daquele pressupõe um juízo de constitucionalidade idêntico à apreciação da inconstitucionalidade material atinente a normas (ordinárias) posteriores à Constituição.

Com o *distinguo* de que em relação ao direito ordinário anterior o juízo de inconstitucionalidade não determina a sua invalidade desde a origem, mas antes e tão-somente retroage os seus efeitos à data da entrada em vigor da Constituição, daí decorrendo que a norma de direito ordinário anterior considerada inconstitucional só tenha deixado de vigorar apenas a partir de 25 de Abril de 1976 - inconstitucionalidade superveniente - (a que acresceria ainda, na opinião de Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional,* tomo II, 3.ª ed., Coimbra, 1991, pág. 490, que tal declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não determinaria a repristinação da norma anterior que ela eventualmente haja revogado).

2. Conforme refere o requerente, a norma em causa *já não vigora neste momento no nosso ordenamento jurídico*. Com efeito, em virtude da entrada em vigor do Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro, o Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência deve ter-se por revogado.

A este propósito pode ler-se no preâmbulo do decreto-lei de 1990:

«A generalização do regime de pensões de sobrevivência estabelecida pelo Decreto-Lei n.° 277/70, de 18 de Junho, *enquadrado pelo Regulamento, ainda hoje em vigor, aprovado por despacho ministerial de 23 de Dezembro de 1970,* contribuiu significativamente para o alargamento do âmbito das pessoas protegidas» (sublinhado nosso).

E noutro passo do mesmo preâmbulo refere-se, de entre as inovações introduzidas pelo Decreto-Lei n.° 322/90:

«Em primeiro lugar, procedeu-se à redefinição dos titulares das pensões de sobrevivência em termos mais actualizados, nomeadamente *estabelecendo-se a igualdade de tratamento entre cônjuges* e colocando-se os descendentes além do 1.° grau com direito a abono de família em pé de igualdade com os filhos» (sublinhado nosso).

E finalmente, no artigo 59.° do Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro, sob a epigrafe «Revogação», dispõe-se que:

«É revogada a secção VII do capítulo V do Decreto n.° 45 266, de 23 de Setembro de 1963, e *o Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo despacho de 23 de Dezembro de 1970, publicado no* Diário do Governo, *II Série, de 26 de Janeiro de 1971,* bem como a demais legislação complementar relativa às matérias reguladas no presente diploma» (sublinhado nosso).

Importa, portanto, ponderar de seguida as implicações desta revogação no conhecimento do pedido do Provedor de Justiça. Com efeito, a norma impugnada, no âmbito do ordenamento constitucional vigente, *produziu efeitos entre 25 de Abril de 1976 e a entrada em vigor do diploma que revogou o Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, a saber, 1 de Janeiro de 1991* (por força do disposto no artigo 60.° do Decreto-Lei n.° 322/90, que dispunha que «o presente diploma entra em vigor no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao da data da sua publicação»).

Ora, o Tribunal Constitucional tem dito que a revogação de uma norma *não faz cessar, «ipso facto»,* a possibilidade de fiscalização abstracta da sua inconstitucionalidade, nem tão-pouco faz desaparecer necessariamente a utilidade dessa fiscalização (cfr. acórdãos n.° 124/87, n.° 238/88, n.° 73/90, n.° 135/90, n.° 175/93 e n.° 397/93, publicados no *Diário da República,* II Série, respectivamente de 12 de Maio de 1987, de 21 de Dezembro de 1988, de 19 de Julho de 1990, de 7 de Setembro de 1990, de 29 de Abril de 1993 e de 14 de Setembro de 1993). Com efeito, enquanto a revogação produz, em princípio, meros efeitos *ex nunc*, ou seja, após a entrada em vigor da norma revogatória, *a declaração de inconstitucionalidade* com força obrigatória geral reveste-se de eficácia *ex tunc,* ou seja, retroage à data da emissão da

norma ou, na especialidade atrás assinalada do caso vertente, à data da entrada em vigor da Constituição de 1976. Pelo que, em tese, não será de excluir que haja um interesse jurídico relevante na eliminação do ordenamento dos efeitos jurídicos que a norma tenha entrementes produzido, isto é, os efeitos gerados *medio tempore,* durante o período da sua vigência.

A jurisprudência em causa tem exigido que, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de normas já revogadas, se verifique ainda um interesse «com conteúdo prático relevante», por forma a assim justificar o accionamento de um tal mecanismo de controlo de constitucionalidade, de índole genérica e abstracta.

No seu pedido, o Provedor aborda explicitamente esta questão, ao sublinhar que *o diploma revogando não contém expressamente nenhuma norma que possibilite a sua aplicação retroactiva,* decorrendo mesmo do seu artigo 15.° (que dispõe que «as condições de atribuição das prestações são definidas à data da morte do beneficiário») que *o Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência continuará a ser aplicado, sem as alterações decorrentes do diploma de 1990,* às pensões atribuídas por morte do beneficiário, desde que esta tenha ocorrido em *momento anterior* ao da data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.° 322/90, de tal facto inferindo a justificação da sua sindicabilidade.

Mas o pedido do Provedor de Justiça parece ainda contemplar uma outra vertente, quando, no seu ponto 20.° refere que, «sob a protecção do princípio da igualdade, isto (a não discriminação em função do sexo) há-de ser assim, no presente como no futuro e, bem assim, *nas situações de carência constituídas no passado que perdurem hoje e às quais foi negada a prestação destas pensões com base na norma visada»* (sublinhado nosso). Ou seja, embora de forma não muito explícita, o Provedor aponta no sentido de uma decisão de inconstitucionalidade não se limitar a produzir efeitos sobre *processos pendentes* cuja apreciação será ainda regulada pelo Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência (em função da data da morte do cônjuge do beneficiário), mas também abranger «situações de carência» que ocorreram no passado, às quais foi «negada a prestação destas pensões com base na norma impugnada», e *que hoje ainda perdurem.*

Importa, a este propósito, começar por recordar que, nos termos do artigo 282.° da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, ao produzir efeitos desde a entrada em vigor da Constituição (n.° 2), *não afecta os casos julgados* que se hajam formado em momento anterior ao da aludida declaração, podendo, contudo, o Tribunal determinar a derrogação desses casos julgados «quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo mais favorável ao arguido» (n.° 3). O que significa que, não cabendo a norma impugnada nestes casos onde o Tribunal pode determinar a insubsistência dos casos julgados, uma eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral *sempre terá de respeitar as decisões judiciais transitadas* em julgado que hajam negado a prestação das referidas pensões com base no normativo ora impugnado.

Por outro lado, sempre se poderia colocar a questão de saber se na pretensão do Provedor se deveriam ter por compreendidos os meros «casos decididos», ou seja, aquelas decisões administrativas de carácter definitivo que negaram a prestação das pensões com base na regra do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência e que não foram contenciosamente impugnadas, mas cujos beneficiários ainda sobrevivam e reúnam as condições legalmente necessárias (exceptuados os requisitos constantes da norma impugnada). Em tais situações, uma eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral teria como consequência que se poderiam reabrir os processos administrativos em causa por manifesta ausência de base legal legitimadora das decisões de denegação das pensões, atenta a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Ora, esta questão pode bem considerar-se como uma das mais complexas no domínio dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral proferidas pelo Tribunal Constitucional.

Alguns autores propendem a considerar que na ressalva de caso julgado constante do n.° 3 do artigo 282.° da Constituição se deverão *ter por compreendidas outras situações equiparáveis* (cfr. Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional,* Lisboa, 1984, págs. 74 e segs.,

e Gomes Canotilho, *Direito Constitucional,* 5.ª ed., Coimbra, 1991, págs. 1083 e segs.). Escreve, a propósito, este autor:

«Não é líquido que a Constituição tenha considerado como limite à retroactividade da declaração de inconstitucionalidade apenas o caso julgado, entendido no sentido restrito acabado de mencionar (caso julgado em sentido restrito é toda a decisão jurisdicional que põe termo, de forma definitiva e irretratável a relações ou situações a que foi concretamente aplicada a norma declarada inconstitucional).

Pode também entender-se que os limites à retroactividade se encontram na definitiva consolidação de situações, actos, relações, negócios a que se referia a norma declarada inconstitucional. Se as questões de facto ou de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidiu caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o acto se tornou inimpugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a consequente nulidade *ipso jure,* não perturba, através da sua eficácia retroactiva, esta vasta gama de situações ou relações consolidadas. Pode dizer-se que a norma viciada de inconstitucionalidade não era já materialmente reguladora de tais situações, sendo irrelevante a sua declaração de inconstitucionalidade.»

E logo de seguida acrescenta ainda Gomes Canotilho (*op. cit.,* pág. 1084):

«O mesmo já não se verifica relativamente a relações ou situações ainda abertas (por ex.: ainda a discutir em tribunal, ainda não consolidadas por qualquer decurso do prazo) e às quais se pode ainda aplicar, com efeitos úteis, a norma declarada inconstitucional. Nestas hipóteses é claro o efeito da declaração de inconstitucionalidade: ela impede a sua aplicação e neutraliza os efeitos jurídicos que dela poderiam resultar. Perante este entendimento, os autores tendem a salientar os efeitos relativos da retroactividade e a questionar se, em rigor, se deverá falar aqui de retroactividade. Esta existiria se, com a declaração de inconstitucionalidade da norma, fosse possível recolocar em discussão as relações já consolidadas e não apenas as relações ou situações pendentes ou em aberto.»

Em sentido diferente se pronuncia Jorge Miranda (*Manual,* cit., pág. 495).

«Cabe perguntar se não deve acolher-se por analogia a necessidade de ressalva de situações ou relações consolidadas por cumprimento de obrigações, por transacção, ainda que não homologada, ou por acto de natureza análoga (artigo 13.° do Código Civil).

Afigura-se-nos duvidosa uma resposta positiva, porque são diferentes os pressupostos destas situações (e de outras, como o caso decidido em direito administrativo) e as do caso julgado. Nem por isso, aliás, ficarão desprotegidos interesses legítimos ou relevantes ligados a essas situações: a modelação dos efeitos prevista no artigo 282.°, n.° 4, por razões de segurança jurídica ou da equidade, é suficiente e idónea para lhes dar satisfação: mas não será já uma ressalva automática no artigo 282.°, n.° 3, terá de haver uma decisão do Tribunal Constitucional .»

Chegados a este ponto, deixemos a questão assim colocada, *por ora,* em aberto. E isto porque o Tribunal admite, como refere o Provedor de Justiça, que por certo ainda estão pendentes de decisão (logo ainda em aberto) casos aos quais se aplica o regime impugnado e que foi revogado em 1990, o que por si só poderá representar um mínimo de «interesse prático» no conhecimento do pedido. A que acresce que a delimitação das situações pretéritas já resolvidas ou consolidadas, em relação às quais eventualmente poderia relevar uma hipotética declaração de inconstitucionalidade, pressupõe previamente que se apure da alegada inconstitucionalidade e que, a proceder esta, seja ela cotejada com a faculdade da limitação dos efeitos da inconstitucionalidade prevista no n.° 4 do artigo 282.° da Constituição, operações a que só se poderá proceder a final.

3. O vício de inconstitucionalidade que o Provedor de Justiça imputa à norma do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência decorre do contraste do preceito em causa com o disposto no artigo 13.°, n.° 2, da Constituição, onde se dispõe que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, *sexo,* raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social» (sublinhado nosso).

Invoca o requerente, como fundamento do seu pedido, o lugar paralelo que constituiu a decisão deste Tribunal Constitucional

no sentido de declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da alínea *b),* da base XIX, da Lei n.° 2127, de 3 de Agosto de 1965 (acórdão n.° 191/88, publicado no *Diário da República,* I Série, de 6 de Outubro de 1988, e no vol. 12.° dos *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* págs. 239 e segs.).

Com efeito, a base em causa tinha a seguinte redacção:

«1 - Se do acidente resultar a morte, os familiares da vítima receberão as seguintes pensões anuais:

a) Viúva, se tiver casado antes do acidente: 30% da retribuição-base da vítima até perfazer 65 anos e 40% a partir desta idade ou no caso de doença física ou mental que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho;

b) Viúvo, se tiver casado antes do acidente e estiver afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho, ou se for de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher, enquanto se mantiver no estado de viuvez: 30% da retribuição-base da vítima.»

À alínea *b)* então em causa imputava-se o vício de inconstitucionalidade, por violação do n.° 2 do artigo 13.° da Constituição, «quer na medida em que só concede direito a pensão por morte resultante de acidente de trabalho ao viúvo da vítima, desde que este esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou tenha mais de 65 anos de idade; quer na medida em que limita o montante da pensão do viúvo a 30% da retribuição-base da vítima» (acórdão n.° 191/88, cit.).

E o Tribunal Constitucional veio, com efeito, a declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da citada alínea *b)* «na parte [...] em que atribui ao viúvo, em caso de falecimento do outro cônjuge em acidente de trabalho, e havendo casado previamente ao acidente, uma pensão anual de 30% da retribuição-base da vítima, e isto desde que esteja afectado de doença física ou mental que lhe reduza sensivelmente a capacidade de trabalho ou seja de idade superior a 65 anos à data da morte da mulher».

4. Revertendo ao caso do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, dele resulta, conforme refere o Provedor de justiça no seu pedido, um tratamento mais desfavorável para o cônjuge sobrevivo do sexo masculino, em caso de morte da mulher, quando comparado com o tratamento dispensado ao cônjuge sobrevivo do sexo feminino em caso de morte do marido.

Com efeito, quando o cônjuge sobrevivo seja do sexo feminino, este terá sempre direito à pensão de sobrevivência, sem qualquer tipo de restrições, enquanto que, se o cônjuge sobrevivo for do sexo masculino, este só terá direito à correspondente pensão desde que preencha um de dois requisitos legalmente postulados: ou sofra de incapacidade permanente e total para o trabalho ou tenha completado já 65 anos de idade à data do falecimento da mulher.

Parece evidente que deste regime resulta um tratamento discriminatório em relação aos cônjuges sobrevivos do sexo masculino. Sem embargo, contudo, importa recordar que o princípio da igualdade não implica que todos sejam tratados, em quaisquer circunstâncias, de forma idêntica, antes postula que só haverá verdadeira igualdade quando recebam tratamento semelhante aqueles que se encontram em situações semelhantes e, consequentemente, que possa ser diferenciado o tratamento jurídico daqueles que se encontram em situações «não semelhantes».

Dito de outra forma: não basta a mera identificação de uma discriminação fundada num dos títulos especificamente referenciados no n.° 2 do artigo 13.° da Constituição como vedando o estabelecimento de privilégios, benefícios ou prejuízos, para desde logo concluir pela ilegitimidade constitucional de tal discriminação. É que o princípio constitucional da igualdade não diz, ele próprio, o que é igual, apenas determina que o que é igual seja tratado igualmente, pelo que o que não é igual deva ser também tratado de forma desigual. Sendo, por isso, não tanto um princípio dotado de sentido absoluto, mas antes um conceito que carece de integração numa perspectiva histórica e relacional.

Que o conteúdo do princípio da igualdade está estreitamente vinculado a cada momento histórico resulta inquestionável, desde logo no próprio domínio da igualdade dos sexos na lei e perante a lei, para cuja ilustração bastará recordar as medidas discriminatórias das mulheres no domínio laboral, das relações civis e familiares existentes no ordenamento jurídico que vigorou em Portugal

até 25 de Abril de 1976. De igual forma bastaria chamar à colação a especial atenção que a temática da igualdade entre os sexos tem merecido no plano da protecção internacional dos direitos humanos, de que são exemplos a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 2.°), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 14.°), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 2.°, n.° 1), o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigo 2.°, n.° 2), a Convenção n.° 111 da Organização Internacional do Trabalho (artigo 1.°, n.° 1), a Convenção da UNESCO sobre a Discriminação na Educação (artigo 1.°) e, *last but not least,* a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (em especial o seu artigo 1.°, onde se define como «discriminação» contra a mulher «toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objectivo ou por resultado diminuir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, pela mulher, independentemente do seu estado civil, na base da igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nas esferas política, económica, social, cultural, civil ou em qualquer outra esfera»).

Enquanto conceito relacional, a medida do que é igual e deva ser tratado como igual depende da matéria a tratar e do ponto de vista de quem estabelece a comparação, em termos de determinar quais são os elementos essenciais e os não essenciais num juízo acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade de soluções jurídicas dissemelhantes e eventualmente mesmo discriminatórias. Ou seja, quando é que duas situações reais da vida são equiparáveis, quando as similitudes entre elas sobrelevam das diferenças e, por isso, o juízo de valor sobre a materialidade que lhes serve de suporte conduz à necessidade de um igual tratamento jurídico.

Daqui resulta que a essência da aplicação do princípio da igualdade encontra o seu ponto de apoio na determinação dos fundamentos fácticos e valorativos da diferenciação jurídica consagrada no ordenamento. O que significa que a prevalência da igualdade como valor supremo do ordenamento tem de ser caso a caso compaginada com a liberdade que assiste ao legislador de ponderar os diversos interesses em jogo e diferenciar o seu tratamento no caso de entender que tal se justifica. Pelo que se pode afirmar que dentro do princípio da igualdade cabem diferenças de tratamento, ainda que não a pura e simples diferença de tratamento, a diferença de tratamento pela pura diferença a que também se tem chamado *naked preferences* (cfr. Sunstein, «*Naked Preferences* and the Constitution», em *Columbia Law Review,* Novembro de 1984, pág. 189 e segs.).

5. Neste sentido se tem orientado uniformemente a nossa jurisprudência constitucional, que, na senda do que se escrevia no parecer n.° 1/76 da Comissão Constitucional (em *Pareceres da Comissão Constitucional,* vol. 1, págs. 11 e segs.), tem sublinhado que «a semelhança das situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se - para além dos inevitáveis elementos diferenciadores - para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico».

A resposta a esta questão, escrevia-se no mesmo parecer, «é, no entanto, facilitada quando o legislador constitucional não se limita a enunciar o princípio geral da igualdade, mas especifica os títulos - ou alguns deles - que não podem fundar um tratamento diferenciado entre cidadãos. Quando isso acontece, tem de entender-se, em princípio, que viola a regra da igualdade o preceito que dá relevância a um desses títulos para, em função dele, beneficiar ou prejudicar um grupo de cidadãos perante os restantes».

Mas, vistas as coisas nesta óptica, ela mostra-se compaginável com o entendimento segundo o qual um juízo valorativo das situações fácticas pode encontrar justificação bastante para que, alicerçado num critério de justiça distributiva ou em função de objectivos atinentes à realização de uma sociedade mais equilibrada, o legislador adopte soluções normativas distintas para grupos diversos de cidadãos, o que significará, como se escreveu no já citado acórdão n.° 191/88, que «o legislador, para corrigir diferenças derivadas de simples situações de facto ou para contrabalançar discriminações vindas do passado e com grande carga tradicional, estabeleça compensações em favor dos grupos de cidadãos em cada caso mais desfavorecidos».

Nesta ordem de razões se fundamentarão as denominadas «discriminações positivas», que, sendo portadoras de tratamento desi-

gual, são, em última *ratio,* motivadas por preocupações igualizadoras ou, no mínimo, tendentes a aproximar situações fácticas à partida diferenciadas.

Daí que a discriminação só se deva ter por intolerável e atentatória do princípio da igualdade quando de todo em todo se mostre desrazoável, arbitrária e desproporcionada. Por contraste, tratamentos jurídicos discriminatórios poderão existir que, fundados em motivações objectivas, razoáveis e justificadas, se deverão ter por conformes com os ditames do princípio da igualdade.

6. Vêm estas considerações a propósito da temática da discriminação em função do sexo. Com efeito, no passado, entre nós como em outros países do nosso espaço civilizacional, razões de ordem cultural (entendidas em sentido muito amplo) fundaram tratamentos jurídicos discriminatórios em relação às mulheres, estabelecendo-lhes um estatuto jurídico menor ou mais desfavorável do que o dispensado aos homens.

A norma ora em apreço, numa primeira leitura, parece apontar para o sentido contrário, ou seja, o da consagração de um tratamento mais favorável às mulheres, ao cônjuge sobrevivo do sexo feminino, no acesso às pensões de sobrevivência por morte do outro cônjuge. Com efeito, o menor grau de exigência, quanto aos cônjuges supérstites femininos, para aceder às aludidas pensões de sobrevivência correspondia a uma acrescida protecção económica e social da mulher não trabalhadora, aparentemente uma «discriminação positiva» em face de situações de infortúnio familiar (a morte do cônjuge trabalhador).

