

PARECER N.º 34/CITE/2005

Assunto: Parecer nos termos do n.º 3 do artigo 133.º do Código do Trabalho e da alínea *j*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Não renovação de contrato de trabalho a termo certo de trabalhadora grávida
Processo n.º 25 – CT/2005

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 28.06.2004, uma comunicação da empresa ..., L.^{da}, a informar sobre a não renovação do contrato de trabalho a termo certo celebrado com a trabalhadora ..., a partir de 15.06.2004, nos termos do n.º 3 do artigo 133.º do Código do Trabalho.
- 1.2. Em 30.06.2004, a CITE através do ofício n.º ..., pediu à empresa cópia(s) do(s) contrato(s) de trabalho celebrado(s) com a trabalhadora em questão e respectivos aditamentos, cópia da comunicação de não renovação e do respectivo aviso de recepção, bem como a informação sobre o estado da trabalhadora, se é grávida, puérpera ou lactante, e de informação sobre os fundamentos que presidiram à não renovação do contrato a termo.
- 1.3. Em 06.08.2004, a CITE recebeu uma carta da empresa, em que refere que a não renovação do contrato de trabalho a termo com a trabalhadora se deveu à *baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão*, acompanhada dos seguintes documentos:
 - 1.3.1. Cópia do contrato de trabalho a termo celebrado com a trabalhadora, do qual constam os seguintes elementos:
 - a) Início do contrato a 16.04.2003;
 - b) Termo do contrato a 15.11.2003;
 - c) Categoria da trabalhadora, *empregada de andares*;
 - d) Motivo da contratação, *Acréscimo temporário da actividade da empresa*, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89;

1.3.2. Cópia da comunicação de não renovação do contrato de trabalho, assinada pela trabalhadora e datada de 28.05.2004, e

1.3.3. Cópia de uma declaração do ... a atestar que a trabalhadora esteve internada no serviço de obstetrícia de 12 a 22.07.2004, e teve um nado vivo em 12.07.2004.

1.4. Em 25.11.2004, a CITE solicitou à Inspecção Geral do Trabalho, nos termos da alínea *h)* do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, uma visita à empresa em questão, com a finalidade de averiguar quaisquer práticas discriminatórias, devendo avaliar os seguintes elementos:

- a) Motivo justificativo da celebração do contrato de trabalho a termo, tendo em conta o estipulado no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, de 31 de Agosto, lei aplicável à data da celebração do contrato de trabalho;
- b) O fundamento invocado por parte da empresa para a não renovação do contrato de trabalho; e
- c) Se a empresa contratou alguém para preencher o lugar deixado vago pela trabalhadora.

1.5. Em 21.01.2005, a CITE recebeu do Senhor Inspector Geral do Trabalho, a informação elaborada pela Delegação de Faro, sobre o assunto em análise, que refere em síntese o seguinte:

1.5.1. Houve uma renovação do contrato de trabalho, em 16 de Novembro de 2003, que durou até 15 de Junho de 2004;

1.5.2. Quanto ao motivo justificativo que consta no contrato de trabalho a termo certo, é o *acréscimo temporário da actividade da empresa. Alínea b) do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89.*

Ora, nos termos da legislação aplicável ao tempo da celebração do contrato de trabalho (16 de Abril de 2003), ou seja, o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27/02, estipula no seu artigo 41.º (admissibilidade do contrato a termo), na redacção conferida pela Lei n.º 18/2001, de 03/07, que:

- n.º 1 – “Sem (...), a celebração de contrato de trabalho a termo só é admitida nos casos seguintes:”
- n.º 2 – “A celebração de contratos a termo fora dos casos previstos no número anterior importa estipulação do termo, adquirindo o trabalhador o direito à qualidade de trabalhador permanente da empresa”;
- n.º 3 – “A estipulação do termo será igualmente nula, com as consequências previstas no número anterior, sempre que tiver por fim iludir as disposições que regulam os contratos sem termo”;
- n.º 4 – “Cabe ao empregador o ónus da prova dos factos e circunstâncias que fundamentam a celebração de um contrato a termo, sem prejuízo do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, de 31/09”.

Contudo, não é legalmente admissível a celebração de contrato de trabalho a termo com a mera referência que o motivo da contratação é o “acréscimo temporário da actividade da empresa. Alínea b) do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89”, dado que “a indicação do motivo justificativo da celebração do contrato a termo, em conformidade com o n.º 1 do artigo 41.º e com a alínea e) do n.º 1 do artigo 42.º do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, só é atendível se mencionar concretamente os factos e circunstâncias que objectivamente integram esse motivo, devendo a sua redacção permitir estabelecer com clareza a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado” (n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, de 31/08, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 18/2001, 03/07).

De facto, não se esclarece como e quando se verifica o acréscimo temporário, bem como a justificação invocada não é esclarecedora para a trabalhadora do porquê da precariedade do seu vínculo contratual.

