

PARECER N.º 492/CITE/2016

Assunto: Pedido de parecer solicitado “(...) ao abrigo do disposto no artigo 63.º e na alínea D) do artigo 381.º (...)” relativo a despedimento de trabalhadora grávida detentora de contrato de trabalho a termo resolutivo em substituição de outra trabalhadora ausente do serviço por motivo de doença

Processo n.º 1536 – CT/2016

I – OBJETO

1.1. Em 14 de setembro de 2016, a CITE recebeu, através de advogado/a, da Casa de Repouso ..., Lda., o seguinte pedido:

“(...) A Casa de Repouso ..., Lda., com sede na Rua ..., ... em ..., com o (...), vem ao abrigo do disposto no artigo 63.º e na alínea d) do artigo 381.º, requerer a V. Exa que se digne a emitir parecer sobre a caducidade do Contrato de Trabalho a Termo Resolutivo da trabalhadora ..., solteira, residente em (...) ..., portadora do passaporte n.º (...) e contribuinte fiscal n.º (...).

O contrato de trabalho a Termo Resolutivo celebrado entre a Casa de Repouso ..., Lda. e ..., foi expressamente celebrado com o intuito de substituir a trabalhadora ..., por se encontrar impossibilitada de exercer as suas funções por motivo de doença, de acordo com o documento que se junta.

Conforme Certificado de Incapacidade Temporária que segue em anexo, desde 3 de agosto de 2016, que ... se encontra de baixa médica por gravidez, levando a entidade empregadora a declarar a caducidade do Contrato de Trabalho por a trabalhadora contratada não estar apta a cumprir os motivos que levaram à sua contratação.

O Advogado Estagiário

(...)”.

- 1.2.** Do expediente consta cópia do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, com as seguintes cláusulas:

É celebrado livremente e de boa-fé, o presente contrato de trabalho a termo resolutivo, que se rege pelas disposições gerais contratualmente aplicáveis e ainda pelas cláusulas seguintes:

1.º

a) O presente contrato de trabalho é celebrado a termo incerto nos termos do disposto no art.º 148.º n.º 4 do C.T e tem o seu início no dias de maio de 2016.

b) O presente contrato caducará nos termos do disposto no art.º 345 n.º 1 do C.T.

2.º

Nos termos do disposto no art.º 112.º n.º 2 alínea b), fique desde já convencionado um período experimental de 30 dias, prazo durante o qual, qualquer uma das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio nem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a qualquer indemnização.

3.º

O presente contrato é celebrado nos termos do disposto no art.º 140.º n.º 2 alínea a), sendo a segunda outorgante contratada para substituir a trabalhadora ..., que se encontra impossibilitada de exercer as suas funções por motivo de doença.

4.º

a) A Segunda outorgante compromete-se a exercer por conta e sob autoridade e direção do primeiro outorgante, a profissão de auxiliar de lar de idosos.

b) Sempre que necessário, a segunda outorgante compromete-se a exercer outras atividades não contempladas na sua atividade profissional, desde que tal não signifique uma alteração substancial da mesma.

(...)

6.º

A segunda outorgante prestará a sua atividade nas instalações da primeira outorgante, podendo deslocar-se sempre que tal seja necessário e de acordo com as necessidades dos utentes, nomeadamente acompanhamento de doentes.

7.º

A segunda outorgante fará um horário de 40 horas semanais, rotativo e de acordo com escala afixada.

8.º

A segunda outorgante terá direito a um dia de descanso semanal obrigatório de acordo com a escala afixada.

9.º

A trabalhadora compromete-se ainda a prestar trabalho suplementar sempre que a atividade da empresa a isso obrigue, ficando no entanto com o direito a ser remunerado.

10.º

O trabalho suplementar só será prestado dentro dos limites previstos na lei, não violando nunca as disposições relativas a tempos de repouso e descanso,

11.º

A primeira outorgante pagará à segunda outorgante a retribuição mensal de €530,00 (quinhentos e trinta euros), sobre os quais incidirão os respetivos descontos legais, sendo o pagamento efetuado no último dia útil de cada mês.