Mas, sob esta aparência «protectora», o regime em causa reconhecia uma exigência de ordem social (acrescida protecção do cônjuge sobrevivo do sexo feminino) decorrente, no fundo, de uma profunda desigualdade de base, a saber, a da dificuldade de acesso das mulheres ao mercado de trabalho. Com efeito, como se refere no acórdão n.° 191/88 (citando documentação emitida pela Comissão da Condição Feminina), «em 1970 a mão-de-obra feminina, que representava um quarto da população activa, caracterizava-se pela sua juventude (dos 10 aos 14, dos 15 aos 19 e dos 20 aos 24 anos as taxas de actividade feminina, e dentro de cada grupo etário, eram, respectivamente, de 10,6%, 45,7% e 46,3%); pelo declínio da sua participação no mercado de trabalho a partir dos 25 anos (quase metade da população activa feminina - 42% - tinha menos de 24 anos); e pelo fraco volume de emprego das mulheres com idade média», em virtude, em boa medida, do aparecimento do primeiro ou segundo filho por volta da idade dos 25 anos que coincidia com o grupo etário em que a frequência de partos era maior e do baixo número de mulheres que ulteriormente (após os 35 anos) voltavam a procurar um emprego. Por contraste, conforme refere o citado aresto, em 1981 «o número de mulheres activas mais que duplicara: em 1970 era de 815 000, e em 1981, de 1 851 000».

Estes dados apontam para realidades fácticas em profunda mutação.

Com efeito, à data da elaboração do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, as mulheres casadas (e eventualmente mães) ocupavam-se sobretudo com actividades domésticas e familiares, sobretudo a partir dos 25 anos de idade, disfrutavam de limitadas oportunidades de emprego e, consequentemente, a sua sobrevivência dependia quase totalmente dos cônjuges.

Hoje em dia a situação tende a alterar-se: desde logo, a própria Constituição estabelece um paradigma cultural distinto, de incentivo e apoio à inserção da mulher no mercado de trabalho, e, logo, de garantia da sua autonomia económico-financeira e de contribuinte efectivo para a economia familiar em condições de igualdade com os homens. Embora este paradigma, em termos materiais, não se possa considerar ainda totalmente realizado, pois que não é possível ignorar que subsistem discriminações materiais e que as mulheres constituem o sector do mercado de trabalho mais vulnerável em situações de crise económica e de aumento do desemprego, contudo é já abundante e significativa a legislação tendente a corporizar este novo paradigma constitucional e, assim, eliminar as discriminações atentatórias da igualdade entre os homens e as mulheres no plano jurídico, quer em termos de igualdade de condições de acesso aos postos de trabalho quer em termos de igualdade das respectivas remunerações.

As discriminações, entendidas enquanto favorecimento do cônjuge do sexo feminino no acesso à pensão de sobrevivência devido por morte do outro cônjuge, radicam, assim, e tal como se disse no acórdão n.° 191/88, «fundamentalmente no sexo dos viúvos e sur-

gem no momento actual em clara dissontonia com a realidade social e jurídica». Por isso devem ter-se por irrazoáveis e injustificadas, atentando contra o princípio constitucional da igualdade.

É que, por imperfeita que ainda se possa ter a realidade da inserção, no mercado de trabalho, de homens e mulheres, por ausência de um total paralelismo e por em diversos aspectos subsistirem ainda várias situações de desfavorecimento da mulher, o certo é que as diferenças entre homens e mulheres trabalhadoras se têm vindo sucessivamente a atenuar, quer ao nível fáctico quer jurídico, pelo que a discriminação ínsita na norma em apreço se prefigura como objectivamente injustificável e perfeitamente irrazoável, E é-o, conforme se disse no citado aresto n.° 191/88, «porquanto, nas actuais circunstâncias fácticas e jurídicas, e considerado um lapso de tempo razoável (o indispensável para que às estatísticas possa ser atribuído um mínimo de significação), verificar-se-á que nem os cônjuges supérstites femininos são sempre, ou mesmo em número muito significativo de casos, economicamente mais pobres que os respectivos consortes masculinos vítimas de morte infortunística, nem que os cônjuges supérstites masculinos são sempre, ou mesmo em número muito significativo de casos, economicamente mais afortunados que as respectivas consortes femininas vítimas de morte infortunística».

7. Chegados a esta conclusão, importa agora retomar a questão atrás deixada em aberto quanto à delimitação dos efeitos desta declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Conforme já atrás se referiu, a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade cede perante a regra da intangibilidade do caso julgado, em virtude do que as decisões judiciais que hajam transitado em julgado se encontrarão subtraídas a qualquer tipo de revisão como consequência daquela declaração. Contudo, o conceito de caso julgado não se encontra constitucionalmente definido, o que pode desde logo colocar a questão de saber se nele está apenas abrangido o caso julgado judicial ou também o caso administrativo decidido ou caso julgado administrativo, ou seja, as decisões administrativas que se consolidaram definitivamente por já não serem juridicamente susceptíveis de impugnação contenciosa.

Sobre esta questão escreve Luís Nunes de Almeida, *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado Vista à Luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas jurídicas,* Lisboa, 1987, pág. 38:

«Se a doutrina nacional não é uniforme na resposta dada a estas diversas questões, a verdade é que a jurisprudência do Tribunal também não é muito esclarecedora.

Com efeito, nesta matéria, a posição do Tribunal tem sido, essencialmente, a de assumir uma jurisprudência de cautelas feita em função da possibilidade de restringir os efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade. E se, em certos casos, tendo em conta os efeitos restringidos, o Tribunal parece ter entendido que a ressalva dos casos julgados não abrangia, pelo menos, todas as situações jurídicas consolidadas, a verdade é que esses casos não são determinantes para definir uma jurisprudência clara e uniforme.

Assim, por exemplo, no acórdão n.° 142/85, quando, a certo momento, tinha de se pronunciar sobre as consequências a extrair de uma declaração de inconstitucionalidade proferida ainda pelo Conselho da Revolução, não foi sem dúvidas que o Tribunal partiu do princípio de que no direito português a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade de uma norma se traduzia na ineficácia, também retroactiva, dos actos praticados à sua sombra, ou seja, na respectiva invalidade sucessiva.

Todavia, o Tribunal reconheceu que esse resultado estava na lógica da declaração de invalidade da norma, isto é, do reconhecimento da sua inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc,* porquanto, com tal invalidação, aqueles actos deixavam de ter fundamento legal desde o momento em que ela operava. Mas logo acrescentou que, 'podendo a invalidação de certos actos administrativos, em consequência da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma que lhes serviu de fundamento, ocorrer a todo o tempo, é logo extremamente duvidoso' que devam transpor-se para aí os aspectos do regime de invalidação que têm de fazer-se funcionar em prazo limitado, como é o caso do recurso contencioso de anulação; por isso, não considerou atingidas pela referida declaração de inconstitucionalidade certas situações já insusceptíveis de serem atacadas contenciosamente.

Já no acórdão n.º 80/86 se entendeu de forma mais afirmativa que, 'sendo a norma nula desde a origem, por força de inconstitucionalidade, tornam-se igualmente inválidos não somente os efeitos directamente produzidos por ela (e daí a reposição em vigor de normas que haja revogado), mas também os actos jurídicos praticados ao seu abrigo (actos administrativos, negócios jurídicos, etc.)'. Todavia, quando se restringiram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade - no caso, para salvaguardar remunerações entretanto percebidas por funcionários -, sublinhou-se que se podia sustentar que, 'mesmo na ausência dessa restrição, aqueles direitos sempre seriam salvaguardados'.

Todavia, da análise dos acórdãos em que se pronunciou sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade resulta que, muito embora propendendo claramente no sentido de a declaração de inconstitucionalidade afectar, em regra geral, a validade dos actos praticados ao abrigo da norma inconstitucional, o Tribunal não extrai tão facilmente igual conclusão no que se refere, por exemplo, aos actos administrativos constitutivos de direitos já insusceptíveis de impugnação contenciosa.

E o mesmo se diga das decisões em que se procedeu à restrição de efeitos, porquanto o que delas se pode concluir *a contrario sensu,* e para além da já referida regra geral da invalidação sucessiva dos actos entretanto praticados, é que o Tribunal, pelo menos, não considera como automaticamente ressalvadas as situações decorrentes do cumprimento voluntário da obrigação.

De facto, na grande maioria dos casos, o Tribunal ou ressalvou todos os efeitos produzidos, não procedendo a qualquer distinção, ou limitou-se a restringir a eficácia da declaração de modo a ressalvar essas situações; pelo contrário, só muito excepcionalmente restringiu a eficácia da declaração de forma a serem ressalvadas outras situações jurídicas presumivelmente já consolidadas."

Com efeito, para quem entenda que a declaração de inconstitucionalidade comporta o desvalor jurídico da *nulidade* da norma, então os actos administrativos praticados ao abrigo dela entre a entrada em vigor da Constituição e o momento presente carecem absolutamente de base legal e, porque são actos atentatórios de direitos fundamentais, deverão ter-se por nulos, logo impugnáveis a todo o tempo. Pelo que, nesta óptica, os aludidos actos poderão ser agora de novo impugnados contenciosamente, por forma que seja aplicado a esses casos o adequado quadro legal expurgado da norma ora declarada inconstitucional. Pelo que tais casos não se deverão ter por compreendidos nos «casos julgados» a que alude o n.° 3 do artigo 282.° da Constituição, que assim deverão apenas ser tomados em sentido restrito (caso julgado judicial).

Mas esta visão das coisas defronta-se com um obstáculo de monta: é que, se não se tiverem por compreendidas na ressalva dos casos julgados as situações que apenas foram definidas pela competente instância administrativa, já num tal conceito de caso julgado (restrito) hão-de ter-se inelutavelmente por abrangidas as situações do mesmo tipo que, depois de resolvidas em sede administrativa, foram objecto de impugnação contenciosa e sobre as quais tenha recaído uma decisão judicial (de denegação da pretensão), assente na norma impugnada, já transitada.

Ora, para estas, a declaração de inconstitucionalidade mostrar-se-ia de todo em todo imprestável, por força da imposição constitucional constante do n.° 3 do artigo 282.° da Constituição, mas para aquelas outras a declaração já operaria plenamente e em termos de produzir uma radical modificação da situação em causa. Desta discrepância resultaria, sem dúvida, uma gritante desigualdade que premiaria quem, no passado, tivesse sido menos zeloso, menos convicto ou menos diligente na defesa dos seus interesses e acabaria por ser desproporcionadamente punitiva daqueles que procuraram nos tribunais apoio para a tese que defendiam.

Conscientes deste paradoxo, alguns autores são levados a questionar a própria admissibilidade da ressalva dos casos julgados estabelecida pelo n.° 3 do artigo 282.° da Constituição.

Assim, Marcelo Rebelo de Sousa, no seu livro *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional,* vol. I, Lisboa, 1988, págs. 316 e segs., reportando-se à inconstitucionalidade dos actos jurisdicionais, considera que a mesma pode gerar inexistência ou nulidade, englobando no primeiro caso diversas situações de mera aparência de acto jurisdicional, como sejam as aparências de actos jurisdicionais aprovadas por uma entidade que não é órgão do Estado ou, sendo, não exerce funções jurisdicionais, os aparentes actos jurisdicionais praticados sob coacção física, coacção moral

e estado de necessidade evidentes, as aparências de actos jurisdicionais que não preenchem minimamente a definição como acto jurisdicional e as aparências de actos jurisdicionais que violem os direitos absolutos, o objecto ou conteúdo dos demais direitos fundamentais e a essência dos outros princípios integrantes da Constituição material (*op. cit.,* págs. 324-325).

Destas situações assim identificadas decorre que tais actos não produzem efeitos jurídicos, são insanáveis, inconvertíveis e irredutíveis, inexecutórios pelo poder político e contra eles é possível utilizar o direito de resistência, não havendo necessidade de declaração jurisdicional e não se encontrando vinculados pelo princípio do respeito dos casos julgados.

Considerando o segundo tipo, dos actos jurisdicionais cuja inconstitucionalidade gera nulidade, este autor considera que, não existindo um mecanismo de controlo dos actos jurisdicionais inconstitucionais que não reentram na primeira categoria (de meras aparências de actos, que gera inexistência), daí decorre que eles não se poderão considerar nulos, embora aceite que por vezes a lei admita a possibilidade de controlo de tais actos jurisdicionais desconformes com a Constituição, casos em que se verifica «uma equiparação da inconstitucionalidade à ilegalidade e os actos jurisdicionais inconstitucionais são nulos, nos termos legislativos ordinários, e, nesses exactos termos, objecto de controlo de legalidade» (*op. cit.,* pág. 326).

Numa posição assaz distinta coloca-se Jorge Bacelar Gouveia, *O Valor Positivo do Acto Inconstitucional,* Lisboa, 1992, págs. 17 e segs., para quem, afastados que sejam os actos jurisdicionais sem identificabilidade como tais e os actos praticados pelos tribunais comuns de carácter normativo e ainda os que imponham danos aos seus destinatários, consideram-se os actos jurisdicionais inconstitucionais que, desde que respeitados os seus requisitos de formalidades externas, acabam por assumir um valor positivo, ou seja, actos jurisdicionais violadores da Constituição que não comportam quaisquer consequências jurídicas negativas pela sua inconstitucionalidade.

Abordando este tema, Miguel Galvão Teles, "Inconstitucionalidade pretérita", em *Nos 10 Anos da Constituição,* Lisboa, 1987, pág. 329, entende que a ressalva de casos julgados constante do n.° 3 do artigo 282.° da Constituição não significa que se esteja a permitir que, no plano substantivo, um acto inconstitucional produza efeitos, antes "aquilo que [se] faz é, num segundo grau, salvaguardar juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes do juízo que veio a prevalecer na decisão com efeito geral", acrescentando ainda que "o respeito dos casos julgados não significa reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a uma lei que determinado juízo teve por inconstitucional, melhor, reconhecer efeitos ao juízo de constitucionalidade".

Por seu turno, Paulo Otero, *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional,* Lisboa, 1993, págs. 83 e segs., interpretando o sentido da ressalva dos casos julgados constante da 1.ª parte do n.° 3 do artigo 282.° da Constituição, identifica nas decisões do Tribunal Constitucional que declaram a inconstitucionalidade com força obrigatória geral um efeito constitutivo ao ressalvarem os casos julgados fundados em norma ainda não declarada inconstitucional com força obrigatória geral à data da respectiva decisão judicial, donde retira três conclusões que identifica do seguinte modo:

«1.ª -A ressalva do caso julgado inconstitucional constitui uma dupla excepção: por um lado, é uma excepção à eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da norma; por outro lado, traduz uma excepção à natureza predominantemente declarativa das decisões com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional;

2.ª - Sempre que, segundo a Constituição, não seja possível o Tribunal Constitucional emitir uma decisão que produza o efeito de ressalvar os casos julgados inconstitucionais, deve daí extrair-se que os mesmos nunca poderão beneficiar do disposto no artigo 282.° n.° 3, 1.ª parte, da Constituição, isto é, tais decisões judiciais não podem ser ressalvadas;

3.ª - Sempre que os casos julgados não possam ser ressalvados, recorde-se que a sua inconstitucionalidade nem sempre decorre de aplicarem norma inconstitucional, isto significa que ficam sujeitos ao princípio geral em matéria de inconstitucionalidade: as decisões judiciais não produzem efeitos jurídicos, podendo a sua nulidade ser declarada a todo o tempo.»

O mesmo autor, depois de referir que o artigo 282.°, n.° 3, 1.ª parte, assume natureza excepcional, apenas se podendo aplicar às

decisões judiciais fundadas em norma inconstitucional que ainda não havia sido declarada como tal à data do seu trânsito em julgado, daí retira que «não podem ser ressalvados os casos julgados fundados em norma já declarada inconstitucional com força obrigatória geral à data da respectiva decisão» e que «também não podem ser ressalvados os casos julgados de decisões judiciais directa e imediatamente violadoras da Constituição» (*op. cit,* pág. 84), para mais adiante (*op. cit.,* págs. 120-121) concluir que a imodificabilidade do caso julgado apenas pode concorrer em pé de igualdade com o princípio da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos quando essa imodificabilidade ou insindicabilidade seja consagrada constitucionalmente, à semelhança do que ocorre no artigo 282.°, n.° 3, 1.ª parte, da Constituição, pelo que propende a reconhecer «a possibilidade de interposição de um recurso extraordinário atípico de todas as decisões judiciais directa e imediatamente inconstitucionais, sempre que se tenham esgotado os respectivos recursos ordinários», recurso esse que, «à falta de disciplina jurídica específica, seria regido pelas regras gerais do recurso de revisão, sem prejuízo das necessárias adaptações».

Desta panorâmica acabada de traçar de forma sucinta resulta que, à luz dos entendimentos doutrinários respigados, quando se trata de avaliar a imodificabilidade de casos julgados fundados em aplicação de norma que, posteriormente à decisão judicial que os formou, venha a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral, os autores, partindo de diferentes fundamentações, convergem no sentido de reconhecerem a subsistência desses casos julgados em nome da certeza e segurança jurídica que, em tais situações, constitui um princípio constitucionalmente equiparável ao princípio da conformidade à Constituição dos actos jurídico-públicos plasmado no artigo 3.° da nossa Constituição. E mesmo quando se entende que certas ofensas à Constituição (direitos fundamentais e princípios da Constituição material) decorrentes de actos jurisdicionais transitados em julgado configuram situações de nulidade desses actos, reconhece-se de igual modo a ausência de mecanismos constitucionais de fiscalização da constitucionalidade de tais actos jurisdicionais ou então, em situações muito específicas, aponta-se para a equiparação da inconstitucionalidade à ilegalidade, o que abriria espaço a um controlo de legalidade, de natureza decerto distinta do controlo de constitucionalidade.

Neste contexto, estas considerações parecem suficientes para que o Tribunal entenda que, independentemente da tese que se perfilhe acerca do fundamento, do âmbito e do alcance da ressalva de caso julgado constante do n.° 3 do artigo 282.° da Constituição, designadamente no tocante à sua extensão ao caso decidido administrativo ou mesmo aos casos julgados atentatórios de direitos fundamentais fundados em normas inconstitucionais, ponderosas razões de equidade justificam que se proceda à limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, por forma a naquela declaração apenas fazer abranger os casos sobre os quais se encontrem pendentes decisões administrativas ainda susceptíveis de recurso ou decisões judiciais ainda não transitadas em julgado.

III

Termos em que o Tribunal Constitucional decide:

a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.° 3 do artigo 3.° do Regulamento Especial do Regime de Pensões de Sobrevivência, aprovado por Despacho ministerial de 23 de Dezembro de 1970 e publicado no *Diário da Governo,* II Série, de 26 de Janeiro de 1971, por violação do artigo 13.° da Constituição;

b) Limitar os efeitos da inconstitucionalidade, de modo que a declaração de inconstitucionalidade se aplique apenas aos casos pendentes sobre os quais não tenha ainda incidido acto administrativo cujos efeitos se tenham consolidado no ordenamento jurídico ou decisão judicial transitada em julgado.

Lisboa, 9 de Março de 1994.

António Vitorino (Relator)
Alberto Tavares da Costa
Armindo Ribeiro Mendes
Bravo Serra
Guilherme da Fonseca
José de Sousa e Brito
Luís Nunes de Almeida
Maria da Assunção Esteves
Messias Bento

Vítor Nunes de Almeida
Antero Alves Monteiro Dinis
Fernando Alves Correia
José Manuel Cardoso da Costa.

I - Foi publicado no *Diário da República,* I Série-A, n.° 98, de 28 de Abril de 1994, pág. 2052.

II - Os acórdãos n.os 142/85, 124/87, 191/88, 238/88, 73/90 e 135/90, citados no texto, estes publicados neste *Boletim,* respectivamente nos n.° 360 (Suplemento), pág. 598, n.° 366, pág. 195, n.° 376, pág. 263, n.° 380, pág. 221, n.° 395, pág. 165, e n.º 396, pág. 194.