(...) Pelo que, de acordo com as disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, de 31/08, com as alterações introduzidas pela alínea b) do n.º 1 do artigo 41.º da Lei n.º 18/2001, de 03/07, e pela alínea e) do n.º 1 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27/02, bem como do n.º 2 do artigo 41.º deste último diploma legal, todos com a redacção introduzida pela Lei n.º 18/2001, de 03/07, **é nula a estipulação do termo no contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora ...**

1.5.3. Relativamente à avaliação do fundamento invocado por parte da entidade empregadora

para a sua caducidade e quanto ao facto de verificar se a empresa em questão contratou algum/a trabalhador/a para preencher o lugar deixado pela trabalhadora, cuja categoria profissional era a de empregada de andares, verifica-se que *após se ter procedido à análise dos contratos de trabalho a termo certo celebrados entre a empresa em referência com os trabalhadores para o desempenho das funções inerentes à categoria profissional de empregada de andares, com início em Abril de 2004, das fichas de registo de pessoal correspondentes, das comunicações de admissão de trabalhadores à Segurança Social desde Abril de 2004, dos mapas de quadro de pessoal de 2003 e de 2004, entre outros documentos, verificou-se que a primeira celebrou diversos contratos de trabalho a termo certo para o desempenho das funções inerentes à categoria profissional de empregada de andares, com 8 pessoas identificadas, individualmente, bem como o início e terminus dos referidos contratos.*

1.5.4. Conclui o ofício da IGT que ... *não se mostra verosímil que o motivo da não renovação do contrato a termo da trabalhadora ... se deva à “baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão”, ou seja, em 15 de Julho de 2004, pois entre 1 de Abril e 13 de Maio de 2004, a entidade empregadora ..., L.^{da} celebrou oito contratos de trabalho a termo certo, com a duração de seis meses em cinco casos e sete meses em outras sete situações, cujas trabalhadoras foram admitidas para o desempenho das funções inerentes à categoria profissional de empregada de andares, tendo como local de trabalho, conforme consta dos respectivos contratos de trabalho e de acordo com informações recolhidas junto da chefe de pessoal... . Pelo que, se verificasse uma baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão (15 de Junho de 2004), a empresa em questão não teria necessidade de outorgar oito contratos de trabalho a termo certo entre Abril e Maio de 2004, para o desempenho das funções inerentes à mesma categoria profissional da trabalhadora ..., até porque esses contratos de trabalho iriam caducar entre Outubro e Novembro de 2004 caso não fossem objecto de renovação, sendo que o contrato de trabalho da trabalhadora em questão, se tivesse sido renovado pela empresa, caducaria em 15 de Dezembro de 2004, o que significa que teria uma duração semelhante aos atrás citados oito contratos de trabalho a termo certo.*

Acréscie que, na região do Algarve, no mês de Junho, inicia-se a época alta, nomeadamente no sector da hotelaria, com acréscimo dos níveis de ocupação das unidades hoteleiras, a que se veio juntar a organização do “Euro 2004” no nosso país, com a realização de três jogos no Estádio do Algarve durante os meses de Junho e

Julho de 2004, com a conseqüente necessidade acrescida de mão-de-obra.

- 1.6. Em 08.06.2005, a CITE enviou um ofício à trabalhadora informando-a que estava em análise a não renovação do seu contrato com a empresa ..., L.^{da}, e que independentemente da decisão desta Comissão sobre o assunto, poderia, caso assim o entendesse, recorrer à via judicial, tendo em conta o prazo legal de 1 ano, após a caducidade do contrato.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa consagra, no n.º 3 do artigo 68.º, o direito a especial protecção às mulheres trabalhadoras, durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2. Com a entrada em vigor do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, em 1 de Dezembro de 2003, o empregador passou a ter o dever de comunicar, no prazo máximo de cinco úteis, à CITE o motivo da não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nos termos do n.º 3 do artigo 133.º. À CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e especificamente na alínea j) do n.º 1, compete-lhe a análise das referidas comunicações do empregador.
- 2.3. Tal disposição, inovadora no nosso ordenamento jurídico, suscitou algumas questões sobre o procedimento a adoptar para aplicação da norma. Deliberou, então, esta Comissão solicitar ao empregador cópia do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora em causa e cópia de eventuais aditamentos, bem como cópia da comunicação à trabalhadora informando sobre a não renovação do contrato e cópia do respectivo aviso de recepção, bem como informação sobre os fundamentos da não renovação do contrato, tendo em conta que a CITE é a entidade que tem por objectivo promover a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, a fim de possibilitar a verificação de eventual prática discriminatória.

