

## COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

### Parecer n.º 78/CITE/2016, de 17 de fevereiro

Não se opõe à inclusão de uma trabalhadora grávida num despedimento coletivo, por considerar que o “momento em que a entidade empregadora teve conhecimento” do seu estado de gravidez torna “claro” que, quando da sua seleção “não houve qualquer ato de discriminação por parte da empresa, nem podia haver, uma vez que a empresa desconhecia tal facto.”

Trata-se, em nosso entender, de um relevante precedente, na medida em que envolve a admissão de princípio pela CITE de que num procedimento de despedimento coletivo (ou por extinção do posto de trabalho) já iniciado, o conhecimento pelo empregador da gravidez da trabalhadora em fase posterior à da seleção exclui, sem mais, a possibilidade de discriminação em função da maternidade.

## JURISPRUDÊNCIA

### Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2016 (Proc. n.º 314/15)

Confirmando a decisão proferida em 2.ª instância (não disponível), julgou ilícito, por violação do critério de seleção previsto no artigo 368.º, n.º 2, alínea b), do Código do Trabalho, o despedimento de um trabalhador que, detendo, como os demais “potencialmente visados”, a “escolaridade mínima obrigatória” (9.º ano, no seu caso, 6.º, 9.º ou 12.º ano, nos demais, consoante a respetiva idade e/ou data de conclusão da mesma), era “o que há menos tempo exercia a função”.

Centrando a sua análise na determinação do sentido a atribuir às “menores habilitações académicas e profissionais” como fator de diferenciação dos trabalhadores a despedir, o STJ opta, de entre as duas teses em confronto no caso, pela que fundou o acórdão recorrido (deve atender-se às “efetivamente detidas por cada um dos trabalhadores”), em detrimento da que baseou a seleção feita pelo empregador (bastando-se o posto de trabalho a extinguir com a escolaridade mínima obrigatória, se todos esses trabalhadores a detêm, encontram-se quanto a este ponto “em plano de rigorosa igualdade”, pelo deve passar-se ao critério seguinte).

Estribou-se esta opção do STJ de hierarquizar os trabalhadores a despedir em função das suas habilitações, maiores ou menores, apreciadas em abstrato e não por referência às respetivas funções, na asserção, já perfilhada pelo tribunal *a quo*, de que os detentores apenas da escolaridade mínima obrigatória “de 4 ou mesmo de 6 anos não terão adquirido o mesmo nível de conhecimentos” daqueles que a tiveram já por “9 ou 12 anos”, pelo que estes terão decerto ficado apetrechados com “mais competências e qualificação para o desempenho de uma atividade profissional”, qualquer que seja esta.

Trata-se de uma interpretação do critério da alínea b) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho que nos merece as maiores reservas, por desvirtuar a sua *ratio* (que não pode deixar de reportar-se ao concreto

posto de trabalho em causa) e, sobretudo, por ser muito dificilmente conforme com a proibição de discriminação em função da instrução (e, bem assim, da idade) proclamada no artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho e 13.º da Constituição.

#### **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2016 (Proc. n.º 8308/14)**

Confirmando o decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Acórdão de 16 de junho de 2014), reiterou que a norma do artigo 501.º do Código do Trabalho de 2009, ao “estabelecer a caducidade pelo mero decurso do tempo, é inovadora”, pelo que, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, “só dispõe para o futuro”.

Consequentemente, e porque “o legislador não atribuiu a tal preceito eficácia retroativa”, o “prazo de 5 anos” previsto no seu n.º 1 para a caducidade das chamadas cláusulas de sobrevigência (na redação anterior à resultante da Lei n.º 55/2014, de 25 de agosto) não pode iniciar-se antes da data em que tal norma entrou em vigor, tomando como *dies a quo* qualquer dos factos previstos nas suas alíneas a) a c), ocorrido antes de 17 de fevereiro de 2012.

#### **Aviso do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de novembro de 2016 (Proc. n.º C-432/16)**

Por Aviso publicado a 7 de novembro de 2016, o TJUE fez saber que lhe foi submetido um pedido de decisão prejudicial relativo à conformidade do regime espanhol do despedimento coletivo com o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 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. Esta norma impõe aos Estados membros a adoção das medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes “sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade”, salvo “nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais”.

As várias questões em que se desdobra tal pedido referem-se aos eventuais reflexos deste preceito nas regras a observar na inclusão num despedimento coletivo de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes. Assim, o TJCE terá de pronunciar-se sobre se tais “casos excecionais” coincidem com os motivos que em geral motivam tal despedimento, ou se têm um alcance mais restrito, desde logo exigindo também a demonstração de que “a trabalhadora afetada não possa ser recolocada noutra posto de trabalho”. De igual modo, terá de aferir da conformidade com o referido artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 92/85/CEE, de “uma lei como a espanhola, que, no caso de despedimento coletivo, não prevê uma prioridade de permanência na empresa para as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes” e, bem assim, que “transpõe essa proibição instituindo uma garantia de que, na falta da prova das causas que justificam o despedimento, é declarada a sua nulidade (tutela reparadora) sem instituir uma proibição de despedimento (tutela preventiva)”.

Trata-se de um caso que, qualquer que seja a resposta dada a estas questões, terá inevitáveis repercussões no direito interno português, pelo que será por nós seguido com a maior atenção.

Para mais informações, por favor contacte:

**DIOGO LEOTE NOBRE**

Diogo.Leote@mirandalawfirm.com

**PAULA CALDEIRA DUTSCHMANN**

Paula.Dutschmann@mirandalawfirm.com

**JOANA VASCONCELOS**

Joana.Vasconcelos@mirandalawfirm.com

**CLÁUDIA DO CARMO SANTOS**

Claudia.Santos@mirandalawfirm.com

© Miranda & Associados, 2016. A reprodução total ou parcial desta obra é autorizada desde que seja mencionada a sociedade titular do respetivo direito de autor.

Aviso: Os textos desta comunicação têm informação de natureza geral e não têm por objetivo ser fonte de publicidade, oferta de serviços ou aconselhamento jurídico; assim, o leitor não deverá basear-se apenas na informação aqui consignada, cuidando sempre de aconselhar-se com advogado.

Para além do Boletim Laboral, a Miranda emite regularmente um Boletim Fiscal, um Boletim de Direito Público e um Boletim Bancário e Financeiro.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Fiscal, por favor envie um e-mail para:  
**boletimfiscal@mirandalawfirm.com.**

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim de Direito Público, por favor envie um e-mail para:  
**boletimdireitopublico@mirandalawfirm.com.**

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Bancário e Financeiro, por favor envie um e-mail para:  
**boletimbancariofinanceiro@mirandalawfirm.com.**