III - Em sede de fiscalização concreta e relativamente à questão da constitucionalidade da diferenciação de tratamento resultante de os trabalhadores do sexo feminino atingirem a idade da reforma antes da estabelecida para os do sexo masculino - com a consequente repercussão nas respectivas pensões - cfr. o acórdão n.° 81/95, de 21 de Fevereiro, no *Diário da República,* II Série, n.° 136, de 14 de Junho de 1995, pág. 6485.

Veja-se ainda o acórdão n.º 609/94, de 22 de Novembro (no *Diário da República,* II Série, n.° 3, de 4 de Janeiro de 1995, pág. 147), referente à aplicação do princípio constitucional da igualdade à diferenciação de pensões por acidente de trabalho entre o ascendente mãe e o ascendente pai.

(L. R.)

Notas:

1. O Acórdão sumariado declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 3 do artigo 3º do Regulamento Especial do Regime de Pensões e Sobrevivência, aprovado por despacho ministerial de 23 de Dezembro de 1970, limitando os efeitos da inconstitucionalidade, de modo a que a declaração de inconstitucionalidade se aplique apenas aos casos pendentes sobre os quais não tenha incidido acto administrativo cujos efeitos se tenham consolidado no ordenamento jurídico ou decisão judicial transitada em julgado.
2. O artigo 3º, n.º 3, do Regulamento Especial do Regime de Pensões e Sobrevivência (revogado pela entrada em vigor do DL n.º 322/90, de 18 de Outubro: cfr. *maxime,* artº 59º deste diploma, com a epígrafe "Revogação") dispunha que: "O cônjuge sobrevivo do sexo masculino apenas terá direito à pensão se sofrer de incapacidade permanente e total para o trabalho ou tiver completado 65 anos à data do falecimento da mulher."
3. Realce-se a seguinte passagem do Acórdão sumariado :
   "É que, por imperfeita que ainda se possa ter a realidade da inserção, no mercado de trabalho, de homens e mulheres, por ausência de um total paralelismo e por em diversos aspectos subsistirem ainda várias situações de desfavorecimento da mulher, o certo é que as diferenças entre homens e mulheres trabalhadoras se têm vindo sucessivamente a atenuar, quer ao nível fáctico quer jurídico, pelo que a discriminação ínsita na norma em apreço se prefigura como objectivamente injustificável e perfeitamente irrazoável", (*in* BMJ nº 435, págs. 268-269).

PROTECÇÃO DA MATERNIDADE
E DA PATERNIDADE

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema I: Indemnização da trabalhadora grávida no despedimento sem justa causa

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 224/98 de 4 de Março de 1998:

Sumário do Acórdão:

I – O direito especial à indemnização da trabalhadora grávida, no caso de despedimento sem justa causa, é um direito fundamental integrador dos direitos, liberdades e garantias, inserido, consequentemente, no âmbito da reserva da competência legislativa da Assembleia da República.

II – A norma do artigo 40º, nº 1, alínea a), do DL nº 136/85, de 3 de Maio - editado sem autorização legislativa -, na parte em que determina a revogação do artigo 118º, nº 1, al. b) e nº 3 do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, que outorgava à trabalhadora grávida aquele direito especial, é organicamente inconstitucional.

.

Publicado no *BMJ* 475 (1998), pág. 61:

FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE

– Direito Laboral

– Regime do contrato individual de trabalho

– Direitos especiais assegurados às mulheres grávidas

– Indemnização no caso de despedimento sem justa causa

– Reserva de competência legislativa da Assembleia da República

– Direitos fundamentais dos trabalhadores

SUMÁRIO:

I - O direito especial à indemnização da trabalhadora grávida, no caso de despedimento sem justa causa, é um direito fundamental integrador dos direitos, liberdades e garantias, inserido, consequentemente, no âmbito da reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

II - A norma do artigo 40.º, n.º 1, alínea a)*, do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio - editado sem autorização legislativa -, na parte em que determinou a revogação do artigo 118.º, n.º 1, alínea* b)*, e n.º 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, que outorgava à trabalhadora grávida aquele direito especial, é organicamente inconstitucional.*

Tribunal Constitucional (1.ª Secção)
Acórdão n.° 224/98 de 4 de Março de 1998
Processo n.° 557/92

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I - *Relatório:*

1. Em processo emergente de contrato individual de trabalho, Teresa Manuela Azevedo Cardoso veio peticionar, no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, uma indemnização por despedimento, uma vez que, por processo disciplinar terminado em 12 de Dezembro de 1986, a entidade patronal, a firma Viúva de José Aurélio Monteiro e Filhos, Lda., decidiu aplicar-lhe tal sanção, que a autora e trabalhadora considera injusta, além de o processo dever ser considerado nulo, pelo que tem direito à referida indemnização.

Como a autora estava grávida na data do despedimento e a entidade patronal tinha conhecimento desse facto, a indemnização veio a ser calculada, na 1.ª instância, com fundamento no disposto no artigo 118.º, n.º 1, alínea *c),* e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Julho de 1969, que aprovou o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho.

Interposto recurso da decisão, pela ré, para o Tribunal da Relação do Porto, a recorrente defendeu a tese da revogação (tácita) do artigo 118.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, pelo que a indemnização deveria ser calculada de acordo com as regras gerais deste diploma. A Relação do Porto, por acórdão de 11 de Março de 1991, concedeu provimento ao recurso, tendo considerado que a norma do artigo 118.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho tinha sido revogada, não pela Lei dos Despedimentos (Decreto-Lei n.º 372-A/75), pois entre estes dois diplomas inexistia incompatibilidade recíproca dos regimes, mas antes pelo Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio [artigo 40.º, n.º 1, alínea *a)*].

Desta decisão foi, por sua vez, interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça pela autora, Teresa Manuela Cardoso, tendo suscitado nas suas alegações a questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 40.º, n.º 1, alínea *a),* do referido diploma, na parte em que expressamente revogou as normas do artigo 118.º, n.º 1, alínea *b),* e n.º 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, por entender que tal norma revogatória era contrária aos artigos 59.º, n.º 2, alínea *a),* e 68.º, n.º 3, da Constituição da República.

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 9 de Junho de 1992, negando provimento ao recurso, veio confirmar a decisão da Relação. Como se referiu, esta decidira revogar a decisão de 1.ª instância, que tinha julgado a acção procedente e condenara a ré no pagamento da indemnização peticionada.

O Supremo Tribunal de Justiça, perante esta questão - a da vigência do artigo 118.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho -, que era a única que tinha para decidir, equacionou-a pela forma seguinte:

O único problema que vem suscitado na revista consiste em saber se à data do despedimento da autora (12 de Dezembro de 1986) estava ainda em vigor o capítulo VII, integra-do pelos artigos 116.º a 120.º, da Lei do Contrato de Trabalho, sob a rubrica «Trabalho de mulheres».

É que se assim for, a indemnização a que a recorrida tem direito será a prevista no n.º 3 com referência ao n.º 1, alínea *b),* do artigo 118.º daquele diploma, ou seja, um total de 578 850$00, e não apenas os 167 500$00 que, pelo mesmo título, recebeu da recorrente.

No acórdão recorrido chegou-se à conclusão de que aquele preceito, bem como os demais do aludido capítulo III da Lei do Contrato de Trabalho, tinham sido revogados pelo artigo 40.º, n.º 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, pelo que a indemnização recebida pela autora, que foi em conformidade com o disposto no artigo 20.° do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, era a devida.

Pretende agora a recorrida afastar tal tese, com o fundamento de que o citado artigo 40.º, n.º 1, alínea *a),* na parte em que revogou o artigo 118.º, n.º 1, alínea *b),* e n.º 3, da Lei do Contrato de Trabalho, é inconstitucional, por violador dos artigos 52.º, n.º 1, alínea *a),* e 68.º, n.º 3, da Constituição da República de 25 de Abril de 1976.

Vejamos:

Antes de mais, aquele artigo 118.º, bem como todo o articulado que integra o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, é, como se sabe, muito anterior à entrada em vigor da actual Constituição (25 de Abril de 1976).

Consequentemente, o problema devia antes ter sido posto em termos de saber se a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e o Decreto-Lei n.º 132/85, de 3 de Maio - que veio regulamentar aquela lei -, estariam ou não em conformidade com a Constituição.

Estabelecem estas:

1) No seu artigo 59.º, n.º 1, alínea *a),* que «todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna»; e

2) No n.º 3 do seu artigo 68.º: «As mulheres trabalhadoras têm direito a um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda da retribuição e de quaisquer regalias.»

Face a estes princípios constitucionais, o legislador ordinário entendeu dever dar-lhe o adequado e necessário desenvolvimento, publicando, em primeiro lugar, a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, subordinada à rubrica «Protecção da maternidade e da paternidade», e, a seguir, o Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, regulamentador daquela.

Pode ler-se no relatório deste diploma:

A Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, veio estabelecer o regime jurídico para a protecção da maternidade e da paternidade, reconhecidas no n.º 1 do artigo 1.º como valores sociais iminentes.

Na referida lei consagram-se direitos de vária índole, que visam garantir às mães e aos pais a protecção da sociedade e do Estado na realização da sua acção em relação aos filhos.

Integrando esse conjunto de direitos encontram-se os que se referem à protecção das mães e dos pais trabalhadores, abrangidos pelo contrato individual de trabalho [...].

Porém, para que se possa exercer em pleno o referido conjunto de direitos, importa que se regulamentem as condições para o seu exercício, as correlativas obrigações das entidades empregadoras e as formas de intervenção da segurança social para a garantia da continuidade da protecção social devida aos trabalhadores nas situações abrangidas pela Lei n.° 4/84.

Quer dizer:

Após o legislador constitucional ter definido às bases gerais em matéria de «protecção à maternidade e à paternidade», veio o legislador ordinário, primeiro, definir o respectivo estatuto jurídico e, a seguir, assegurar condições ao cumprimento deste. Assim, alcançada uma nova e diferente regulamentação da matéria, de harmonia com os respectivos parâmetros consagrados na Lei Fundamental, deixara de se justificar o tratamento que à mesma havia sido dado no capítulo VII da Lei do Contrato de Trabalho, impondo-se, por isso, a sua revogação, como veio a acontecer (artigo 40.° do citado Decreto-Lei n.° 136/85).

Postas as coisas nestes termos, é evidente que não faz sentido coimar-se este artigo 41.° de inconstitucional, por ter revogado um regime jurídico que havia sido criado muito antes da existência da lei constitucional dita como violada.

De novo inconformada com o assim decidido, a autora e trabalhadora interpôs recurso para o Tribunal Constitucional invocando a inconstitucionalidade normativa já acima definida.

2. Neste Tribunal apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

O recurso cinge-se à questão da inconstitucionalidade do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 13 de Maio, na parte em que revogou o artigo 118., n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

Se bem que o Decreto-Lei n.° 136/85 regulamenta matéria sobre os direitos especiais da mulher grávida, o facto é que o legislador apenas se debruçou sobre o regime de licença de maternidade e da paternidade, aprofundando-o e adaptando-o às novas exigências dos valores sociais e culturais.

O artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.º 3, do Decreto-Lei n.° 49 408 consagrava uma especial protecção do trabalho à mulher grávida, conferindo-lhe, em caso de despedimento sem justa causa, caso não pretendesse ser reintegrada, uma indemnização pelo montante das retribuições até um ano após o parto, excepto se a calculada segundo o regime geral, no caso concreto, fosse superior. Era este o entendimento da doutrina e jurisprudência quanto ao alcance do referido normativo, na vigência do Decreto-Lei n.° 112/76 de 7 de Fevereiro.

O artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, ao revogar o referido artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, veio uniformizar o regime da indemnização por despedimento, retirando à mulher grávida o direito especial que ali lhe era assegurado.

Não se acautelou, por outro lado, uma protecção adequada nesta matéria à mulher grávida, em conformidade com os artigos 59.°, n.° 2, alínea *c),* e 68.°, n.° 3, da Constituição.

E se a Constituição, por um lado, estabelece um direito das mulheres a uma protecção especial e adequada durante a gravidez e após o parto, por outro, consagra uma imposição ao legislador no sentido de ser criada uma disciplina que dê satisfação, nos diversos planos do seu exercício, a esse direito.

Em conclusão:

O artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 13 de Maio, é inconstitucional na parte em que revogou o artigo 118., n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969, por violar os artigos 59.°, n.° 2, alínea *c),* e 68.°, n.° 3, da Constituição.

Também a entidade patronal recorrida alegou, tendo concluído as suas alegações pela forma seguinte:

1.ª - A alínea *a)* do n.° 1 do artigo 40.° do Decreto-Lei n.º 136/85, ao revogar a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 118.° da Lei do Contrato de Trabalho, por estar implícita na matéria que revoga, não o faz por regular directamente a matéria dessa norma, pois que era versada no Decreto-Lei n.° 372-A/75 e na actual Lei do Contrato Colectivo de Trabalho, constante do Decreto-Lei n.° 64-A/89:

2.ª - Essa revogação não atenta contra a alínea *c)* do n.° 2 do artigo 59.° e contra o n.° 3 do artigo 68.° da Constituição da República, não só porque se trata de âmbitos diferentes (estas normas constitucionais não

versam matéria da cessação do contrato de trabalho), como porque a Lei n.° 4/84 e o Decreto-Lei n.° 136/85 contêm em si um regime mais favorável à mãe trabalhadora, inclusive mulher grávida, do que o regime anterior, nomeadamente o constante do artigo 118.° da Lei do Contrato de Trabalho;

3.ª - E esse regime visa, ao contrário da pretensão da recorrente, dar cumprimento ao comando constitucional que se diz infringido;

4.ª - Não existe, pois, violação constitucional.

Corridos que foram os vistos legais, o processo foi inscrito em tabela e, após a discussão, verificou-se a necessidade de mudança de relator.

II - *Fundamentos:*

3. A questão de constitucionalidade que vem suscitada nos presentes autos é a de saber se a norma do artigo 40.º, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, na parte em que revoga o artigo 118.º, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, está ou não em contradição com a Constituição da República. Segundo a recorrente, tal norma violaria os artigos 59.°, n.° 2, alínea *c),* e 68.°, n.° 3, da Constituição.

Adiante-se desde já que o Tribunal não está impedido de considerar que a norma é inconstitucional por violar normas ou princípios constitucionais diversos dos que a recorrente invoca.

4. Vejamos as normas em causa:

O artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho estabelecem o seguinte:

Artigo 118.°
(Direitos especiais)

1 - São, designadamente, assegurados às mulheres os seguintes direitos:

a) …

b) Não ser despedida, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano após o parto, desde que aquela e este sejam conhecidos da entidade patronal;

…

3 - A entidade patronal que não observar o disposto na alínea *b)* do n.° 1 deste artigo ficará obrigada a pagar à trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até ao fim do período previsto na mesma alínea *b)* do n.º 1, se outra maior não lhe for devida.

Pelo seu lado, o artigo 40.°, n.° 1, alínea *a)* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, estabelece que:

1 - São revogados:

a) Os artigos 116.° a 120.°, integradores do capítulo VII, «Trabalho de mulheres», do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969;

5. Importa essencialmente fixar o sentido que a norma do artigo 118.°, n.° 1, alínea *a)*, e n.° 3, tem no quadro legal em que se insere.

O artigo 118.° corresponde, com algumas modificações, ao artigo 115.° da anterior Lei do Contrato Individual de Trabalho, e desde sempre se entendeu entre os juslaboralistas da época (cfr. *Lei do Contrato de Trabalho Anotada,* de Almeida Policarpo e Monteiro Fernandes, Coimbra, 1970, pág. 246) que tal norma consagra um direito especial atribuído à mulher trabalhadora na sua qualidade de mulher e de mãe, pois os direitos e garantias gerais correspondentes à particular qualidade de trabalhadora subordinada constam dos artigos 19.° e 21.° do diploma (Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho).

A norma complexa constituída pela alínea *b*) e pelo n.° 3 - que, na verdade, correspondem à hipótese legal e à respectiva consequência - não é, mesmo hoje, uma forma «anacrónica». Com efeito, o entendimento que dela fazem os comentadores do direito do trabalho mostra como a norma antecipa o que, mais tarde, veio a ser parcialmente consagrado na Constituição de 1976.

Na verdade, a norma, na sua versão de 1969 (Decreto-Lei n.º 49 408), estabelece pela primeira vez a *proibição* de despedir um trabalhador - que, no caso, tinha que ser mulher e de estar grávida -, e para que a proibição fosse totalmente eficaz a gravidez e o parto deviam ser conhecidos da entidade patronal.

Efectivamente, no domínio do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, sempre se entendeu que, após a alteração introduzida no n.º 3 da norma, no caso de uma trabalhadora grávida, a única forma lícita

de despedimento era o despedimento com justa causa. Na verdade, a redacção do artigo 115.° da Lei do Contrato de Trabalho - que desapareceu com o Decreto-Lei n.° 49 408 - permitia que, para além da indemnização devida até um ano após o parto, a trabalhadora despedida acumulasse também a indemnização geral resultante de denúncia sem pré-aviso e sem justa causa, formulação que facilitava a ilação de que era possível, na hipótese, existir cessação unilateral mediante aviso. Na redacção do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho tal formulação desapareceu e a indemnização geral apenas seria devida se, feitas as contas, se revelasse de quantitativo mais elevado do que a prevista no preceito.

A norma da alínea *b)* do n.° 1 do artigo 118.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, em conexão com o n.° 3 do mesmo preceito, tem o claro sentido de proibir o despedimento sem justa causa da trabalhadora subordinada que se encontre grávida, fixando, para o caso de tal despedimento vir a ocorrer, uma indemnização por assim dizer decorrente e «medida» pela natureza das coisas: direito aos salários enquanto durar a gravidez e até um ano após o parto, se não for devida outra maior pelos critérios legais em vigor.

Uma vez fixado o sentido a dar à norma e definido o quadro legal em que a norma se insere, não pode deixar de se salientar que a norma (nos aspectos questionados) manteve integralmente a sua vigência quando, após a revolução de Abril, se reformulou de forma completa o capítulo da cessação das relações de trabalho, eliminando o despedimento mediante aviso prévio e determinando a motivação de todas as decisões de despedimento, motivação essa demonstrada através de procedimento disciplinar em que o trabalhador pudesse organizar a sua defesa.

De facto, a alínea *b)* do n.° 1 e o n.° 3 do artigo 118.°, sendo um direito especial de protecção à maternidade, não deixam também de ser um regime especial de garantia da estabilidade no emprego. Assim, de acordo com o novo regime da cessação das relações de trabalho (Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho), a trabalhadora despedida em contravenção às normas em causa, se não pretender ser reintegrada ao abrigo do artigo 12.°, n.º 2, da Lei dos Despedimentos (Decreto-Lei n.° 372-A/75), tem direito à indemnização calculada nos termos do n.° 3, a não ser que a calculada de acordo com o artigo 20.° da Lei dos Despedimentos seja, no caso em apreço, de valor superior (veja-se, neste sentido, Barros Mouro, *Compilação de Direito do Trabalho Sistematizada e Anotada,* pág. 224).

A norma do artigo 118.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho sofreu, entretanto, alterações [a primeira parte da alínea *c)* do n.º 1 e o n.º 2], por força do Decreto-Lei n.° 121/76, de 7 de Fevereiro, em aspectos relacionados com a protecção da maternidade.

As sucessivas modificações a que foi sujeito o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho (Decreto-Lei n.° 372-A/75; Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de Janeiro; Decreto-Lei n.° 841 -C/76, de 7 de Dezembro, e Lei n.° 48/77, de 11 de Julho) não alteraram o entendimento no sentido de que a norma do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b)* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho continuasse a ser aplicada e em plena vigência, salvo no que respeita ao despedimento colectivo (veja-se, neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça,* n.° 325, pág. 477).

Mas a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976, terá imposto, nesta matéria, uma mudança radical de entendimento?

A resposta não pode deixar de ser negativa, no caso concreto em apreço. É certo que a regulamentação geral do despedimento, ou melhor, da cessação do contrato individual de trabalho, tal como estava prevista no Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (aprovado pelo Decreto-Lei n.° 49 408), estava em nítida oposição ao princípio constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Porém, no caso dos despedimentos de trabalhadoras grávidas, o princípio era já também o da proibição do despedimento sem justa causa. E não pode esquecer-se que a legislação sobre cessação dos contratos de trabalho depois de 25 de Abril de 1974 passou a estar subordinada ao princípio da proibição dos despedimentos, que, mais tarde, veio a ser adoptado pelo texto constitucional.