- 2.4. Após a análise dos documentos enviados pela empresa, surgiram dúvidas quanto ao fundamento da não renovação do contrato em questão e quanto ao motivo justificativo da celebração do contrato a termo, pelo que foi solicitado à Inspeção Geral do Trabalho, uma averiguação sobre eventual prática discriminatória.
- 2.5. O relatório da Inspeção-Geral de Trabalho aponta para prática discriminatória por parte da empresa, por motivo da maternidade, porquanto:
- 2.5.1. O fundamento da empresa invocado para a não renovação do contrato com a trabalhadora, celebrado em 16.04.2003, e renovado em 16.11.2003, foi *baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão*, no entanto, a IGT detectou e identificou, individualmente 8 trabalhadoras, admitidas com contrato a termo certo, e com a mesma categoria profissional da trabalhadora em questão *empregada de andares*, na mesma altura em que aquela saiu da empresa. Com efeito, o relatório da IGT conclui que *não se mostra verosímil que o motivo da não renovação do contrato a termo da trabalhadora ... se deva à “baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão”*, pois, entre 1 de Abril e 13 de Maio, a empresa celebrou oito contratos de trabalho a termo certo, cujas trabalhadoras foram admitidas para o desempenho de funções inerentes à mesma categoria da trabalhadora cujo contrato não foi renovado e, para o mesmo local de trabalho. Ora, se tivesse havido, de facto, *baixa ocupação no momento da rescisão*, a empresa não tinha necessidade de outorgar oito contratos para o desempenho de funções inerentes à categoria profissional da trabalhadora grávida, ...
- 2.5.2. Quanto ao facto de a empresa contratar alguém para preencher o lugar deixado vago pela trabalhadora, o relatório da IGT especifica que *não foi possível apurar em concreto se a empresa em questão contratou algum/a trabalhador/a para preencher o lugar deixado pela trabalhadora ..., cuja categoria profissional era a de empregada de andares*.
- 2.5.3. No entanto, ficou provado, explicitamente, pela Inspeção-Geral do Trabalho que o fundamento invocado por parte da empresa para a não renovação do contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora em questão não corresponde à realidade, e é contraditório, pois ao invocar a *baixa ocupação no momento em que ocorreu a rescisão*, para a não renovação do contrato com a trabalhadora ..., que se encontrava grávida, contratou, na mesma altura, 8 trabalhadoras com a mesma categoria profissional da

trabalhadora a quem não renovou o referido contrato.

- 2.5.4.** Tal facto, face à legislação, quer nacional quer comunitária, corresponde a discriminação por sexo, por virtude da gravidez. Com efeito, o n.º 1 do artigo 27.º do Código do Trabalho, refere que *Toda a exclusão ou restrição de acesso de um candidato a emprego ou trabalhador em razão do respectivo sexo a qualquer tipo de actividade profissional ou à formação exigida para ter acesso a essa actividade constitui uma discriminação em função do sexo.*
- 2.5.5.** A última parte do n.º 3 do artigo 23.º do Código do Trabalho dispõe que incumbe ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n.º 1 do mesmo artigo, nomeadamente o sexo.
- No entanto, a empresa, ao contratar 8 trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora que dispensou e que estava grávida, explicita a existência de discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, o que constitui uma contra-ordenação muito grave, nos termos do artigo 642.º do Código do Trabalho.
- 2.5.6.** Nesse sentido, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias decide através do Acórdão *Melgar* (Proc. n.º C-438/99), em 4 de Outubro de 2001, que *... na medida em que a não renovação de um contrato de trabalho com duração determinada seja motivada pelo estado de gravidez da trabalhadora, constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 2.º e ao n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres...*
- 2.5.7.** Acresce que, o motivo da celebração do contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora ... não está de acordo com a lei, pois o motivo invocado no contrato foi apenas *acréscimo temporário da actividade da empresa*, quando a Lei n.º 38/96, de 31 de Agosto, que introduziu alterações ao Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, sobre o motivo justificativo relativo à celebração do contrato de trabalho a termo, exige, em conformidade com o n.º 1 do artigo 41.º e com a alínea e) do n.º 1 do artigo 42.º do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, que o motivo justificativo *só é atendível se mencionar concretamente os factos e circunstâncias que integram esse motivo.*

2.5.8. A Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho, quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, adita o artigo 41º-A e altera alguns artigos, nomeadamente o artigo 41.º, em que estipula no n.º 2 que *a celebração de contratos a termo fora dos casos previstos no número anterior importa a nulidade da estipulação do termo, adquirindo o trabalhador o direito à qualidade de trabalhador permanente da empresa.*

Ou seja, o motivo justificativo para a celebração dos contratos a termo, no âmbito do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, só é atendível se mencionar em concreto os factos e circunstâncias que objectivamente integrem esse motivo, devendo a sua redacção permitir estabelecer com clareza a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.

2.5.9. Pelo que, face ao motivo justificativo da celebração do contrato em causa, a trabalhadora poderá, caso assim o entenda, recorrer à via judicial para invocar a nulidade do contrato e adquirir a qualidade de trabalhadora permanente na empresa.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE considera que a não renovação do contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora grávida ... , configura uma prática laboral discriminatória com base no sexo, por motivo de maternidade.

Deste modo, a CITE nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, delibera comunicar de imediato este parecer, à Inspeção-Geral do Trabalho, para efeitos da respectiva acção inspectiva.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE JUNHO DE 2005**