12.º

A segunda outorgante terá ainda direito a subsídio de refeição no montante de €5,00 por cada dia de trabalho efetivamente prestado e ainda direito a tomar uma refeição no seu local de trabalho, de acordo com a escala e por cada dia de trabalho efetivamente prestado.

13.º

A segunda outorgante terá ainda direito a:

- a) Subsídio de férias de montante igual à retribuição correspondente ao período de duração das férias a que legalmente tiver direito, a pagar no início das mesmas;*
- b) Um subsídio de Natal no montante a que legalmente tiver direito.*
- c) A indemnização em caso de caducidade do contrato nos termos do disposto no art.º 366.º do CT.*

14.º

A primeira outorgante tomou conhecimento de que a segunda outorgante se encontra em processo de legalização em TN, comprometendo-se desde já a cumprir todos os requisitos necessários à efetivação da referida legalização.

15.º

Para dirimir qualquer conflito emergente do presente contrato, as partes acordam como competente o Tribunal de Trabalho de ..., com expressa renúncia a qualquer outro.

Por ser esta a vontade das partes, vai o presente contrato ser assinado no quarto dia do mês de maio de dois mil e dezasseis, ficando um original em poder de cada um dos outorgantes.

A Primeira Outorgante A Segunda Outorgante

(...)"

- 1.3. Do Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho relativamente à trabalhadora ora especialmente protegida, e porque este diz respeito ao período de 03.08.2016 a 16.09.2016, desconhece-se se aquela continua em licença de gravidez de risco ou se regressou ao trabalho.

- 1.4. Não consta outro documento ou declaração da entidade empregadora ou da trabalhadora, bem como quaisquer outros motivos para o pretendido despedimento, para além do referido no requerimento à CITE relativamente à trabalhadora que *"(...) se encontra de baixa médica por gravidez, levando a entidade empregadora a declarar a caducidade do Contrato de Trabalho por a trabalhadora contratada não estar apta a cumprir os motivos que levaram à sua contratação. (...)"*.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa, no seu n.º 3 do artigo 68.º reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias, como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.2. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00.
- 2.3. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º

1711/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.4. Nos termos da lei (artigo 63.º do Código do Trabalho), o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, cabendo à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) a) ...

b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental;

c) (...)."

2.5. O caso ora em apreço diz respeito a um contrato a termo com a finalidade prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 140.º do CT, epígrafe "*Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo*" para "(...)"

Substituição direta ou indireta de trabalhador ausente (...)”, pelo que tendo em conta a primeira parte do n.º 1 do artigo 345.º *Caducidade de contrato de trabalho a termo incerto: “(...) 1 - O contrato de trabalho a termo incerto caduca quando, prevendo-se a ocorrência do termo, (...)”* o mesmo só terminará quando a trabalhadora substituída regressar ao serviço, o que parece não ter ainda acontecido.

- 2.6.** E o facto de a trabalhadora, parte do contrato ora em causa, se encontrar ausente do serviço, por risco clínico durante a gravidez (ao abrigo do artigo 37.º do CT) não faz operar a caducidade do contrato de trabalho, configurando a cessação deste, a concretizar-se, um despedimento ilícito nos termos da alínea c) do artigo 381.º do CT, que prevê como fundamento geral de ilicitude de despedimento não ter sido “(...) precedido do respetivo procedimento (...)”, em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 345.º.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE entende que a ocorrer a pretensa cessação do contrato de trabalho a termo resolutivo incerto, sem operar a caducidade, tal situação poderá configurar um despedimento ilícito nos termos do acima referido artigo 381.º em conjugação com o mencionado artigo 345.º, ambos do CT.
- 3.2.** Convirá sublinhar ainda que o motivo encontrado para a entidade empregadora pretender caducar o contrato da trabalhadora ... ao referir

que esta “(...) se encontra de baixa médica por gravidez, levando a entidade empregadora a declarar a caducidade do Contrato de Trabalho por a trabalhadora contratada não estar apta a cumprir os motivos que levaram à sua contratação (S.N.) (...)”, pode constituir uma discriminação direta em função da maternidade, expressamente proibida pelos artigos 24.º e 25.º do CT - prática de uma contraordenação muito grave, nos termos do n.º 8 do citado artigo 25.º do CT.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.