De qualquer modo, a norma questionada atravessou todas as modificações legislativas relativas à cessação do contrato de trabalho e à fixação da respectiva indemnização, até que

o Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, através do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* veio revogar expressamente os artigos 116.° a 120.°, integradores do capítulo VII do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho. O fundamento da revogação assentou, certamente, no facto de a Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, ter vindo definir um programa de protecção da maternidade e da paternidade, que veio a ser regulamentado pelo Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, criando assim uma nova ordem de coisas que tornaria legitima a revogação em causa.

6. A norma revogatória será inconstitucional?

Vejamos.

Independentemente de se poder discutir se a norma questionada está ou não efectivamente revogada [cfr., no sentido de que ela deve considerar-se ainda em vigor apesar do que se dispõe no artigo 40.°, n.° 1, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.° 136/85, a posição explanada pelo procurador-geral adjunto no Supremo Tribunal de Justiça no próprio processo] e mesmo de averiguar se tal norma sofre de inconstitucionalidade material, tal como vem suscitado pela recorrente, um outro aspecto importa considerar.

Vejamos qual o conteúdo da norma complexa em causa após o Decreto-Lei n.° 372-A/75 (norma revogada): *às mulheres trabalhadoras, durante a gravidez e até um ano após o parto, desde que aquela e este sejam conhecidos da entidade patronal, na caso de despedimento ilícito e de não optarem pela reintegração, é assegurada uma indemnização equivalente à retribuição que venceriam até ao fim do período previsto, se outra maior lhes não for devida.*

O Tribunal entende que o direito assim conferido é não só constitucionalmente adequado como a sua revogação pela norma do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, para além de não se integrar numa possível «revogação de sistema», afecta uma garantia específica da mulher trabalhadora grávida, garantia essa que tem a natureza de um direito, liberdade e garantia e que só podia ter sido retirada através de diploma emanado da Assembleia da República ou pelo Governo, devidamente autorizado.

Na verdade, não nos parece que no caso em apreço se possa falar de uma "revogação de sistema", nem sequer de uma revogação global. De facto, as normas dos artigos 116.° a 120.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho reporta-se ao «trabalho de mulheres» e parte das suas normas foi revogada quer pelo Decreto-Lei n.° 112/76, de 7 de Fevereiro [alínea *c)* do n.° 1 do artigo 118.° e n.° 2], quer pela própria Constituição (artigo 117.° - artigos 13.° e 36.°, n.° 3, da Constituição da República Portuguesa) ou pelo Código Civil (n.° 2 do artigo 117.°- artigo 1677.°-D do Código Civil). Dos preceitos que ainda estavam em vigor em 1985, uma parte [artigos 116.°, 118.°, n.° 1, alíneas *a)* e *d),* 119.° e 120.°] foi efectivamente derrogada pela Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio: as disposições directamente respeitantes à protecção da maternidade.

Porém, quer a lei relativa à «licença de maternidade e paternidade» quer o respectivo regulamento são inteiramente omissos na regulação da questão da cessação do contrato individual de trabalho de trabalhadora subordinada grávida. E a norma complexa aqui em causa regula apenas este preciso aspecto, que não foi objecto de qualquer normação da Lei n.° 4/84 ou do Decreto-Lei n.° 136/85. Não pode, assim, considerar-se ter havido «revogação de sistema» quanto a tal matéria, dada a sua essencialidade no âmbito do trabalho subordinado das mulheres.

O facto de o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho não prever a reintegração do trabalhador(a) ilicitamente despedido - sendo certo que após o Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho, é essa a consequência normal de um despedimento nulo - não obsta à vigência da norma do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho sempre que se tratar de uma trabalhadora grávida e se fizer a opção pelo direito à indemnização. O quadro legal é inteiramente compatível: ocorrido um despedimento nulo, a consequência será a da reintegração do trabalhador despedido; se se fizer a opção por uma indemnização - direito este totalmente livre do trabalhador - se a vítima do despedimento for uma trabalhadora grávida, o montante da indemnização será o previsto na norma decorrente da conjugação da alínea *b)* do n.° 1 com o n.° 3 do artigo 118.° do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, a não ser que pela aplicação do regime geral a indemnização seja de valor mais elevado.

Acresce que o direito à indemnização em caso de despedimento sem justa causa no caso de trabalhadora grávida - sempre tratado como um direito especial da mulher grávida - não pode deixar de ser considerado um direito fundamental integrador dos direitos, liberdades e garantias, pelo que a sua eliminação só poderia ser da iniciativa da Assembleia da República ou do Governo, se credenciado por aquela. Ora, a Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, não contém qualquer norma revogatória e o Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, é um diploma regulamentar emitido apenas pelo Governo sem ter sido pedida qualquer autorização legislativa, pelo que a norma revogatória, na parte relativa ao despedimento de trabalhadoras grávidas, é organicamente inconstitucional, por falta de adequada credencial legislativa.

De facto, de acordo com o preceituado no artigo 165.°, n.° 1, alínea *b),* da Constituição da República, é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre «direitos, liberdades e garantias». Assim, não tendo havido autorização da Assembleia ao Governo para proceder à revogação da norma do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, não podia o Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, ter procedido a tal revogação, sofrendo a norma do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* deste diploma, nesta parte, de inconstitucionalidade orgânica.

Alcançada esta conclusão, torna-se desnecessário avançar para a averiguação de outras possíveis formas de inconstitucionalidade, designadamente o saber se a norma em causa sofre também de inconstitucionalidade material, por violação das normas invocadas pela recorrente.

Pelo exposto, conclui-se que a norma do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determinou a revogação do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b)* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, é organicamente inconstitucional, tendo por isso de se conceder provimento ao recurso.

III - *Decisão:*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide julgar inconstitucional, por violação da norma do artigo 168.°, n.° 1, alínea *b),* da Constituição, na versão da Lei Constitucional n.° 1/82, o artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determinou a revogação do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Julho de 1969, concedendo provimento ao recurso e determinando, em consequência, a reformulação da decisão recorrida de acordo com o presente julgamento de inconstitucionalidade.

Lisboa, 4 de Março de 1998.

Vítor Nunes de Almeida (Relator)
Armindo Ribeiro Mendes
Alberto Tavares da Costa
Maria Assunção Esteves (vencida, nos termos da declaração de voto junta)
José Manuel Cardoso da Costa.

Declaração de voto:

1. No projecto que apresentei como primeira relatora, e que não fez vencimento, defendi a não inconstitucionalidade da norma revogatória, do artigo 48.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, que constitui o objecto do recurso. Assim:

[...] A recorrente confronta-a com o artigo 59.°, n.° 2, alínea *c)* (incumbência de o Estado assegurar uma especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto), e o artigo 68.°, n.° 3 (direito das mulheres trabalhadoras a especial protecção durante a gravidez e após o parto), da Constituição da República. Argumenta que a norma revogada do artigo 118.° da Lei do Contrato de Trabalho - que é dada pela conjugação do n.° 1, alínea *b),* e do n.° 3 - garante uma indemnização por despedimento de valor superior ao que advém da aplicação das regras gerais, pelo que, consubstanciando essa norma um mandado de protecção da mulher trabalhadora, é vedado ao legislador suprimi-la.

a) As características da norma revogada e o efeito sistémico da força revogatória do artigo 40.°, n.° 1, alínea a), *do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio.*

A norma do artigo 118.°, n.° 1, alínea *b),* e n.° 3, do Decreto-Lei n.° 49 408, de 24 de Novembro de 1969, Lei do Contrato de Traba-

lho, revogada com todo o capítulo que integra - o capítulo VII, «Do trabalho de mulheres» -, determina:

Artigo 118.°
(Direitos especiais)

São, designadamente, assegurados às mulheres os seguintes direitos:

a) …

b) Não ser despedida, salvo com justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, desde que aquela e este sejam conhecidos da entidade patronal;

c) …

d) …

A entidade patronal que não observar o disposto na alínea *b)* do n.° 1 deste artigo ficará obrigada a pagar à trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até ao fim do período previsto na mesma alínea *b)* do n.º 1, se outra maior lhe não for devida.

No artigo 118.°, os enunciados do n.º 1, alínea *b),* e do n.° 3 interagem para a formação de uma norma completa, em que o primeiro constitui a hipótese legal e o segundo a consequência jurídica. A indemnização que está prescrita pelo n.° 3 é indissociável do pressuposto que a determina e que é definido no n.° 1, alínea *b)*. Este pressuposto, que consiste, afinal, no despedimento sem justa causa, já não é admissível na nova ordem de valores criada pela Constituição da República de 1976. Já não era o mesmo nos quadros do Decreto-Lei n.° 372-A/75, de 16 de Julho.

De um ponto de vista formal, não é em boa verdade a norma revogada que constitui o objecto do recurso. Mas é em atenção ao seu sentido que vem impugnada a norma revogatória e o julgamento da norma revogatória não pode perder de vista o efeito de sistema que ela tem ao eliminar as formas anacrónicas da norma revogada.

Esse efeito é um efeito de indução da coerência e unidade da ordem jurídica. O Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, regulando globalmente o mesmo âmbito de realidade a que se dirigiam as normas do capítulo VII da Lei do Contrato de Trabalho (que é a da protecção da maternidade no quadro das relações de trabalho), contribui para a unidade valorativa interna do sistema, aí onde já não era possível a concordância material de disposições. E não era porque a Constituição se interpôs a ditar a mudança dos princípios de valoração determinantes. A Constituição proibiu, efectivamente, os despedimentos sem justa causa (Constituição da República Portuguesa, artigo 53.°). A eficácia revogatória da norma do artigo 40.° vai ao encontro dessa proibição.

O relevo de uma regulamentação congruente, induzida pela norma revogatória, é também afirmado no acórdão recorrido do Supremo Tribunal de Justiça. O acórdão enseja mesmo, a esse propósito, uma ideia de revogação global ou de sistema nesta temática da protecção no trabalho da maternidade, de que o artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 36/85 constituiria uma particularização expressa. A plausibilidade de esta ideia de uma revogação global estar presente no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça tem apoio na dogmática juscivilista, já que a revogação global não exige que a lei nova regule toda a matéria da lei anterior, como não exige a demonstração de uma incompatibilidade recíproca preceito a preceito. "Regular toda a matéria significa, pois, regular globalmente a matéria e não regular todas as matérias" da lei anterior. (José de Oliveira Ascensão, *O Direito - Introdução e Teoria Geral,* 6.ª ed., revista, Coimbra, 1991, pág. 278.)

b) A força revogatória da norma do artigo 40.°, n.° 1, alínea a), *e o campo de acção do legislador.*

O conteúdo da norma revogada, que a recorrente pretende fazer subsistir à custa de um julgamento de inconstitucionalidade da norma revogatória, é um conteúdo constitucionalmente impossível. Está ordenado pelas circunstâncias da própria génese a um parâmetro normativo-constitucional anterior. Isto significa uma ruptura entre os discursos de valoração que subjazem às duas normas. Aos paliativos de uma indemnização por despedimento sem justa causa permitida na velha ordem constitucional substitui-se a proibição de assim despedir na nova ordem constitucional. Perante a Constituição de 1976, a lei não pode configurar essa espécie de despedimento como hipótese (Código de Processo Penal, artigo 53.°). A legislação do trabalho passou a fazer corresponder ao despedimento sem justa causa o direito do trabalhador à reintegração na empresa, reconhecendo a este a opção por uma indemnização alternativa.

Não fora essa descontinuidade de sistemas e o binómio norma revogada-norma revogatória remeter-nos-ia para as estruturas normativas dos artigos 59.°, n.° 2, alínea *c),* e 68.°, n.° 3, da Constituição. Porque aí se trata de um direito a protecção *(Recht auf Schutz)* inserido no catálogo mais vasto dos direitos sociais, haveria de ver-se se a decisão de revogar ainda estava dentro do "campo de acção" do legislador ou se o direito legislado ganhou consistência de direito constitucional.

Mas o direito legislado que a recorrente pretende «preservar» à custa do julgamento de inconstitucionalidade da norma revogatória é ele mesmo inconstitucional. A Constituição tomou a decisão de proibir os despedimentos sem justa causa. E nas determinantes da norma revogada, que é uma norma única e incindível, não existe um qualquer segmento autónomo capaz de se subtrair à «dissolução» da hipótese legal do despedimento sem justa causa. A cominação nessa norma de uma indemnização acrescida liga-se exclusivamente àquele pressuposto.

Por isso é que no julgamento da norma revogatória não faz sentido um discurso metódico sobre os níveis de manutenção das prestações, o que é dizer sobre as garantias constitucionais de manutenção de prestações normativas. A norma revogatória do artigo 40.°, n.° 1, alínea *a),* do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, legitima-se na qualidade jurídica da norma revogada, que assim se mostra como «prestação normativa» constitucionalmente impossível. Aqui reencontramo-nos com a tese do acórdão recorrido do Supremo Tribunal de Justiça.

2. Tenho para mim que a questão não é a unilinear questão da maior ou menor justiça da norma revogada (que não é uma norma complexa, ao contrário do que se diz no acórdão) e do modo como o seu conteúdo se projecta na legitimidade da norma revogatória. A questão é uma questão de «campo de acção do legislador» e de valoração (essa, sim, complexa) das mutações constitucionais, sob o postulado da coerência. A norma há-de ser vista num método que considere todos os dados relevantes *(all things consedered)*. E a minha resposta é que, "todas as coisas consideradas", a norma não é inconstitucional.

Para mais, o acórdão acaba por cair numa difícil contradição: primeiro, faz sobreviver a norma à custa do reconhecimento nela de uma natureza social de prestação «constitucionalmente conservável»; depois, inscreve-a na triologia dos «direitos, liberdades e garantias» para lhe atribuir um lugar na «reserva de lei». Mas o lugar da reserva de lei, que denega ao direito uma mera natureza de «protecção», é o lugar do artigo 53.° da Constituição da República Portuguesa e da transformação das valorações constitucionais.

Maria da Assunção Esteves.

I - Acórdão ainda inédito.

II - É a primeira decisão sobre a questão de constitucionalidade suscitada.

(L. R.)

Notas:

1. Na sequência deste Acórdão do TC, foi proferido o Ac. STJ de 30/09/98 (*AD,* pág. 284), já anteriormente anotado, (cfr. Discriminação em razão da gravidez, subtema I: *despedimento em razão da gravidez*).
2. O Capítulo VIII, artigos 116º a 120º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, que tinha por epígrafe "Do Trabalho das Mulheres" foi revogado pelo artigo 40º, nº 1, alínea a) do DL nº 136/85, de 3-5, com a entrada em vigor deste diploma regulamentador da Lei nº 4/84, de 5 de Abril.
   Posteriormente, por força da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do citado artigo 40º, nº 1, alínea a) na parte em que determinou a revogação do artigo 118º, nº 1, alínea b) e nº 3 do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, esta última norma foi repristinada.
   Por sua vez, o referido DL nº 136/85, de 3 de Maio, foi revogado pelo artº 26º do Decreto-Lei nº 230/2000, de 23 de Setembro, entrado em vigor em 23 de Outubro desse mesmo ano (art.º 27º).
3. A matéria em causa (direito especial à indemnização da trabalhadora grávida), com as alterações introduzidas na Lei nº 4/84, de 5 de Abril (a última das quais pelo DL nº 70/2000, de 4 de Maio) está, actualmente, regulada no actual artigo 24º, n.os 8 e 9 dessa Lei nº 4/84.
4. A Constituição da República estabelece uma protecção especial para a trabalhadora grávida através dos artigos 59º, nº 2, alínea c) e 68º, nº 2, concretizada pela Lei nº 4/84, de 5 de Abril (Lei da Maternidade e Paternidade), agora alterada pelo DL nº 70/2000 de 4 de Maio, e pelo DL nº 136/85, de 3 de Maio, que regulamentava a Lei da Maternidade e Paternidade, e que foi expressamente revogado pelo DL nº 230/2000, de 23 de Setembro, que passou a regulamentar aquela Lei.
5. De realçar o que se escreveu no Ac. do TC sumariado a propósito da "norma complexa constituída pela al. b) e pelo nº 3 do art.º 118º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo DL nº 49408, de 24 de Julho de 1969" :
   A mesma "não é, mesmo hoje, uma forma 'anacrónica'", tendo antes antecipado "o que, mais tarde, veio a ser parcialmente consagrado na Constituição de 1976", (cfr. *BMJ* 475º, pág. 67).
   Com efeito, apesar da norma do artigo 118º, nº 1, alínea b) e nº 3 da LCT ser anterior à Constituição da República de 1976, manteve a sua vigência após a entrada em vigor da nossa actual Lei Fundamental.
6. Cfr., a propósito desta temática, o Ac. STJ de 18 de Março de 1983, *BMJ* nº 325, pág. 477.
7. Posteriormente ao processo disciplinar, terminado a 12 de Dezembro de 1996, que levou ao despedimento da trabalhadora, foi publicado o DL 64-A/89, de 27-2, que veio revogar o DL 372-A/75 de 16 de Julho.
8. O direito especial a uma indemnização por despedimento de mulher grávida, ou até um ano após o parto, criado quando o despedimento era livre para os outros trabalhadores, não lhes conferindo qualquer direito a indemnização, não tem semelhança com os direitos conferidos pelo DL nº 136/85 de 3 de Maio pelo que a sua revogação sem atribuição de indemnização especial às trabalhadoras grávidas não respeita o disposto nos artigos 59º, nº 2, alínea c) e 68, nº 3, ambos da Constituição da República, que conferem genericamente especial protecção ao trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto. Ora, o DL nº 136/85 nada refere quanto a uma indemnização especial, de valor superior à que advém da aplicação das regras gerais de despedimento sem justa causa, por despedimento de mulher grávida, sendo certo que o factor económico é o que mais facilmente desmotiva a entidade patronal de tal prática ilegal.
9. A norma do artigo 118º da LCT sofreu as alterações referidas no acórdão, nomeadamente, a primeira parte da alínea c) do nº 1 e o nº 2, por força do DL nº 121/76, de 7-2, que deixaram intacto o estatuído em análise no acórdão – o direito àquela indemnização. Mesmo as sucessivas modificações a que foi sujeito o regime da cessação do contrato de trabalho – DL 372-A/75 de 16-7 e DL 64-A/89- não alteraram o entendimento que se fazia da norma, nem puseram em causa a sua vigência, no que ao caso em apreço diz respeito, dado que, em caso de despedimento sem justa causa de grávida ou no ano após o parto a trabalhadora pode escolher entre a reintegração e a indemnização especial do artigo 118º da LCT.
10. O fundamento da revogação do referido artigo 118º pelo DL nº 136/85 prende-se apenas com a redefinição de todo um programa de protecção da maternidade das trabalhadoras, mas não por não ser constitucionalmente adequado o direito que confere, nem por, à data do Acórdão, a Lei da maternidade ou o seu regulamento regularem esse direito em novos moldes.
    Actualmente, cfr. o artº 24º da lei nº 4/84.
11. *Vide,* com particular interesse o, de alguma forma surpreendente, voto de vencida da Exmª Conselheira MARIA DA ASSUNÇÃO ESTEVES in *BMJ* 475º cit., págs. 71 a 74.
    Em nosso entender, toda a sua fundamentação baseia-se na incindibilidade de hipótese e estatuição da norma do artigo 118º, nº 1, alínea b) e nº 3. A indemnização prevista no nº 3 seria indissociável do pressuposto que a determina: o despedimento sem justa causa da trabalhadora grávida. Com a alteração dos princípios valorativos da ordem jurídica constitucional e legalmente consagrados – nomeadamente a proibição *tout court* de despedimentos sem justa causa – a norma poria em crise a unidade valorativa interna do sistema por não permitir a concordância material das disposições.
    Ora, a norma, embora proveniente de um período temporal em que os princípios valorativos eram outros, não põe em causa a nova ordem jurídica dado que também ela parte do pressuposto da proibição de des-

pedimento da trabalhadora grávida, salvo se houvesse justa causa. A legislação posterior, nomeadamente o artigo 18º-A da Lei 4/84 de 5-4, alterada pela Lei nº 17/95 de 9-6, veio acrescentar a este regime a presunção de falta de justa causa para o despedimento de grávidas, puérperas e lactantes, o que inverte o ónus da prova em desfavor da entidade patronal e obriga esta a requerer previamente um parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade.

Não parece, assim, que a norma revogatória tenha vindo criar congruência no sistema de normas.

