

PARECER N.º 125/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por rescisão do seu contrato, promovida pela entidade empregadora pública, nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aplicável por força do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas
Processo n.º 757 – DG/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 22.09.2010, a CITE recebeu da ... uma carta, solicitando a emissão de parecer prévio, nos termos do disposto do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aplicável, por força do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, com vista ao despedimento, por rescisão do contrato de trabalho da trabalhadora grávida ...
- 1.2. A aludida carta refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que a..., promoveu, em 2009, vários procedimentos concursais que visavam, para além da ocupação de postos de trabalho não preenchidos, o preenchimento com o vínculo de emprego adequado, de outros postos de trabalho cujas actividades eram asseguradas por trabalhadores em regime de avença, em trabalho temporário e em regime de contrato a termo certo cujo limite legal foi ultrapassado.*
 - 1.2.2. *Que a referida trabalhadora celebrou contrato a termo certo, com a ..., nos termos da alínea d) do artigo 18.º da nova redacção dada pelo*

Decreto-Lei n.º 218/98, da 17 de Julho, ao Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, com início de funções a 1 de Novembro de 2004.

- 1.2.3.** *Que a trabalhadora foi candidata ao procedimento concursal para o desenvolvimento de actividades na área do acolhimento residencial, aberto pelo aviso n.º 8206/2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 74, de 16 de Abril de 2009, tendo ficado excluída num dos métodos de selecção.*
- 1.2.4.** *Que a ... deu cumprimento ao disposto no artigo 14.º do Regime do Contrato de Trabalho de funções Públicas, Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, isto é, à publicitação de procedimento concursal para recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, e estando o mesmo dado por findo, parece existir condições para promover a rescisão do referido contrato.*
- 1.2.5.** *Que, a trabalhadora se encontra grávida de 6 meses, pelo que solicitam o parecer prévio desta Comissão sobre a legalidade da referida rescisão.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida directiva refere que (...) *o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*

- 2.1.2.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.3.** Na verdade, no caso em apreço, a entidade empregadora pública pretende rescindir o contrato de trabalho celebrado com a referida trabalhadora, em virtude desta ter ficado excluída num dos métodos de selecção do procedimento concursal a que se candidatou.
- 2.3.1.** Ora, a referida entidade empregadora pública celebrou com a trabalhadora um contrato de trabalho a termo certo, que estabelece na sua cláusula sexta, que é celebrado *pelo período de um ano, com início em 01.11.2004* e que *poderá ser renovado nos termos e até ao limite previsto no Decreto Lei n.º 427/89, de 7/12, com a nova redacção dada pelo Decreto Lei n.º 218/98, de 17/7.*
- 2.3.2.** Acontece que, no dia 22 de Julho de 2004, entrou em vigor a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho na Administração Pública e que no seu artigo 30.º,

alínea *b*) revoga os artigos 18.º a 21.º do Decreto Lei n.º 427/89 de 7 de Dezembro, precisamente os que dizem respeito ao contrato de trabalho a termo certo.

2.3.3. De facto, tanto no Decreto Lei n.º 427/89, (artigo 20.º) como na Lei n.º 23/2004, (artigo 10.º) a renovação do contrato de trabalho a termo certo não é automática, pelo que se exige uma demonstração de vontade, de ambos os contraentes, para que o mesmo se possa considerar renovado.

2.3.4. Assim, se não tivesse havido essa demonstração de vontade, o contrato de trabalho *sub judice* caducaria um ano após a sua celebração, em 01.11.2005. Mas, se pelo contrário, existiu essa demonstração de vontade, o contrato poderia ainda não ter caducado, ou ter caducado apenas, quando ainda podendo ser renovado, não existiu a aludida demonstração de vontade.

2.3.5. Com efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, aplicável ao contrato em apreço, *o contrato de trabalho a termo resolutivo celebrado por pessoas colectivas públicas não se converte, em caso algum, em contrato por tempo indeterminado, caducando no termo do prazo máximo de duração previsto no Código do Trabalho.* E este Código, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, dispõe no seu artigo 139.º que *1 - O contrato a termo certo dura pelo período acordado, não podendo exceder três anos, incluindo renovações, nem ser renovado mais de duas vezes, sem prejuízo do disposto no número seguinte.*

2 - Decorrido o período de três anos ou verificado o número máximo de renovações a que se refere o número anterior, o contrato pode, no entanto, ser objecto de mais uma renovação desde que a respectiva duração não seja inferior a um nem superior a três anos.

2.3.6. Ora, isto significa que o contrato de trabalho a termo *sub judice*, poderia manter-se em vigor por 6 anos, até 1 de Novembro de 2010, desde que

tivesse havido uma demonstração de vontade de ambos os contraentes para o renovar até essa data, em que caducaria.

2.3.7. Na hipótese do mencionado contrato a termo ter caducado, e uma vez que se mantém a relação laboral entre a referida trabalhadora e a citada entidade empregadora pública, estamos perante um contrato de trabalho que não obedece à forma prevista na lei, o que determina ou implica a sua nulidade, conforme o n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho e a partir de 1 de Janeiro de 2009, conforme o n.º 3 do artigo 92.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP).

2.3.8. Assim, se estivermos perante um contrato nulo, refere o acórdão do STJ de 03.02.2010, processo n.º 387/09.0.YFLSB, *o contrato ficciona-se como válido para efeitos de se ajuizar da legalidade da sua cessação, quando esta ocorra antes do mesmo ter sido declarado nulo ou anulado, pois tratando-se de um contrato sem termo, que a entidade empregadora pública pretende fazer cessar unilateralmente, sem prévia instauração de processo disciplinar, sem justa causa e sem invocar a nulidade do mesmo, essa forma de cessação não pode deixar de ser tida como um despedimento ilícito.*

2.3.9. O mesmo se poderá dizer relativamente a um contrato de trabalho a termo que ainda não tenha caducado, pois, a rescisão do mesmo por parte da entidade empregadora pública, configuraria um despedimento ilícito, se a cessação do contrato de trabalho por sua iniciativa não se efectivasse através da prévia instauração de processo disciplinar, com justa causa, nos termos do artigo 248.º do Anexo I do RCTFP e do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, (*vide* alínea *d*) do n.º 1 do artigo 9.º) ou de processos de despedimento colectivo ou por extinção de posto de trabalho, nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, aplicável por força da alínea *f*) do artigo 18.º

do RCTFP, ou de despedimento por inadaptação, conforme artigos 259.º a 279.º do Anexo I do RCTFP.

- 2.4.** Assim, considera-se que a entidade empregadora pública não cumpriu nenhum dos procedimentos a que alude o n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aplicável por força do artigo 22.º do RCTFP, pelo que se afigura não existir na presente situação fundamento para despedimento da trabalhadora em causa, tanto no caso do actual contrato de trabalho se considerar nulo, após a caducidade do anterior contrato de trabalho a termo certo, como no caso deste mesmo contrato se considerar válido, até 01.11.2010.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., promovido pela..., em virtude de se afigurar ilícito tal despedimento, podendo constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE OUTUBRO DE 2010