Ademais, a revogação global ou de sistema defendida na referida declaração de voto de vencida parece não se compaginar com a Constituição dado que o direito consagrado no artigo 59º, nº 2, al.c) – a protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto - ficaria destituído de uma importante medida para a sua concretização prática se fosse afastada a norma que impõe uma indemnização mais gravosa para a entidade patronal no caso de despedimento sem justa causa de trabalhadora grávida.

Acresce, como se considerou no Acórdão do TC em referência, que o direito especial à indemnização da trabalhadora grávida, no caso de despedimento sem justa causa - garantido, nessa altura, pelas aludidas disposições do artº 118º da LCT - é ele próprio um direito fundamental integrador dos direitos, liberdades e garantias e, portanto, um direito com dignidade constitucional.

Ora, "atacar" tal direito fundamental de nível constitucional, através do aludido DL nº 136/85, implicaria afrontar o próprio âmago do sistema já não a um *mero nível legal,* mas **a um nível constitucional,** o que para além da inconstitucionalidade orgânica do referido diploma legal, deixa seriamente em aberto uma inevitável inconstitucionalidade material por afronta das aludidas normas dos artigos 59º, nº 2, alínea c) e 68º, nº 3, da Constituição.

12. Escreve GOMES CANOTILHO, (*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas,* Coimbra Editora, 1982, pág. 413):
"Uma rígida teoria gradualista das fontes não consegue explicar por que é que certas concretizações legais dos preceitos da Constituição podem ser consideradas vinculantes para o próprio legislador. Exemplifique-se: as sucessivas e aproximadas concretizações do princípio da igualdade de oportunidades consideram-se vinculantes para a entidade que as realiza. O legislador pode revogar estas disposições legais concretizadoras, mas não se considera legitimado a anular, neutralizar ou reduzir o nível já alcançado de realização do princípio (...). Deixa-se entrever que a função do direito legal nas suas relações com o direito constitucional não se limita a meio ou instrumento de auxílio da interpretação dos conceitos constitucionais. O direito legal tem também uma função constitucionalmente caracterizante (...) a mediação do âmbito normativo-constitucional, legislativamente operada, passa a constituir um elemento material do programa normativo e que o processo de aproximação concretizadora corresponde à elasticidade do programa normativo e ao aprofundamento de sentido dos princípios e normas constitucionais normativamente dirigentes."
13. Cfr. GUILHERME MACHADO DRAY, "Justa Causa e Esfera Privada", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho,* ponto 2.4: *Situação familiar, gravidez e maternidade,* páginas 74 e ss.

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema II: Princípio da igualdade - regime de protecção da maternidade: contrato individual de trabalho/função pública

Acórdão do Tribunal Constitucional (2ª Secção) nº 663/99
de 7 de Dezembro de 1999:

Sumário do Acórdão:

Recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 135/85 e a do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos.

Ora, sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade – que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade do regime.

Publicado no *BMJ* 492 (2000), pág. 54 (publicado, sem o voto de vencida, na internet in www.tribunalconstitucional.pt / Acordaos99/601.../ 66399.ht 26-06-2001):

SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO DURANTE AS LICENÇAS DE MATERNIDADE

– Regime da função pública
– Regime do contrato individual de trabalho
– Inadequação da invocação do princípio da igualdade

Recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.º 135/85 e a do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 seja censurável por se dever reivindicar o propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e assegurados pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos.

Ora, sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade - que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade do regime.

Tribunal Constitucional
Acórdão n.º 663/99 de 7 de Dezembro de 1999
Processo n.º 598/98 - 2.ª Secção

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I - *Relatório*

1. Em de Junho de 1996, Maria da Conceição Mateus Machado Martins intentou, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, acção declarativa, emergente do contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra a Portugal Telecom S.A., para que lhe fosse reconhecido e pago o direito ao subsídio de refeição durante as licenças de maternidade ocorridas entre 25 de Fevereiro e 16 de Junho de 1995 e 15 de Maio e 12 de Agosto de 1997, desde logo invocando a inconstitucionalidade do disposto na parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio.

Por sentença de 16 de Março de 1998 do 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa foi a acção julgada procedente, tendo-se, designadamente, considerado o seguinte a propósito da questão de constitucionalidade suscitada:

«A autora alega que com a sua conduta a ré viola o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o princípio da igualdade.

Também entende que o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, é inconstitucional por se encontrar em insanável contradição com o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Invoca para tanto o disposto no Decreto-Lei n.º 135/85, de 3 de Maio.

Este contém o regime aplicável aos trabalhadores da administração pública central, regional e local, dos institutos públicos, dos serviços públicos, dos serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e demais pessoas colectivas de direito público.

Este diploma, ao contrário do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, determina expressamente que na situação de licença de maternidade as mulheres trabalhadoras mantêm o abono do subsídio de refeição (v. artigo 7.º).

Ora, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 estatui que:

'As licenças, dispensas e faltas previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.°, 13.º e 23.° da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração'.

No caso concreto não vislumbramos por parte da ré, ou dos acordos de empresa tidos como aplicáveis, qualquer discriminação em razão ao sexo. Na realidade, não se provou que a ré pague subsídio de refeição aos seus trabalhadores do sexo masculino durante o período de licença de paternidade.

Mas e quanto às trabalhadoras a que se destina o Decreto-Lei n.º 135/85?

Haverá a supra-referida inconstitucionalidade?

Entendemos afirmativamente.

É certo que o princípio da igualdade não exige uma parificação absoluta.

'Impõe, sim, que a disciplina jurídica seja igual quando são uniformes as condições objectivas das hipóteses reguladas e desigual quando falte tal uniformidade.'

Esta ideia encontra-se expressa pelo recurso a fórmulas diversas, mas próximas e complementares entre si, nomeadamente a de tratamento igual para aquilo que é essencialmente igual e desigual para aquilo que é essencialmente desigual; regulação igual para o que for substancialmente igual: normas comuns a todas as situações que objectivamente não requeiram ou não consintam regras diferentes, e vice-versa; tratamento semelhante aos que se acham em situações semelhantes ...

Além destas imagens, a jurisprudência recorre também à ideia da analogia (susceptibilidade de aplicação analógica, e analogia relevante) - v. neste sentido Martim de Albuquerque, *Da Igualdade, Introdução à Jurisprudência,* pág. 333.

In casu é manifesto que o regime laboral da autora - para quem vigora o regime de contrato individual de trabalho - não é igual ao das trabalhadoras às quais se destina o Decreto-Lei n.º 135/85.

No entanto, salvo o devido respeito por opinião diversa, não vislumbramos qual o motivo pertinente, o fundamento, a justificação racional da diferença de tratamento no tocante ao subsídio de alimentação em face do estatuído na Constituição da República Portuguesa e na Lei n.º 4/94.

É que a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres, qualquer que seja o seu regime laboral.

Assim, afigura-se-nos que a norma em causa enferma de inconstitucionalidade material por violação do princípio da igualdade contido no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

E em simultâneo também nos parece sustentável que se esteja perante um caso de inconstitucionalidade material (por omissão) em relação ao disposto no artigo 68.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa; embora o facto de o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 não referir expressamente o direito ao recebimento de subsídio de refeição durante a licença de maternidade não significa a sua exclusão ou que o mesmo não seja devido.

Tal como refere o Prof. Jorge Miranda 'algumas omissões parciais implicam, desde logo, inconstitucionalidade por acção, por violação do princípio da igualdade, sempre que acarretam um tratamento mais favorável ou desfavorável prestado a certas pessoas, e não a todas as que, estando em situação idêntica ou semelhante, deveriam também ser contempladas do mesmo modo pela lei.

É então que, reagindo contra o arbítrio, mais se propicia a intervenção dos tribunais a declararem inconstitucionais as normas legais que contenham essas omissões ou, eventualmente, a estenderem ou a reduzirem o seu âmbito' - *Manual de Direito Constitucional,* tomo II, 3.ª ed., pág. 522.

Daí que a nosso ver, salvo o devido respeito por opinião diversa, se deva afastar a aplicação ao caso concreto por inconstitucionalidade material do disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, no tocante à 'remuneração'.»

2. De tal decisão foi interposto, pelo magistrado do Ministério Público em funções no referido juízo o recurso obrigatório previsto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, ao abrigo da alínea *a)* do n.° 1 do artigo 70.º da mesma lei.

Nas alegações produzidas neste Tribunal, concluiu assim o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto aqui em funções:

«1.º - A norma constante do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, ao estabelecer - em consonância, aliás, com o preceituado no artigo 18.° da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril - que as faltas ao trabalho, decorrentes do exercício da licença de maternidade por trabalhadoras sujeitas ao regime do contrato individual de trabalho não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à remuneração, não implica violação do princípio da igualdade, nem de qualquer outro preceito ou princípio da lei fundamental.

2.° - Na verdade - e em consequência de, no âmbito do sector privado, a protecção social dos trabalhadores estar cometida às entidades que integram o sistema de segurança social -, é plenamente justificado e adequado que tal direito à remuneração não seja exercitável, durante o período de licença, no confronto da entidade patronal, sendo antes exigível, sob a forma de prestações pecuniárias típicas dos regimes de segurança social, das entidades e instituições a que está cometida a protecção social dos trabalhadores.

3.° - Estando cometida ao Estado a protecção social dos funcionários e agentes ao seu serviço, integrados na função pública, tem naturalmente de ser a Administração a custear as prestações típicas dos regimes de protecção social, não representando - perante tal situação - qualquer discriminação em favor dos trabalhadores da função pública a circunstância de a lei lhes outorgar, no confronto do Estado, direito à remuneração por inteiro, durante o período de licença de maternidade.

4.° - Termos em que deverá proceder o presente recurso, em consonância com o juízo de constitucionalidade da norma desaplicada.»

Por sua vez, a autora encerrou as suas alegações desta forma:

«A - A circunstância de, no âmbito do sector privado, a protecção social estar cometida às entidades que integram e asseguram o sistema de segurança social não desobriga essa entidades - e o legislador que sobre tal matéria estatui - de acatar integralmente o preceito constitucional contido no artigo 68.°, n.° 3, segundo o princípio da igualdade contemplado no artigo 13.°, também da Constituição da República Portuguesa;

B - Porquanto a situação de maternidade, que a Constituição visou especialmente proteger, é igual para todas as mulheres, independentemente do seu regime laboral;

C - Especial protecção que, expressamente, se traduz no direito à retribuição e à manutenção de quaisquer regalias, como se estivessem ao serviço;

D - Não sendo assim expressamente contemplado no artigo 9,° do Decreto-Lei n.° 136/85, diferentemente do expressamente estatuído no artigo 7.º do Decreto-Lei n.° 135/85, aquele preceito viola, por omissão, a disposição constitucional;

E - Não merece censura a sentença que desaplicou tal norma por inconstitucionalidade material, consequentemente deve improceder o presente recurso e ser confirmado o juízo de inconstitucionalidade formulado.»

3. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir, começando por delimitar o objecto do recurso ponderando a objecção suscitada nas referidas alegações do Ministério Público:

«2.2 - Posto isto, afigura-se que a única questão que faria sentido debater nestes autos consistiria em saber se as normas que atribuem às trabalhadoras do sector privado certo montante a título de *subsídio de maternidade,* máxime o artigo 31.° do Decreto-Lei n.° 136/85 e o artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 154/88, que lhe sucedeu - *se interpretados em termos de não integrarem em tal subsídio o montante do subsídio de refeição atinente ao período de duração daquela licença* -, violam o referido princípio da igualdade (já que, como se referiu, no âmbito da função pública, a lei afirma expressamente que a remuneração devida integra o abono do subsídio de refeição).

Não é, porém, pertinente analisar tal questão de constitucionalidade no caso dos autos, por duas razões:

- Em primeiro lugar, tratando-se do recurso fundado na alínea *a)* do n.° do artigo 70.° da Lei n.° 28/82, é evidente que o seu objecto nunca poderia ir além da apreciação da constitucionalidade da norma cuja aplicação foi recusada - sendo certo que tal recusa se circunscreve claramente ao segmento final da norma constante do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85;

- Em segundo lugar, porque tal questão está, afinal, precludida, face à solução dada ao litígio - e que consistiu em a decisão recorrida ter seguido (fls. 143) a corrente que entende que, quando pago com regularidade, o subsídio de refeição integra o conceito de retribuição - matéria que, como é evidente, não cumpre apreciar no âmbito deste recurso.»

II - *Fundamentos*

A) Objecto do recurso.

4. É a seguinte a redacção do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio:

«Artigo 9.°
(Regime das faltas, licenças e dispensas)

As licenças, dispensas e faltas previstas nos artigos 9.°, 10.°, 11.°, 13.° e 23.° da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.»

Tal norma constitui praticamente uma reprodução do disposto no artigo 18.° da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (que estabeleceu o regime jurídico da protecção da maternidade e paternidade), com excepção da referência ao artigo 23.° dessa lei, que dispõe para «Outros casos de assistência à família»:

«Artigo 18.°
(Regime das faltas, licenças e das dispensas)

As faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.° [sobre licença por maternidade], 10.° [assistência a menores deficientes], 11.° [adopção] e 13.° [assistência a menores doentes] não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.»

Por sua vez, o artigo 34.°, n.° 1, do referido Decreto-Lei n.° 136/85 prevê o montante do subsídio de maternidade como igual ao valor da remuneração media considerada para efeitos de cálculo do subsídio de doença, sem que isso prejudique a atribuição de subsídios de montante fixo, legalmente fixado (n.° 2).

Segundo o artigo 7.° do Decreto-Lei n.° 135/85, de 3 de Maio, que regulamentou, no âmbito da Administração Pública, aquela Lei n.º 4/84:

«As licenças a que se referem os artigos 9.º, 10.º e 11.° da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e os artigos 2° e 3.° do presente diploma são consideradas, para todos os efeitos legais, como prestação efectiva de trabalho, designadamente para efeitos de antiguidade e abono do subsídio de refeição.»

5. Uma vez que o *juízo de inconstitucionalidade* formulado pelo tribunal recorrido se refere ao inciso final daquela primeira norma, há, preliminarmente, que apurar qual o sentido desse juízo de inconstitucionalidade.

Este, em abstracto, não se dirige à inexistência de qualquer prestação a que a trabalhadora tenha direito durante o período de licença de maternidade, pois tal prestação é assegurada, no âmbito do sector privado, pelas entidades que integram o sistema de segurança social, através do subsídio de maternidade.

Assim, tal juízo poderia dirigir-se à *natureza* da prestação, à *entidade responsável* pelo seu pagamento e ou ao seu *quantitativo* (na perspectiva, designadamente, de uma desigualdade, tanto para mais, como para menos - embora o caso tenha sido suscitado pela *diminuição* da remuneração, e, portanto, só essa interessando discutir).

Quanto à entidade responsável pelo pagamento da «remuneração», cessando a prestação de trabalho à entidade empregadora, a manutenção dos direitos do trabalhador decorrentes dessa prestação de trabalho constitui uma imposição que, em sede de direito privado, não terá de estender-se ao pagamento *pela entidade patronal* da remuneração do trabalhador; muito menos parece poder tingir-se de inconstitucionalidade uma transferência de responsabilidades da entidade empregadora para uma outra entidade, transferência, essa, aliás, que não tem que interferir com a posição do trabalhador.

Quanto à *natureza* da prestação, com a cessação da prestação do trabalho, o subsídio de maternidade é concedido «na presunção da perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho», destinando-se, justamente, «a compensar essa perda» (artigo 4.° do Decreto-Lei n.° 154/ 88 de 29 de Abril, que revogou o capítulo III do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio).

Ou seja: tendo em conta que, durante a licença de maternidade, as trabalhadoras abrangidas pelo sistema de segurança social perdem a contraprestação *retributiva* do seu trabalho por parte da entidade empregadora, passando a auferir um subsídio de maternidade pago pelo sistema de segurança social, dúvidas não restam de que as faltas ao trabalho por motivo de licença por maternidade, não determinando perda de outros direitos, podem levar à mudança da entidade responsável pelo pagamento à trabalhadora e a uma alteração na natureza da prestação monetária recebida por esta, que passa a visar compensar a perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho.

Resta, portanto, como sentido possível do Juízo de inconstitucionalidade, a determinação do seu *montante* em medida menor do que o da remuneração. Porém, a interpretação que foi dada à forma de cálculo do montante do subsídio de maternidade não torna possível extrair um tal sentido da norma.

Como notou o Ministério Público no Tribunal Constitucional, o que estava em causa na situação dos autos era, tão-só, apurar se o montante pago a título de subsídio de refeição devia, ou não, integrar o *montante pago a título de subsídio de maternidade,* sendo que tal dependia das normas que regulam o pagamento deste subsídio no caso de trabalhadoras abrangidas pelo regime Jurídico do contrato individual de trabalho, e não do artigo 9.º do Decreto-Lei n.° 136/85 de 3 de Maio, que se refere, como excepção à regra da manutenção de direitos, à remuneração - *a toda* a remuneração.

6. Desaplicadas pela decisão do 4.° Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa foram, igualmente, as cláusulas dos *acordos de empresa* vigentes nos períodos em que decorreram as duas licenças de maternidade referidas em 1, na parte em que tais cláusulas excluíam a percepção do subsídio de refeição para as trabalhadoras em licença de maternidade.

E foram-no com fundamento em desconformidade com normas constitucionais, como resulta de vários passos da decisão. («Mas obviamente que um acordo de empresa não derroga um preceito constitucional»; os usos da empresa «também não podem contrariar as normas da lei fundamental.»)

Isto, embora tais normas de regulamentação colectiva das relações de trabalho não venham indicadas no requerimento de interposição de recurso (e, também por isso, delas se não pudesse conhecer), não pudessem, sequer, justificar a interposição deste *em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82,* de 15 de Novembro (como foi o caso), nem pudessem constituir, *a se,* objecto de controlo da constitucionalidade (cfr, sobre isto, os acórdãos n.º 637/98 e 697/98, ainda inéditos, que remetem para os acórdãos n.º 172/93 e 209/93, publicados no *Diário da República,* II Série, de 18 de Junho de 1993 e de 1 de Junho de 1993, e também no vol. 24.° dos *Acórdãos do Tribunal Constitucional* 1993, págs. 451 a 476 e 537 a 547).

As cláusulas dos acordos de empresa efectivamente desaplicadas pela decisão recorrida com fundamento em desconformidade constitucional estão, pois, *excluídas* da apreciação deste Tribunal.

7. Posto isto, há-de dizer-se que resulta perfeitamente claro da decisão recorrida qual o sentido da inconstitucionalidade expressamente imputada à norma do artigo 9.° do Decreto-Lei n.º 136/85, e qual o seu fundamento.

Como decorre da transcrição efectuada *supra* (ponto 1), o que é tido por inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, é o facto de as trabalhadoras a que fosse aplicável o Decreto-Lei n.° 135/85 terem uma diferença de tratamento no tocante ao subsídio de alimentação em relação àquelas outras a que fosse aplicável o Decreto-Lei n.º 136/85.

Chegada a este ponto, a decisão recorrida interroga-se sobre a necessidade de aplicar a estas o regime previsto no Decreto-Lei n.° 135/85, concluindo que não se torna necessário fazê-lo porquanto a autora nunca podia ser prejudicada fizesse o subsídio de refeição parte da remuneração ou não. Mas concluindo que fazia - "atento o disposto no artigo 82.° da lei do contrato de trabalho, seguimos a corrente que entende que quando pago com regularidade - como era o caso - , pois o direito ao mesmo decorria da legislação colectiva, o subsídio de refeição integra o conceito de retribuição".

Na medida em que a norma do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 é uma *norma de princípio* que não se refere a qualquer outra prestação «sucedânea» (prevendo apenas, na parte que ora interessa, o afastamento do direito à remuneração), que o direito das trabalhadoras ao subsídio de maternidade se concretiza em outras normas, e que as normas de cálculo do montante do subsídio de maternidade foram aplicadas numa acepção que exclui um tal sentido, dir-se-ia que o presente caso é, como os decididos pelos acórdãos n.º 206/92 e 350/92, publicados no *Diário da República,* II Série, de 12 de Novembro de 1992 e de 16 de Março de 1993 (cfr. também o acórdão n.º 462/94, publicado no *Diário da República,* II Série, de 21 de Novembro de 1994), um caso de *falsa recusa de aplicação*

de normas. Parafraseando aqueles arestos, dir-se-ia que tudo se passava como se o Tribunal do Trabalho de Lisboa, na sua sentença de 16 de Março de 1998, se tivesse limitado a afirmar que não atenderia ao disposto na parte final do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 se o subsídio de refeição não fosse, considerado parte integrante na retribuição.

8. Entende-se, porém, ao contrário do que se verificava nas decisões citadas, que não se está no presente caso «perante um simples *obiter dictum* ou em face de uma simples opinião *ad ostentationem* em matéria de inconstitucionalidade».

Na verdade, se bem que se não possa conhecer da constitucionalidade das cláusulas dos acordos de empresa (pelos motivos já expostos), certo é que a recusa da sua aplicação na decisão recorrida por *directa* inconstitucionalidade teve, também, de passar pela recusa do sentido «diferenciador», da parte final do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 - caso contrário tais acordos estariam cobertos pelo sentido desta norma legal enquanto esta afasta a manutenção do direito a remuneração. É verdade que a desconformidade das cláusulas dos acordos de empresa é referenciada directamente à Constituição, como já se viu. Mas não é menos verdade que sem o afastamento, por inconstitucionalidade, da parte final do artigo 9.° daquele diploma, não se poderia invocar uma *directa* inconstitucionalidade das cláusulas dos acordos de empresas.

Por outro lado, a expressa imputação de inconstitucionalidade ao artigo 9.º do Decreto-Lei n.° 136/85 entendido no sentido de não se manter o direito a uma integral remuneração (designadamente que inclua o subsídio de maternidade) e a consequente recusa de aplicação da norma com esse sentido foram, segundo a decisão recorrida a razão para se decidir a condenação da ré no pagamento deste subsídio de alimentação.

Pode dizer-se, pois, em suma, que uma das dimensões aplicativas da norma impugnada foi *afastada* pela decisão recorrida com fundamento em inconstitucionalidade - a parte final dessa norma, que permitiria sustentar os acordos de empresa enquanto estes excluem a manutenção de um direito à integral remuneração. Há, portanto, que tomar conhecimento do recurso, tendo como objecto a apreciação da conformidade constitucional da parte final do artigo *9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, enquanto exclui o direito à remuneração integral, abrangendo o subsídio de refeição,* sem que o pagamento deste esteja assegurado por forma «sucedânea» (designadamente incluído no subsídio de maternidade).

B) Questão de constitucionalidade.

9. A decisão recorrida afastou, com boas razões, qualquer violação do princípio da igualdade em razão do sexo, mas concluiu «que o regime laboral da autora - para quem vigora o regime individual de trabalho - não é igual ao das trabalhadoras às quais se destina o Decreto-Lei n.° 135/85», enquanto que «a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres qualquer que seja o seu regime laboral».

Todavia, este argumento prova demais: se a situação de maternidade é igual para todas as mulheres, então o tratamento conferido a todas devia ser igual, incluindo os *quantitativos* percebidos nessa situação.

Como, evidentemente, não é uma igualdade *formal* que está em causa, há que atender a índices de diferenciação *material.* Um desses índices é a situação laboral da parturiente: ter ou não ter actividade profissional determina uma primeira diferenciação, e ter ou não ter uma actividade por conta de outrem determina outra diferenciação. Para quem exerce uma actividade laboral por conta de outrem, fazê-lo para a Administração Pública (em sentido lato) ou para o sector privado introduz outra diferenciação, traduzida em dois regimes diferentes - o da função pública e o do contrato individual de trabalho -, com todas as diferenças inerentes a esses regimes, globalmente considerados: diferentes jurisdições, diferentes regras quanto à constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego, diferentes regras contributivas e regimes de assistência na doença e reforma, diferentes entidades responsáveis pelo pagamento dessas prestações.

Por outro lado, a regulamentação legislativa das relações laborais de direito privado através de normas imperativas, destinadas a proteger a trabalhadora durante o período da maternidade, reveste-se de um sentido evidentemente distinto do da regulamentação da situação das trabalhadoras da administração

pública central, regional e local (e, mesmo, dos institutos públicos, serviços públicos, serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e demais pessoas colectivas de direito público).

Neste último caso, o Estado não se limita a impor um determinado nível de protecção, mas, além disso, compromete-se (ou compromete os seus serviços ou entes personalizados aos quais reconhece poderes públicos) a assegurar um determinado nível de protecção, que não se vê porque não há-de poder ser mais elevado do que aquele que se impõe aos particulares assegurar.

Ora, nada impede que o Estado, ali onde entenda que o pode e deve fazer, *preveja para os seus trabalhadores regalias suplementares* que não impõe que os particulares assegurem, como pode ser o caso do pagamento de subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, incluído no respectivo subsídio (isto, independentemente de saber se a solução preferível, mesmo de *iure condito,* é a de considerar que se mantém o direito ao subsídio de refeição).

Na verdade, o Estado não está, no caso do Decreto-Lei n.° 135/85, a actuar apenas como regulamentador de relações de trabalho alheias, estabelecidas entre particulares aos quais impõe a garantia de determinadas prestações. Está a prever o regime jurídico das relações de trabalho *na própria Administração Pública,* bem podendo visar, com a concessão de regalias suplementares que não impõe aos particulares, por exemplo finalidades de incentivo acrescido dos seus trabalhadores, ou de protecção social acrescida associada à prestação de trabalho para o Estado (ou, ainda, de protecção, ainda que mediata da dignidade das respectivas funções e do estatuto de trabalhador da função pública - embora tal interesse pareça menos próximo do ponto de regulamentação em causa nos presentes autos).

10. Pretender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), seria desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual. Sendo certo, aliás, que a igualação de uma circunstância pode, no conjunto, agravar a desigualdade - basta que tal igualização se faça a favor da parte mais favorecida em todas as outras circunstâncias, menos naquela.

E, evidentemente, não é possível uma comparação exaustiva de *todos os pontos de desigual tratamento* entre trabalhadoras do sector público e trabalhadoras do sector privado, sendo da mesma forma inadequado escamotear essas diferenças por convocação de uma igualdade específica de circunstâncias. Até porque, então, mais razões haveria para pretender operar uma igualização de todos os distintos regimes privados e de todas as especificidades dos regimes públicos, bem como entre aqueles e estes.

Em suma: recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7.°, n.º 1, do Decreto-Lei n.° 135/85 e a do artigo 9.º do Decreto-Lei n.° 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos (ver, sobre estas diferenças, recentemente, Ana Fernandes Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público. Movimentos Fractais Diferença e Repetição,* Coimbra, 1999, esp. págs. 49 e segs.).

Ora, sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade - que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade de regime.

III - *Decisão*

Nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não julgar inconstitucional a parte final do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determina que não se mantenha o direito à remuneração sem que o subsídio de alimentação esteja incluído no subsídio de maternidade;

b) Em consequência, conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo,

Custas pela recorrida, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Paulo Mota Pinto (Relator)
Bravo Serra
Guilherme da Fonseca
Maria Fernanda Palma (vencida, nos termos da declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

Votei vencida no presente processo por entender que há efectivamente uma violação da igualdade na protecção da maternidade ínsita no âmbito normativo do artigo 9.º do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio. Tal violação consiste em não ser assegurado o subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, em consequência de não decorrer da formulação normativa emanada (pela forma como foi desenvolvida pelos acordos de empresa) um direito à remuneração integral, abrangendo o subsídio de refeição.

Considero que um diferente critério na atribuição dessa espécie de subsídio entre as agentes e funcionárias públicas e as trabalhadoras em regime de contrato individual de trabalho, no período de licença de maternidade, atinge o essencial de uma igual protecção da maternidade. E faço tal afirmação pelas seguintes razões:

1.ª - A não integração do subsídio de refeição no cômputo da remuneração durante o período de licença de maternidade conduz a um parâmetro diverso no cômputo desse subsídio, do qual resulta uma menor protecção das trabalhadoras em regime de contrato individual de trabalho.

2.ª - O facto de o subsídio de refeição ser mantido durante a licença de maternidade na função pública não é apenas expressão de uma regalia fungível, mas sim do entendimento, pelo legislador, de que a importância de tal subsídio justifica, na linha de uma política social de protecção da maternidade, a sua atribuição durante tal período, como manifestação dos deveres de protecção das trabalhadoras pela entidade patronal.

3.ª - O entendimento do que seja o conteúdo da protecção da maternidade é determinado pelo momento histórico e político concreto. O facto de ser atribuído à função pública um certo nível de protecção determina o entendimento do legislador democrático sobre esse mesmo nível de protecção. E tal entendimento é relevante como critério de igualdade, sobretudo porque o subsídio de refeição atinge um aspecto nuclear da protecção dos trabalhadores. Assim, a circunstância de os subsídios que acompanham a retribuição pelo trabalho respeitarem a aspectos essenciais da vida como a alimentação, e corresponderem a uma dimensão protectiva do trabalhador impede o apelo legítimo a um espaço de livre diferenciação de regimes e remete, antes, para um eixo comum de política social do trabalho.

Luís Nunes de Almeida.

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.º 350/92, 172/93 e 209/93 citados no texto, foram publicados neste *Boletim,* n.° 421, pág. 37, n.° 424, pág. 226, e n.° 425, pág. 150, respectivamente.

Notas:

1. Após as alterações introduzidas pela Lei nº 142/99 de 31-8, ao regime da Lei 4/84 de 5-4, tornou-se necessário adequar a respectiva regulamentação, o que se operou através do DL nº 230/2000 de 23-9, que revogou o DL 136/85 de 3-5.
   No entanto, o artigo 21º, nº 1, do DL nº 230/2000 reproduz o sentido do artigo 9º do anterior regulamento, dispondo que as licenças, dispensas e faltas para que remete são consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração.
2. O Capítulo III do DL nº 136/85, referente à determinação do montante das prestações, sob a epígrafe "Prestações pecuniárias dos regimes de segurança social" havia já sido revogado pelo DL nº 154/88 de 29-4, que regulamenta a natureza, determinação e duração das prestações dos subsídios de maternidade e paternidade, que quanto a esta matéria, permanece em vigor.
3. O DL 135/85 de 3-5, que regulamentou a Lei 4/84 de 5-4 na parte aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, foi revogado pelo DL 194/96 de 16-10.
4. Se é certo que a decisão recorrida (Sentença de 16/3/98 do 4º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa) não considerou haver qualquer violação do princípio da igualdade em razão do sexo, já considerou que "a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres, qualquer que seja o seu regime laboral", pelo que afastou a aplicação do disposto no artº 9º do DL nº 136/85, de 3 de Maio ao caso concreto por inconstitucionalidade material (violação do princípio da igualdade do artº 13º da CRP).
   No mesmo sentido, remetendo para "um eixo comum de política social do trabalho" de protecção da maternidade, entendendo que "há efectivamente uma violação da igualdade na protecção da maternidade ínsita no âmbito normativo do artigo 9º do Decreto-Lei nº 136/85, de 3 de Maio", cfr. a excelente declaração de voto de *vencida* da Exmª Conselheira MARIA FERNANDA PALMA ao Acórdão do TC ora anotado, (*BMJ* cit., pág. 61).
5. Apontando para uma clara analogia de situações de protecção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes nas relações públicas e privadas de emprego, cfr. o nº 9 da actual redacção do artigo 24º da Lei nº 4/84, nos termos do qual "o disposto nos números anteriores aplica-se, com as necessárias adaptações, no âmbito das relações públicas de emprego."
6. O despacho conjunto nº 373/2000, de 1 de Março, publicado no *Diário da República,* 2ª série, nº 77, de 31 de Março de 2000, determinou que nos concursos públicos se passasse a fazer constar a seguinte menção - "Em cumprimento da alínea *b)* do artigo 9º da Constituição, a Administração Pública, enquanto entidade empregadora, promove activamente uma política de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no acesso ao emprego e na progressão profissional, providenciando escrupulosamente no sentido de evitar toda e qualquer forma de discriminação."
7. No seu recente Acórdão nº 550/01 (publicado na internet *in* www.tribunalconstitucional.Pt/Acordaos01/501-600/55001.htm) o Tribunal Constitucional teve ocasião de reafirmar a jurisprudência, afirmada no Acórdão sumariado, de que o sentido da regulamentação e garantia dos direitos dos trabalhadores é diverso nas relações de direito privado e perante empregadores públicos, tratando-se de situações laborais diversas e tornando-se inadequada a invocação do princípio da igualdade.
   No mesmo sentido, salientando as "especificidades da relação jurídica de emprego público, relativamente à correspondente relação laboral privada", cfr. Ac. TC nº 287/2000, de 17 de Maio de 2000, [*BMJ* 497 (2000), pág.97].
8. O Despacho 83/SESS/89 de 14-7 citado por JORGE LEITE, *Legislação do Trabalho,* 15ª edição, Coimbra, 2000, página 220, em anotação ao artigo 10º do DL154/88 de 29-4, veio estabelecer que "para cálculo dos subsídios de maternidade são consideradas as importâncias relativas aos subsídios de Natal, Férias e outros de natureza análoga".
9. ALBINO MENDES BAPTISTA, em *Jurisprudência do Trabalho Anotada,* 3ª edição, Quid Iuris, 2000, sustenta nas anotações aos Acórdãos do STJ de 13-3-91 e da Relação de Lisboa de 4-11-92 que "no que ao subsídio de refeição concerne, dir-se-á que o mesmo se destina a compensar o trabalhador que, por virtude do seu trabalho, não pode tomar a refeição em casa. Sendo assim, essa atribuição patrimonial não se justifica durante as férias. No mesmo sentido: RL, 29-1-86 in *BMJ* 360º, 654; RL, 29-6-94; CJ, 1994, tomo III, pág.181; RC, de 13-11-96; CJ, 1996, tomo V, pág. 68."
10. Escreve PAULO VEIGA E MOURA *in* "Função Pública-regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes", 1º volume, 2ª edição, Coimbra, página 18 que "o reconhecimento da existência de um conjunto de indivíduos que colocam o seu labor ao serviço dos interesses da colectividade, implica desde logo, que se questione se devem estar submetidos ao regime jurídico do comum dos trabalhadores ou se, pelo contrário, deve o seu estatuto jurídico encontrar a sua disciplina em sede própria (...). Em nosso entender, diversas são as razões justificativas da sujeição da função pública a um estatuto jurídico próprio (...). Uma primeira radica na consideração de que os trabalhadores que integram a função pública não estão ao serviço de uma qualquer entidade patronal; bem pelo contrário, encontram-se ao serviço de pessoas

colectivas cuja actividade contende directamente com os supremos interesses da colectividade (...). Depois, porque os trabalhadores que integram a função pública constituem a "face visível" do Estado, pelo que as suas atitudes e comportamentos confundem-se, em maior ou menor medida, com a conduta das pessoas colectivas. Por último, e como bem nota JOÃO ALFAIA, porque o regime do direito do trabalho leva a uma proliferação de regimes jurídicos incomportável para a Administração Pública. A existência de um grau de exigibilidade acrescida, a qual, naturalmente, deveria ser compensada com um conjunto de vantagens adicionais, conduz, naturalmente, ao reconhecimento da menor aptidão do Direito do Trabalho para disciplinar a Função Pública e à necessidade desta se subordinar aos ditames do Direito Administrativo."

11. "A igualdade, pressupondo semelhança, analogia, etc, não é uma identidade ou igualação de coisas, situações e pessoas. Envolve, antes, uma comparação entre dois ou vários objectos (sejam eles pessoas ou coisas), com vista à colocação em evidência de elementos comuns, sendo, assim, ponto central do conceito de igualdade a 'comunhão' ou 'núcleo comum' existente entre objectos diversos. Depende do carácter idêntico ou distinto dos seus elementos essenciais", (MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência,* Almedina, Coimbra, 1993, pág. 333).
12. No que respeita à retribuição "estabelece a lei portuguesa um duplo regime: o das trabalhadoras abrangidas pelo regime geral de segurança social e o das trabalhadoras com a qualidade de funcionárias ou agentes (do Estado). Estas últimas recebem, durante o período de licença, a remuneração a que teriam direito se se encontrassem em exercício efectivo de funções (artº 19º/1-b) e as primeiras recebem um subsídio – subsídio de maternidade – nos termos definidos em diploma próprio (artº 19º/1-a), ou seja, nos termos previstos no Decreto-Lei 154/88, de 29-4, o diploma para que remete a citada norma da Lei 4/84, na redacção dada pela Lei 17/95.

    Como será fácil de apurar, mas não será fácil de justificar, esta dualidade de regimes desfavorece as trabalhadoras abrangidas pelo regime geral da segurança social. Na verdade, para referir apenas dois aspectos, a atribuição a estas últimas de subsídio de maternidade depende do cumprimento, à data do facto determinante da protecção, de um prazo de garantia de seis meses civis, seguidos ou interpolados, sucedendo que a contagem deste, no caso de não haver registo de remunerações durante seis meses consecutivos, é feita a partir do mês em que se verifique novo registo, como dispõe o artº 6º do Decreto-Lei 154/88, de 29-4, e o seu montante é calculado, nos termos do artº 10º/1 deste mesmo diploma, de acordo com a fórmula R:180, em que R representa o total das remunerações registadas nos primeiros 6 meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da protecção", [JORGE LEITE, *A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei 17/95),* Questões Laborais, Ano II, nº 5, 1995, página 125].

Tema: Protecção da maternidade e da paternidade

Subtema III: Licença por maternidade / subsídio de refeição

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 277/2002 de 19 de Junho de 2002:

I – Da norma do artigo 9º do Decreto-Lei nº 136/85 não resulta que as trabalhadoras, em período de "baixa" por "licença de maternidade", fiquem desprovidas do direito a perceberem a "remuneração" que lhes seria devida pelo trabalho que não prestam face àquela "baixa", mas antes que, em vez do montante equivalente à remuneração ser pago pela entidade patronal (que não vai receber, durante o período de licença, o labor das trabalhadoras, cuja contrapartida seria, justamente, o pagamento devido por esse labor), é ele prestado por aquelas entidades a quem é cometida a prossecução das prestações devidas a título de segurança social.

II – E daí que dessa norma, não decorra o direito das trabalhadoras a exigirem da sua entidade patronal o pagamento da "remuneração" durante o período de "licença por maternidade", (naquela "remuneração" se incluindo pagamento do subsídio de refeição).

III – O preceituado no artigo 9º do Decreto-Lei nº 136/85 numa interpretação segundo a qual não é exigível da entidade patronal o pagamento do subsídio de refeição correspondente ao período de tempo a que respeita o gozo da licença de maternidade prevista no artigo 9º da Lei nº 4/84 não afronta o direito que deflui do nº 3 do artigo 68º da Constituição, de as mulheres trabalhadoras após o parto terem direito a um período adequado de dispensa de trabalho, sem que daí resultem a perda da retribuição ou de quaisquer regalias, por as entidades de segurança social deverem proporcionar à mulher trabalhadora em gozo de "licença de maternidade" que esteja abrangida pelo sistema de segurança social um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença.

Publicado no *DR,* II Série, nº 169, de 24 de Julho de 2002, pág.12902:

ACÓRDÃO N.° 277/2002/T. CONST.
– Processo n.º 111/2002

1 - Por sentença proferida em 11 de Julho de 2000 pela juíza do Tribunal do Trabalho do Funchal foi parcialmente julgada procedente a acção que Susana Cristina de Sousa Baptista, Maria da Paz Ferreira Camacho, Fernanda Evangelista Mendes Eiras, Iolanda Maria Boulanger de Sousa Gomes, Ana Graça Tranquada Gomes Marques e Daniela José Fernandes Neves intentaram contra CTT - Correios de Portugal S.A., condenando esta a pagar às autoras, durante o período de maternidade a título de subsídios de refeição, acrescidas dos juros vencidos e vincendos, respectivamente as quantias de 99 272$, 90 997$, 90 113$, 106 540$, 211 404$ e 534 413$.

Tendo dessa sentença recorrido a ré para o Tribunal da Relação de Lisboa, sustentando que a sentença apelada «violou o disposto no artigo 82.° da LCT, o Acordo de Empresa CTT, designadamente a cl[á]usula 148.°, correspondente [à] anterior cl[á]usula 156.°, a cl[á]usula 195.°, os artigos 13.°, 59.°, 63.°, 68.° da Constituição da Rep[ú]blica Portuguesa e 805.° do Código Civil», aquele Tribunal, por Acórdão de 12 de Dezembro de 2000, negou a apelação.

Pode ler-se nesse aresto para o que ora releva:

«[…]

c) O subsídio de refeição ou de alimentação tem por escopo a comparticipação na alimentação do trabalhador enquanto tal, seja em espécie, através das cantinas, seja por equivalente, através da atribuição de valor certo ou até do custeio, por compensação, dos montantes efectivamente dispendidos, em regra com determinado tecto; nessa medida, tem carácter retributivo.

Como complemento regular e periódico, já distante do efectivo dispêndio com o custo da refeição do trabalhador, deve ser incluído no conceito de retribuição (cf. Acórdãos do STJ de 14 de Abril de 1998 e 20 de Novembro de 1996, respectivamente, in *Acórdãos Doutrinais* n.º 320, pp. 3321 e 1151 e *Colectânea de Jurisprudência,* ano III p. 255), excepto quanto às situações de falta por doença e outras não equiparáveis a trabalho efectivo (v. g. de prisão efectiva).

d) Por via do n.° 3 daquele artigo 68.°, com a revisão de 1997 [seguramente que dando acatamento à Directiva Comunitária n.° 92/85/CEE, de 19 de Outubro (que estabeleceu medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras, grávidas, puérperas ou lactantes)], a todas as mulheres foi atribuído o 'direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto', tendo-se conferido às 'mulheres trabalhadoras ainda o direito a dispensa do trabalho por período adequado, *sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias'* (sublinhemos).

Como se acentua no bem elaborado Acórdão desta Relação de 9 de Dezembro de 1998, lançado sobre questão idêntica no processo n.° 6473/98, em que foi relator o Dr. Dinis Roldão, cuja jurisprudência merece inteiro acatamento, 'com essas normas visou o legislador constitucional não só proteger a saúde das mães trabalhadoras num período difícil das suas vidas, em que normalmente são requeridos repouso e maiores cuidados médicos, como ainda proteger a saúde e bem-estar dos nascituros ou dos filhos já nascidos, permitindo às mães cuidar destes últimos a tempo inteiro, sem as preocupações e limitações decorrentes da prestação do trabalho. Visou-se ainda incentivar o aumento demográfico, já que no nosso País, como aliás nos países desenvolvidos a taxa anual dos nascimentos tem vindo a decrescer, ano após ano, com o indesejável e progressivo envelhecimento da população'.

Anote-se que foi pressuposto daquela directiva a consideração de que 'as disposições relativas à licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e de uma remuneração e ou do benefício de uma prestação adequada' (cf. o artigo 11.° quanto ao asseguramento da manutenção da remuneração/benefício e a consequente defesa judicial do direito).

Sem que deva negar-se a característica fortemente programática dessa norma fundamental, importa acentuar que não carece de

todo de exequibilidade através do processo legislativo de grau inferior (a feitura de lei específica; na verdade, as suas regras impositivas não deixam de ser 'repositórios dos valores mais característicos na sociedade e que exercem uma influência marcante em todas as operações tendentes à solução de casos concretos' (Meneses Cordeiro, *Manual do Direito do Trabalho,* p. 154) imiscuindo-se decisivamente no processo da realização jurídica. É essa mensagem constitucional da manutenção de todos os direitos retributivos e regalias que deve presidir à adequada interpretação daqueles diplomas regulamentadores, como até à própria compreensão das relações laborais concretas.

Daí que o regime do artigo 18.°, reportado ao artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio, reportado ao artigo 23.º da Lei n.° 4/84, que fixa a não perda de 'retribuição, como prestação efectiva de serviço', tem de ser entendida como generalizada a todos os trabalhadores, para além dos abrangidos pelo regime da função pública (cf. artigo 8.°, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro), assumindo foros de evidente desconformidade constitucional a excepção 'salvo quanto à retribuição', por claro desatendimento do 'valor social eminente da maternidade' (cf. artigo 1.°), se não do estabelecimento de desigualdade real por via do sexo (artigo 13.°, n.º 2).

Nesse mesmo sentido - que a apelante conhece já, tantas vezes tem sido confrontada com decisões desfavoráveis, sobretudo nesta Relação, se vem desmerecendo - se pronunciou especificamente a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, pelos pareceres n.ºs 7/CITE/91, de 2 de Julho, 8/CITE/91, da mesma data, e 12/CITE/91, de 5 de Outubro, quanto ao subsídio de refeição e ao prémio mensal de assiduidade. E, conquanto o não conhecesse, mais cuidada interpretação das normas, melhor ponderação dos interesses em conflito e justa conduta que pudesse servir como modelo aos empregadores privados - recusando o máximo e desmerecido lucro *versus* a protecção devida à mulher mãe - sobretudo tratando-se de empresa titulada pelo mesmo Estado que é regido por aquela lei fundamental e deve conformar a ela as restantes.

E é claro que, desrespeitando as leis ordinárias as normas prevalentes inscritas na Constituição, padecerão aquelas de nulidade, por vício de desconformidade material em relação a esta, não podendo ser aceites e antes declaradas inaplicáveis.

e) Efectivamente a expressão constitucional '[…] sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias […]', configurando um acentuado *majus* quanto à situação das trabalhadoras, à face da lei ordinária, não pode deixar 'margem para dúvidas de que da […] dispensa do trabalho não pode resultar perda para as mulheres trabalhadoras, quer ao nível da retribuição, quer ao de outros benefícios concedidos pelo empregador, relacionados com a prestação de trabalho' (cf. acórdão citado), e mesmo que estes não possam qualificar-se como retribuição.

Em tal conformidade para além de justificadas (o que aqui nem sequer se discute), essas mesmas faltas são remuneradas como se de serviço efectivo se tratasse, inclusive com o correspondente subsídio de refeição, tudo se passando como se cumprissem normalmente a jornada laboral.

Pelo que, ainda que se recusasse o carácter imediatamente retributivo do subsídio em causa, sempre bastaria a consideração de que se trata de regalia normalmente atribuída a todos os trabalhadores que prestem serviço diário por mais de três horas (cf. cláusula 148.º do AE/CTT).

Tão acentuada protecção ao nível regulamentar e até contra-ordenacional tem de nos convencer da impossibilidade legal da prestação de trabalho no período da maternidade (cf. Decreto-Lei n.º 186/73, de 13 de Março, e artigo 10.°, n.º 6, da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril); não só está extremamente condicionado o trabalho no período de protecção ao parto como ainda se impõe o gozo, 'de, pelo menos, seis semanas de licença por maternidade a seguir ao parto'. Assim sendo, mais facilmente se há-de concluir que, não podendo a protecção da maternidade redundar em prejuízo das mulheres, até pelo correspondente 'valor social eminente', se há-de manter, claro que à custa do empregador - tarefa de que o Estado foi incumbido (artigo 8.° da Lei n.º 4/84) e que, por evidente desleixo) não c[l]arificou ainda.

De resto até pelo princípio constitucional da igualdade (convindo postergar a interpretação que dele faz a apelante na conclusão 13.ª) se atingiria o mesmo resultado; pois se o

Estado atribui, naquelas idênticas situações de licença de maternidade, o subsídio de alimentação aos trabalhadores que de si directamente dependem (funcionários públicos) por que não deveria ser coagido à mesma postura em relação aos restantes dele dependendo pela via da empresa pública, recentemente transformada em sociedade anónima?

Se tivesse havido a indispensável coerência da apelante, bastaria que, na execução daquele daquele artigo 10.º do Decreto-Lei n.° 154/88 acatasse em toda a extensão o próprio despacho n.º 83/SESS/89, de 14 de Julho, que mandou considerar 'as importâncias relativas aos subsídios de Natal, férias e outros de natureza análoga'; é que, em boa verdade nenhum argumento esgrime - nem ele seria sustentável - no sentido da não identidade do subsídio de alimentação.

[…]»

2 - O representante do Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa, notificado do acórdão de que grande parte se encontra transcrita, fez juntar aos autos requerimento com o seguinte

«O Ministério Público junto deste Tribunal, vem interp[o]r recurso do douto Ac[ó]rdão constante a fls. 316 e seguintes dos autos para o Tribunal Constitucional nos termos e com os fundamentos seguintes:

A fl. 325 do ac[ó]rdão em causa vem referido 'assumir foros de evidente desconformidade constitucional' a excepção consubstanciada no segmento da frase aí transcrita, com referência aos normativos legais aí também identificados.

A esta mesma 'desconformidade constitucional' se reporta o n.° 2 do ponto III-4, a fl. 328 do mesmo ac[ó]rdão, na sequência do que foi referido no ponto III-4, n.° 1.

Sendo certo que as referências feitas a fls. 325 e 328 atrás mencionadas se traduzem na recusa implícita da aplicação dos normativos atrás descritos pelo ac[ór]dão em causa, se aos mesmos f[o]r atribuído 'entendimento oposto' ao que por este foi seguido, por alegada inconstitucionalidade, dada a violação do artigo 68.°, n.° 3, da CRP, impõe-se, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 70.°, n.° 1, alínea *a),* 72.°, n.° 3, e 75.°-A, todos da Lei n.° 28/82, de 15 de Novembro, a interposição de recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional pelo Ministério Público.

Termos em que requer seja admitido o presente recurso.»

O recurso foi, sem mais, admitido por despacho lavrado em 16 de Janeiro de 2002 pelo desembargador-relator do Tribunal da Relação de Lisboa.

Porque o transcrito requerimento não obedecia ao prescrito no n.° 1 do artigo 75.°-A da Lei n.° 28/82, de 15 de Novembro, o ora relator, por força do estatuído no n.° 6 do mesmo artigo, convidou a entidade recorrente a prestar as necessárias indicações, «designadamente tendo em conta qual seria a dimensão normativa ou interpretativa 'desaplicada' na decisão intentada recorrer, não se olvidando que a então impugnante CTT - Correios de Portugal, S.A, fundou o recurso interposto para a Relação de Lisboa esgrimindo que a sentença então apelada violou o artigo 82.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho, as cláusulas 148.ª e 195.ª do acordo de empresa, os artigos 13.°, 59.°, 63.° e 68.° da Constituição e o artigo 805.° do Código Civil, normas de que não dá conta a fundamentação do aresto ora desejado colocar sob a censura deste Tribunal».

Na sequência desse convite, o representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional veio indicar que o recurso era fundado na alínea *a)* do n.° 1 do artigo 70.° da Lei n.° 28/82, tendo «como base a recusa de aplicação da norma constante dos artigos 9.° e 18.° do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio - reportado ao artigo 23.° da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril - na interpretação segundo a qual a licença de maternidade não determina a perda de quaisquer direitos da trabalhadora em regime de contrato individual de trabalho salvo quanto a retribuição - implicando tal restrição que não seja exigível da entidade patronal da trabalhadora o pagamento do subsídio de refeição durante o período de tal licença».

Tendo em conta que na acção interposta pelas autoras relativamente à ré se pedia unicamente a condenação desta no pagamento dos subsídios de refeição correspondentes aos períodos de licença por maternidade gozadas pelas referidas autoras e não os correspondentes a períodos de faltas ao trabalho por outros casos de assistência à família (cf. artigos 23.° da Lei n.° 4/84 de 5 de Abril na redacção anterior à conferida pela Lei n.° 142/99, de 31 de Agosto e 18.° do Decreto-

-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio), *o objecto do recurso foi delimitado por forma a incidir tão-somente sobre a norma ínsita no artigo 9.º do aludido Decreto-Lei n.º 136/85, na parte em que exceptua a remuneração da não perda de quaisquer direitos decorrentes do gozo da licença de maternidade prevista no artigo 9° da Lei n.° 4/84, na redacção anterior à conferida pelas Leis n.os 17/95, de 9 de Junho, e 18/98, de 28 de Abril implicando aquela excepção que não seja exigível da entidade patronal da trabalhadora o pagamento do subsídio de refeição durante o período de tal licença.*

3 - Determinada a feitura de alegações, concluiu o recorrente a por si formulada com as seguintes «conclusões»:

«1 - A norma constante do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85, na parte em que exceptua a remuneração do princípio da não perda de quaisquer direitos decorrentes do gozo da licença de maternidade - implicando que não seja exigível da entidade patronal o pagamento do subsídio de refeição durante o período de tal licença, não afronta o disposto nos artigos 65.° e 13.° da Constituição da República Portuguesa.

2 - Na verdade, a protecção outorgada pela lei fundamental à maternidade - implicando que, durante o período de dispensa de trabalho, não possa ocorrer perda da retribuição ou de quaisquer regalias - apenas implica que tal direito ou pretensão tenha de ser satisfeito integralmente pelas entidades a que estão cometidas funções de segurança social - e não pela entidade patronal, no âmbito de um contrato individual de trabalho, já que tal entidade não beneficiou, como contrapartida de tais 'remunerações', da efectiva prestação de trabalho pela interessada.

3 - Estando cometida ao Estado a protecção social dos funcionários e agentes ao seu serviço, em consequência de uma relação de emprego na Administração Pública, recai naturalmente sobre esta mesma Administração o encargo de custear as prestações típicas dos regimes de protecção social, não representando - perante tal situação - qualquer discriminação ou favor das trabalhadoras da função pública a circunstância de a lei - o Decreto-Lei n.° 135/85 - lhes outorgar, no confronto do Estado, direito à remuneração por inteiro durante o período de licença de maternidade.

4 - Termos em que deverá proceder o presente recurso.»

Por seu turno, as autoras da acção remataram a sua alegação sustentando a improcedência do recurso.

Cumpre decidir.

4 - O artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 estipula que as licenças, dispensas e faltas previstas nos artigos 9.°, 10.°, 11.°, 13.° e 23.° da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração.

Este preceito, aliás, vem na decorrência da redacção inicial do artigo 18.° da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril, onde se prescrevia que as faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.°,10.°,11.º e 13.° não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração (cf., hoje, artigo 23.°).

Por outro lado, o artigo 9.° da Lei n.° 4/84 (na indicada redacção) regula os períodos em que as mulheres têm direito a uma licença por maternidade, períodos esses que variam consoante as situações aí descritas.

Por outro lado, ainda, deve anotar-se que o Decreto-Lei n.° 135/85 de 3 de Maio, que regulamentou, no âmbito da Administração Pública aquela Lei n.° 4/84, prescreve que «as licenças a que se referem os artigos 9.°, 10.° e 11.° da Lei n.° 4/84 de 5 de Abril, e os artigos 2.° e 3.° do presente diploma são consideradas, para todos os efeitos legais, como prestação efectiva de trabalho, designadamente para efeitos de antiguidade e abono do subsídio de refeição».

5 - Surpreende-se, assim, uma diferença de regimes entre o estabelecido no Decreto-Lei n.° 136/85 para as trabalhadoras a que é aplicável o Decreto-Lei n.° 135/85 para aquelas a que é aplicável o Decreto-Lei n.° 136/85.

Iniciando a análise da questão pela de saber se, tocantemente à surpreendida diferença de regimes, se posta uma eventual violação do princípio da igualdade postulado pelo artigo 13.° da Constituição, dir-se-á que o ponto foi já objecto de análise por banda destes Tribunal e Secção.

Ocorreu essa análise no Acórdão n.° 663/99 (publicado no *Diário da República,* 2.ª

série, de 24 de Fevereiro de 2000), onde se concluiu pela não enfermidade com a lei fundamental por violação do princípio da igualdade.

Na verdade, pode ler-se nesse aresto:

«[…]

9 - A decisão recorrida afastou, com boas razões, qualquer violação do princípio da igualdade em razão do sexo, mas concluiu 'que o regime laboral da autora - para quem vigora o regime individual de trabalho - não é igual ao das trabalhadoras às quais se destina o Decreto-Lei n.° 135/85; enquanto 'a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres qualquer que seja o seu regime laboral'.

Todavia, este argumento prova demais: se a situação de maternidade é igual para todas as mulheres então o tratamento conferido a todas devia ser igual, incluindo os quantitativos percebidos nessa situação.

Como, evidentemente, não é uma igualdade formal que está em causa, há que atender a índices de diferenciação material. Um desses índices é a situação laboral da parturiente: ter ou não ter actividade profissional determina uma primeira diferenciação, e ter ou não ter uma actividade por conta de outrem determina outra diferenciação.

Para quem exerce uma actividade laboral por conta de outrem, fazê-lo para a administração Pública (em sentido lato) ou para o sector privado introduz outra diferenciação, traduzida em dois regimes diferentes - o da função pública e o do contrato individual de trabalho -, com todas as diferenças inerentes a esses regimes, globalmente considerados: diferentes jurisdições, diferentes regras quanto à constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego, diferentes regras contributivas e regimes de assistência na doença e reforma, diferentes entidades responsáveis pelo pagamento dessas prestações.

Por outro lado, a regulamentação legislativa das relações laborais de direito privado através de normas imperativas, destinadas a proteger a trabalhadora durante o período da maternidade, reveste-se de um sentido evidentemente distinto do da regulamentação da situação das trabalhadoras da administração pública central, regional e local (e, mesmo, dos institutos públicos, serviços públicos, serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e demais pessoas colectivas de direito público).

Neste último caso, o Estado não se limita a impor um determinado nível de protecção, mas, além disso, compromete-se (ou compromete os seus serviços ou entes personalizados aos quais reconhece poderes públicos) a assegurar um determinado nível de protecção, que não se vê por que não há-de poder ser mais elevado do que aquele que se impõe aos particulares assegurar.

Ora, nada impede que o Estado, ali onde entenda que o pode e deve fazer, preveja para os seus trabalhadores regalias suplementares que não impõe que os particulares assegurem, como pode ser o caso do pagamento de subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, incluído no respectivo subsídio (isto, independentemente de saber se a solução preferível, mesmo de *iure condito,* é a de considerar que se mantém o direito ao subsídio de refeição).

Na verdade, o Estado não está, no caso do Decreto-Lei n.º 135/85, a actuar apenas como regulamentador de relações de trabalho alheias, estabelecidas entre particulares aos quais impõe a garantia de determinadas prestações. Está a prever o regime jurídico das relações de trabalho na própria Administração Pública, bem podendo visar, com a concessão de regalias suplementares que não impõe aos particulares, por exemplo, finalidades de incentivo acrescido dos seus trabalhadores, ou de protecção social acrescida associada à prestação de trabalho para o Estado (ou, ainda, de protecção ainda que mediata, da dignidade das respectivas funções e do estatuto de trabalhador da função pública - embora tal interesse pareça menos próximo do ponto de regulamentação em causa nos presentes autos).

10 - Pretender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), pode desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado, tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual. Sendo certo, aliás, que a igualação de uma circunstância

pode, no conjunto, agravar a desigualdade - basta que tal igualização se faça a favor da parte mais favorecida em todas as outras circunstâncias, menos naquela.

E, evidentemente, não é possível uma comparação exaustiva de todos os pontos de desigual tratamento entre trabalhadoras do sector público e trabalhadoras do sector privado, sendo da mesma forma inadequado escamotear essas diferenças por convocação de uma igualdade específica de circunstâncias. Até porque, então, mais razões haveria para pretender operar uma igualização de todos os distintos regimes privados e de todas as especificidades dos regimes públicos, bem como entre aqueles e estes.

Em suma: recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7.°, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/85 e a do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos (v., sobre estas diferenças, recentemente, Ana Fernandes Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público. Movimentos Fractais. Diferença e Repetição,* Coimbra, 1999, esp. pp. 49 e segs.).

Ora sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade - que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade de regime.

[…]»

As considerações supratranscritas, de que o Tribunal se não afasta agora, são de aplicar à situação ora *sub iudicio,* pelo que também se concluirá pela não violação do princípio de que se cura.

5 - Essa conclusão, contudo, não chega para a resolução do problema.

Na verdade, a «recusa» de aplicação operada pelo acórdão recorrido fundou-se, e até essencialmente, na violação do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Constituição por parte do normativo em apreço, pelo que é mister enfrentar-se este posicionamento.

Naquele preceito do diploma básico - que foi introduzido pela revisão constitucional de 1982, ao tempo do qual foi editada a norma *sub iudicio* (que estabelecia que as mulheres trabalhadoras têm direito a um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer regalias) - prescreve-se agora, após a revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, que as mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

Partindo do princípio, de que o acórdão impugnado partiu, fundado na jurisprudência dos tribunais da ordem dos tribunais judiciais e em alguma doutrina, de que no conceito de remuneração se inclui a percepção do subsídio de refeição, e partindo também do entendimento seguido naquele aresto, segundo o qual à situação das recorridas era aplicável o regime do contrato individual de trabalho, por isso se convocando a norma ora em apreço, segue-se a questão de saber se o segmento da norma do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85, agora *sub specie,* é ofensivo do citado preceito constitucional.

Não se pode olvidar que a referida Lei n.° 4/84 (redacção originária), no seu artigo 19.° (para o que ora releva), comandava (cf., hoje, artigo 26.º n.° 1 alínea *a)* que as trabalhadoras, durante o período correspondente ao gozo de licença por maternidade, têm direito, quando abrangidas pelo sistema de segurança social, a um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença.

5.1 - Já no citado Acórdão n.° 663/99 se anotava que, «[q]uanto à entidade responsável pelo pagamento da 'remuneração', cessando a prestação de trabalho à entidade empregadora, a manutenção dos direitos do trabalhador decorrentes dessa prestação de trabalho constitui uma imposição que, em sede de direito privado, não terá de estender-se ao pagamento, pela entidade patronal, da remuneração do trabalhador».

E, acrescentava-se:

"Quanto à natureza da prestação com a cessação da prestação do trabalho o subsídio de maternidade é concedido 'na presunção

da perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho', destinando-se justamente, 'a compensar essa perda' (artigo 4.º do Decreto-Lei n.° 154/88, de 29 de Abril, que revogou o capítulo III do Decreto-Lei n.° 136/85, de 3 de Maio).

Ou seja: tendo em conta que, durante a licença de maternidade, as trabalhadoras abrangidas pelo sistema de segurança social perdem a contraprestação retributiva do seu trabalho por parte da entidade empregadora, passando a auferir um subsídio de maternidade pago pelo sistema de segurança social, dúvidas não restam de que as faltas ao trabalho por motivo de licença por maternidade, não determinando perda de outros direitos, podem levar à mudança da entidade responsável pelo pagamento à trabalhadora e a uma alteração na natureza da prestação monetária recebida por esta, que passa a visar compensar a perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho.»

E na realidade assim é.

5.2 - Da norma em apreciação não resulta que as trabalhadoras, em período de «baixa» por «licença de maternidade», fiquem desprovidas do direito a perceberem a «remuneração» que lhes seria devida pelo trabalho que não prestam face àquela «baixa».

O que se passa é que, em vez do montante equivalente à remuneração ser pago pela entidade patronal, é ele prestado por aquelas entidades a quem é cometida a prossecução das prestações devidas a título de segurança social. Equivale isso a dizer que o que a norma em apreciação faz é impor que o direito à «remuneração» é exigível, não da entidade patronal - que não vai receber, durante o período de licença, o labor das trabalhadoras, cuja contrapartida seria, justamente, o pagamento da devido por esse labor -, mas sim das entidades que exercem funções de segurança social. E daí que dessa norma não decorra o direito das trabalhadoras a exigirem da sua entidade patronal e pagamento da «remuneração» durante o período de «licença por maternidade».

Ora, tendo presente estas considerações, fácil é de ver que nos vertentes autos o que está em causa é a questão de saber se é, ou não, conforme com o instituído pelo n.º 3 do artigo 68.º da Constituição o preceituado no artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 136/85 numa interpretação segundo a qual não é exigível da entidade patronal o pagamento do subsídio de refeição correspondente ao período de tempo a que respeita o gozo da licença de maternidade prevista no artigo 9.° da Lei n.° 4/84.

Na verdade, foi esse o escopo da acção intentada pelas recorridas contra a empresa CTT - Correios de Portugal, S.A., e foi com essa dimensão interpretativa que foi recusada a aplicação do normativo em causa.

Nesta postura, a resposta à questão sobre que nos debruçamos, terá de ser no sentido de aquele sentido interpretativo não afrontar o direito que deflui do citado n.° 3 do artigo 68.° do diploma básico.

Este preceito, efectivamente, impõe, na sua parte final, uma especial garantia às mulheres trabalhadoras após o parto, qual seja o de terem elas direito a um período adequado de dispensa de trabalho, sem que daí resultem a perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

Não se impõe, todavia, que o pagamento da «retribuição» (e para o caso que agora interessa, tendo em conta o que foi decidido no acórdão impugnado, incluindo-se neste conceito o pagamento do subsídio de refeição, se este vinha a ser pago com regularidade) tenha de ficar a cargo do empregador. O que releva é que se desenhem no ordenamento jurídico formas que permitam que aquela garantia constitucional se efectiva.

E, de entre as várias possíveis formas de atingir a efectividade da garantia, optou o legislador ordinário por uma que consiste, justamente, em deverem as entidades de segurança social proporcionar à mulher trabalhadora em gozo de «licença de maternidade» que esteja abrangida pelo sistema de segurança social um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença.

Significa isso que, para alcançar a efectivação do direito especial consagrado na falada norma constitucional, o legislador entendeu por bem não fazer recair sobre a entidade patronal o encargo de proceder ao pagamento da «retribuição» das trabalhadoras em período de licença após parto, certamente porque foi sensível à consideração de que, em tal período, aquela entidade não recebia a contrapartida do trabalho.

Esta opção do legislador nada tem de censurável, até porque por seu intermédio se não lobriga que as trabalhadoras em tais con-

dições fiquem despojadas da garantia que constitucionalmente lhes é concedida.

Aliás, dos autos a única questão que resulta com suficiência é que a entidade patronal das recorridas - CTT - Correios de Portugal, S. A. - não procedeu ao pagamento do subsídio de refeição correspondente ao período em que estiveram de «licença por maternidade». Se, a terem elas, nesse período, recebido das entidades da segurança social o subsídio a que se reporta o artigo 19.° da Lei n.° 4/84, e se nele se incluía qualquer quantitativo referente ao subsídio de refeição, isso são dados que o vertente processo não traz a lume.

Sendo isto assim, estando em causa, como está, e tão-só, a questão de saber se deve ser considerada como conflituante com a Constituição uma interpretação do artigo 90.° do Decreto-Lei n.º 136/85 segundo a qual a cargo da entidade patronal não deve recair a obrigação do pagamento da «remuneração» correspondente ao período em que as mulheres trabalhadoras abrangidas pelo sistema de segurança social (naquela «remuneração» se incluindo pagamento do subsídio de refeição), então há-de concluir-se não assistir razão ao aresto recorrido, já que tal interpretação se não mostra feridente da lei fundamental.

6 - Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso, determinando-se a reforma do acórdão impugnado em consonância com o juízo de não inconstitucionalidade que acima se deixou feito.

19 de Junho de 2002.

Bravo Serra
Guilherme da Fonseca
Paulo Mota Pinto
Maria Fernanda Palma (voto vencida por violação do princípio da igualdade remetendo para a declaração de voto aposta ao Acórdão n.° 663/99, rectificado pelo Acórdão n.° 693/99, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 45.° vol. p. 557)
José Manuel Cardoso da Costa.

Notas:

1. O Acórdão do TC em anotação tem voto de vencida da Exmª Srª Conselheira MARIA FERNANDA PALMA que considera haver violação do princípio da igualdade, conforme fundamentação constante de declaração de voto de vencida aposta ao Acórdão do TC nº 663/99, publicado no BMJ 492º, pág. 54 e já por nós anotado, (cfr. *Subtema II: Princípio da igualdade – regime de protecção da maternidade: contrato individual de trabalho/função pública*) em cuja jurisprudência o presente Acórdão do TC se fundamentou em parte.
2. O Acórdão do TC em anotação determinou a reforma, em consonância com o decidido juízo de não inconstitucionalidade, do Acórdão da RL de 12 de Dezembro de 2000 (profusamente citado no relatório deste Ac. do TC – cfr. DR cit., pág. 12902) que confirmara a Sentença do Tribunal do Trabalho do Funchal que condenou a *CTT – Correios de Portugal, S.A.* a pagar às trabalhadoras autoras, durante o período de maternidade, determinadas quantias a título de subsídios de refeição, acrescidas dos respectivos juros.
   O Ac. RL recorrido assentou grande parte da sua fundamentação no excelente Ac. RL de 9/12/98 "lançado sobre questão idêntica", que (também) se encontra anotado na Parte I desta publicação *(Tema: Protecção da Maternidade e da Paternidade - Subtema IV: Licença por maternidade/subsídio de refeição)*, para cujo teor e anotações remetemos.
3. Como bem se salienta no Ac. RL recorrido, de 12 de Dezembro de 2000 "é essa mensagem constitucional da manutenção de todos os direitos retributivos e regalias que deve presidir à adequada interpretação daqueles diplomas regulamentadores, como até à própria compreensão das relações laborais concretas.
   Daí que o regime do artigo 18º, reportado ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 136/85, de 3 de Maio, reportado ao artigo 23º da Lei nº 4/84, que fixa a não perda de 'retribuição, como prestação efectiva de serviço', tem de ser entendida como generalizada a todos os trabalhadores, para além dos abrangidos pelo regime da função pública (cfr. artigo 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 194/96, de 16 de Outubro), assumindo foros de evidente desconformidade constitucional a excepção 'salvo quanto à retribuição', por claro desatendimento do 'valor social eminente da maternidade' (cfr. artigo 1º), se não do estabelecimento da desigualdade real por via do sexo (artigo 13º, nº 2)."
   "E, conquanto o não conhecesse, mais cuidada interpretação das normas, melhor ponderação dos interesses em conflito e justa conduta que pudesse servir de modelo aos empregadores privados - recusando o máximo e desmerecido lucro *versus* a protecção devida à mulher mãe – sobretudo tratando-se de empresa titulada pelo mesmo Estado que é regido por aquela lei fundamental e deve conformar a ela as restantes", (cfr. *DR cit.,* pág. 12902).
4. "Conforme permite o art. 69º da Lei de Bases de Segurança Social – Lei nº 28/84, de 14.8, existem **regimes especiais de segurança social.**
   É o caso da Ré, cujos trabalhadores subscritores da C.G.A. têm um regime especial de previdência, previsto no art. 30 do Anexo ao DL 49368 de 10.11.69, que aprovou o Estatuto dos Correios e Telecomunicações em Portugal, um Regulamento Geral de Pessoal aprovado pela Portaria nº 706/71, de 18.12, em diversa regulamentação própria e está expressamente referido na Cláusula 189ª do A.E. actualmente vigente, publicado no BTE nº 21, 1ª Série, de 8.6.96, que remete para regulamentação própria (Cláusula 195ª do A.E. publicado no BTE nº 24, 1ª Série de 29.6.81).
   É de acordo com esse regime especial que as trabalhadoras da Ré recebem desta, durante a licença de maternidade, um subsídio de montante igual a 100% da remuneração de base mais diuturnidades.
   Não se aplicam, assim, ao caso o DL 135/85 (para os trabalhadores abrangidos pelo regime de segurança social) e o DL 136/85 (para os trabalhadores abrangidos pelo regime da função pública), diplomas que regulamentam a Lei nº4/84, de 5.4.
   Sendo que esta lei, por si só, não faz luz sobre a questão que nos ocupa (cfr. art.9, 18 e 19).
   Também os A.E. atrás citados nada estabelecem especificamente quanto ao pagamento do subsídio de refeição às trabalhadoras em situação de licença de parto", *(fim de citação)*.
   Donde resulta que *in casu,* mesmo admitindo-se, em tese, a correcção do entendimento do Ac. do TC em análise, sempre teria de ser a entidade patronal CTT a pagar às trabalhadoras os subsídios de refeição peticionados, sob pena de aquelas sofrerem uma perda de retribuição e de regalias, e de assim se ofender o disposto no artigo 68º, nº 3, da CRP.
   A fundamentação do Acórdão em anotação cai numa indefesa da norma constitucional do nº3 do artigo 68º da CRP perante sistemas especiais de segurança social organizados e sob a tutela das próprias entidades patronais. E era esse o caso dos autos.
5. Os Pareceres da CITE n.os 7/CITE/91, de 2 de Julho, 8/CITE/91, da mesma data e 12/CITE/91, de 5 de Outubro, referidos pelo Ac. RL recorrido, encontram-se publicados *in Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999)-Pareceres,* Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Lisboa, Junho/99, respectivamente, págs.133, 137 e 159.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

A. Castanheira Neves, "Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais", Coimbra, 1993, pág.144.

A. Castanheira Neves, "O Instituto dos 'Assentos' e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais", sep. da Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, 1983, págs.121 e ss.

A. Dias Coimbra, "Negociação Colectiva Europeia: O trabalho a tempo parcial", in Questões Laborais, Ano I, nº3, 1994, págs. 81 e ss.

Albino Mendes Baptista, "Código de Processo do Trabalho Anotado", Lisboa, 2000, págs. 79 e 80.

Albino Mendes Baptista, "Jurisprudência do Trabalho Anotada", 3ª edição, Quid Iuris, 2000.

Ana Cardoso, "Trabalho feminino em Portugal: valorização da mulher na economia ou valorização da economia com a mulher" 1992.

Ana Maria Mesquita, "E Além do Mais São Donas de Casa" in "Olhar no Feminino", revista publicada com a edição do Jornal de Notícias de 9 de Junho de 2001, págs.42 e 43.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, "Curso - Aditamento de Actualização", págs. 563 e ss.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, "Curso de Direito do Trabalho", 2ª edição, Lisboa, 1996, págs. 401-402.

Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho, "Princípio da Igualdade: a trabalho igual, salário igual", in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXIX (XII da 2ª Série) nº 4, Outubro-Dezembro 1997, p. 408, nota 21.

Cadernos Condição Feminina, "Maternidade: mitos e realidades", nº36, Comissão para a Igualdade e os Direitos das Mulheres, Lisboa, 1992.

Carlos Alberto Casas Azevedo, "A Igualdade de Oportunidades no Acesso ao Emprego e no Trabalho entre Homens e Mulheres e a Proibição de Discriminações com base no Sexo", in RMP, Ano 19º (Julho-Setembro, 1998) nº 75, pp. 74, 91, 93, 94 e 96 a 100.

Carlos Alegre, "Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais-regime jurídico anotado", 2ª edição, Almedina, 2000.

Catarina Oliveira Carvalho, "Considerações sobre o Estatuto Jurídico - Laboral da Mulher", in IV Congresso Nacional do Direito do Trabalho, Coordenação de António Moreira, Almedina, págs. 130 e ss.

Catarina Sampaio Ventura, "Os Direitos Fundamentais à luz da quarta Revisão Constitucional" in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. LXXIV, Universidade de Coimbra, 1998, p. 521.

Emídio Peixoto, "O Assédio Sexual, uma realidade necessitada de tipificação ou devidamente salvaguardada pela legislação penal portuguesa ?" in Revista do Ministério Público, ano 21, Abril/junho de 2000, nº82, p. 113.

Ferrajoli, "La differença sessuale e le garanzie dell'uguagliança", Democrazia e Diritto, nº 2 (1993), p.52.

Francisco Liberal Fernandes, "Consequências da denúncia pelo Estado Português da Convenção 89 da OIT, sobre o Trabalho Nocturno das Mulheres na indústria (1948)", in Prontuário da Legislação do Trabalho, actualização nº 44, CEJ, Lisboa p. 16.

Francisco Liberal Fernandes, "Sobre o trabalho nocturno feminino na indústria" in Questões Laborais, Ano I, nº1, 1994, págs. 24 e ss.

Francisco Lucas Pires, "Uma Constituição para Portugal", 1975, p.65.

Gomes Canotilho "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador- contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas", Coimbra Editora, 1982, p. 413.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 127 e 128.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", I, 2ª ed. revista e ampliada, Coimbra, 1984, págs. 92 e 342.

Guilherme Machado Dray, "Justa Causa e Esfera Privada" in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, ponto 2.4: Situação familiar, Gravidez e Maternidade, págs. 74 ss.

Henri Boll, "Quelques-unes des Dernières Pérégrinations du Legislateur Penal Suisse - Reforme Acquises et en Cours in Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, CEJ, Fase I, II, págs. 33-37.

H. Henkel, "Introduction a la Filosofia del Derecho", trad., Madrid, 1968, págs. 503 e segs.

Ilda Figueiredo, "Os Degraus da Igualdade" in "Olhar no Feminino", revista do Jornal de Notícias, de 9 de Junho de 2001, pág.18.

J.A. Azeredo Lopes, "A responsabilidade do Estado por factos internacionalmente ilícitos - Tendências contraditórias de uma evolução conturbada", B.O.A., nº10/2000, Julho/Agosto, págs. 17 e ss.

J. Martins Claro, "O princípio da igualdade" in "Nos Dez anos da Constituição", Lisboa, 1986, págs. 31 e ss.

Joaquim Taveira da Fonseca, "anotação ao Acórdão Uniformizador da Jurisprudência do STJ de 22-10-96" in Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, nº15, Junho/ 1999, págs. 72 e ss.

Jorge Leite, "A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei nº 17/95)" in Questões laborais, Ano II, nº 5, 1995, p.125.

Jorge Leite, "Legislação do Trabalho", 15ª edição, Coimbra, 2000, p.220.

Jorge Leite, in "Questões Laborais", ano III, nº8, 1996, págs. 215 e ss.

Jorge Leite e F. Jorge Coutinho de Almeida, "Legislação do Trabalho", 4ª ed. rev. e act., 1990, pp.59, notas 5 e 6, 62, nota 9, 108, notas 10 e 11 e 216, nota 2.

Jorge Miranda, "Manual de Direito Constitucional", IV, Coimbra, 1988, págs. 230 e segs.

Julio Gomes, "Algumas Considerações sobre a Transferência do Trabalhador", RDES, ano 33, nº1/2, Janeiro/Junho 1999, págs. 77 a 127.

Julio Gomes, "Algumas observações críticas sobre a jurisprudência recente em matéria de retribuição e afins", in IV Congresso Nacional do Direito do Trabalho, Coordenação de António Moreira, Almedina, págs. 51 e ss.

Leonor Beleza, "O Estatuto das Mulheres na Constituição", in Estudos sobre a Constituição 1º vol. (1977) p. 69.

M. Alonso Olea, "Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional" in "Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitution", Madrid, 1985, pág.337.

Maria da Glória Ferreira Pinto, "Princípio da Igualdade, Fórmula vazia ou carregada de sentido?" in BMJ, nº 358, pp. 38-53.

Maria José Morais Pires, "A 'discriminação positiva' no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem", apud Documentação e Direito Comparado, nºs 63/64 (1995) págs. 8-79, mormente as págs. 35-49.

Maria Manuela Maia da Silva, "A discriminação sexual no mercado de trabalho (uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas)" in Questões Laborais, ano VII (2000) nº 15, pp.84 a 91, 97, 98, 104, 106 e 107.

Martim de Albuquerque, "Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência", Almedina, Coimbra, 1993, pág.333.

Martínez Vivot, "Acoso Sexual en las relaciones laborales", Astrea, 1995, Buenos Aires.

Menezes Cordeiro, "Manual de Direito do Trabalho", pág.669.

Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", 11ª edição, pp. 406-415 e 450-452.

Monteiro Fernandes, "Noções Fundamentais de Direito do Trabalho", 2ª edição, Almedina, Coimbra, pp. 160 e 161.

Monteiro Fernandes, "Observações sobre o 'Princípio da Igualdade de Tratamento' no Direito do Trabalho" in BFDUC, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, número especial, Coimbra 1991, p. 1009.

Patricia Laurenzo Copello, "A discriminação em razão do sexo na legislação penal", RMP nº78, Ano 20º, Abril-Junho, 1999, págs.55 a 72.

Paulo Veiga e Moura, "Função Pública - regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes", 1º volume, 2ª edição, Coimbra, pág.18.

Pedro Cabral, "O Direito Comunitário da Igualdade em Perspectiva: Algumas Reflexões a propósito do Acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Grant*", in Documentação e Direito Comparado, nºs 81/82, 2000, págs. 164-176.

Teresa Pizarro Beleza, "Género e Direito: Da Igualdade ao Direito das Mulheres", Themis,I.2 (2000) Faculdade de Direito da UNL, págs.39, 45 e 48.

Teresa Pizarro Beleza, "Teoria feminista do Direito: uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar" in Direito e Sociedade, nº 5, Dezembro de 1989.

Vital Moreira, "A IV Revisão Constitucional e Igualdade de Homens e Mulheres no exercício de Direitos Cívicos e Políticos - Notas sobre o art. 109º da CRP", in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXIV, Universidade de Coimbra, 1998, págs. 408-411, 418 e 421.

Ministério do Trabalho
e da Solidariedade Social

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO