

PARECER N.º 38/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 a termo certo de trabalhadora lactante
Processo n.º 23 – CT/2005

I – OBJECTO

- 1.1. Em 24.08.2004, a CITE recebeu uma comunicação da empresa ..., datada de 13.08.2004, a informar sobre a não renovação do contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora lactante ..., a partir de 19 de Agosto de 2004, nos termos do n.º 3 do artigo 133.º do Código do Trabalho.
- 1.1.1. A informação refere, também, que *o fundamento que presidiu à contratação da referida trabalhadora – acréscimo temporário da actividade da 1.ª outorgante deixou de se verificar, na medida em que a procura dos artigos em venda no nosso estabelecimento baixou significativamente.*
- 1.2. Em 15.09.2004, a CITE enviou um ofício à Administração da empresa a pedir cópia do(s) contrato(s) de trabalho celebrados com a trabalhadora em questão e respectivos aditamentos, bem como cópia do aviso de recepção da comunicação de não renovação, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.3. Em 24.09.2004, a CITE recebeu por carta registada da empresa os elementos que pediu:
- 1.3.1. Contrato de trabalho a termo certo celebrado com a trabalhadora, em 20 de Agosto de 2003, por um prazo de 3 meses, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, com o motivo justificativo de *acréscimo temporário da actividade da 1.ª outorgante no período de férias de Verão, resultante do elevado número de colaboradores em gozo de férias e o aumento da procura dos artigos em venda no nosso estabelecimento e o conseqüente acréscimo transitório, nesse período, do volume dos seus negócios;*

1.3.2. Acordo da prorrogação do contrato de trabalho a termo certo, por 9 meses, com data de 20 de Novembro de 2003; e

1.3.3. Cópia da carta enviada à trabalhadora sobre a decisão de não renovação do contrato de trabalho, datada de 5 de Julho de 2004, e cópia do registo do aviso de recepção, com data de 5 de Agosto de 2004;

1.4. Em 24.11.2004, a CITE solicitou à Inspeção-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) O motivo justificativo da celebração do contrato de trabalho a termo, tendo em conta o disposto 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 do empregador para a caducidade do contrato; e

c) Se a empresa contratou alguém para preencher o lugar deixado vago pela trabalhadora ...

1.5. Em 18.01.2005, a CITE recebeu uma informação da Inspeção-Geral do Trabalho, sobre o assunto em análise, que refere o seguinte:

1.5.1. *A trabalhadora ... foi admitida ao serviço da empresa, no estabelecimento situado no ..., em Aveiro, com contrato a termo certo, por um período inicial de meses, com início em 20 de Agosto de 2003, o qual foi renovado/prorrogado por 9 meses, em 20 de Novembro de 2003, tendo caducado o mesmo no dia 19 de Agosto de 2004, através de comunicação da empresa, feita no prazo legalmente estabelecido para o efeito.*

A empresa fundamentou a contratação da trabalhadora no “acréscimo temporário de actividade no período de férias de Verão, resultante do elevado n.º de colaboradores em gozo de férias e o aumento da procura de artigos em venda e o conseqüente acréscimo transitório, nesse período, do volume de negócios”, nos termos da alínea b)

do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Relativamente ao motivo justificativo, da celebração do contrato a termo certo, e tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 38/96, em vigor à data, parecem ter sido mencionados concretamente factos e, sobretudo, circunstâncias que integram o motivo, ainda que a formulação seja algo abstracta, por não estar ... suficientemente subjectivada, quer no que se refere ao acréscimo temporário de actividade, o qual não contém dados ou referências quantitativas ou de natureza idêntica, quer quanto à alegada existência de colaboradores em situação de gozo de férias.

... Considerando um período de 6 meses anteriores à contratação em causa (Fevereiro a Julho de 2003), verificou-se no estabelecimento em causa um acréscimo regular de vendas, com maior expressão no “período de férias de Verão”, designadamente no mês anterior ao da contratação. (...) Verifica-se também que no mesmo período do ano de 2004 (Fevereiro a Julho) as vendas conheceram um acréscimo ao longo do mesmo, mas, para além disso, evidencia-se também um aumento relativamente a igual período de 2003.

1.5.2. *Ora, Julho de 2004 foi justamente o mês em que a empresa comunicou à trabalhadora em causa a caducidade do seu contrato, considerando, como consta da carta dirigida à CITE, em 13 de Agosto de 2004, que o fundamento da contratação teria deixado de se verificar, na medida em que “a procura dos artigos em venda no nosso estabelecimento baixou significativamente”, o que se afigura contraditório com os elementos referidos no ponto anterior.*

1.5.3. *No que respeita a saber se a empresa contratou algum trabalhador para preencher o lugar deixado pela citada trabalhadora, e designadamente para aferir da eventual violação do disposto no n.º 1 do artigo 132.º do Código do Trabalho ... constatou-se que, no decurso do período de 4 meses posteriores à cessação do contrato com a mesma, período esse correspondente a um terço da duração desse mesmo contrato, que foi de 12 meses, ... foram admitidos pela empresa, para aquele estabelecimento, 16 trabalhadores com contrato a termo certo, com durações diversas, o que é, na sua quase totalidade, explicado pelo motivo justificativo invocado, comum a 15 desses 16 trabalhadores, que é “o acréscimo temporário de actividade nos dias imediatamente anteriores ao Natal, resultante do aumento da procura de artigos e o consequente*

acréscimo transitório, nesse período, do volume dos seus negócios”. Relativamente a estas admissões, importa avaliar, de forma mais completa, se às mesmas é aplicável a limitação imposta pela disposição atrás citada, na medida em que, para efeito do disposto na alínea b) do n.º 2 do mesmo artigo do Código do Trabalho, decorram ou lhes estejam associados acréscimos excepcionais da actividade da empresa (sendo certo que no período que antecede o Natal se verifica acréscimo temporário de actividade, importa aferir se este acréscimo reveste carácter excepcional ou assume características de regularidade, face à natureza da actividade da empresa e mesmo ao tipo de produtos que comercializa (brinquedos).

1.5.4. *Para além das 15 admissões ... foi admitida, em 11 de Setembro de 2004, com contrato a termo certo, com a duração de 4 meses e 7 dias, a trabalhadora ..., tendo ... sido invocado um motivo justificativo idêntico ao atrás referido, apenas não incluindo a menção nos dias imediatamente anteriores ao Natal ... Todos os 16 trabalhadores admitidos o foram para a categoria profissional de “operador ajudante do 1.º ano”, estando-lhes atribuídos a todos, com igual formulação, nos termos dos respectivos contratos, por mim vistos, as mesmas funções.*

1.5.5. Conclui a informação da Inspeção-Geral do Trabalho que:

- a) *Não se verifica fundamento legal suficiente para qualquer procedimento relativamente ao motivo justificativo da admissão, com contrato de trabalho a termo certo, da trabalhadora ...;*
- b) *A admissão de trabalhadores após a data da cessação do contrato de trabalho a termo certo, por motivo não imputável à trabalhadora, e no período equivalente a um terço da duração do contrato, configura infracção à disposição legal já invocada, tida como contra-ordenação grave, nos termos do n.º 2 do artigo 655.º do Código do Trabalho, fundamentando o levantamento do respectivo auto de notícia ... sem prejuízo de uma avaliação mais aprofundada da existência de fundamento para igual procedimento relativamente às restantes 15 admissões.*
- c) *Da violação atrás referida, decorrem ainda os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 132.º do Código do Trabalho.*

1.6. Em 17.06.2005, 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 dias 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, a fim de possibilitar a verificação de eventual prática discriminatória, 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.
- 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 do Trabalho aponta para prática discriminatória por parte da empresa, por motivo da maternidade, porquanto:
- 2.5.1.** O fundamento invocado pela empresa para a não renovação do contrato com a trabalhadora, celebrado em 20 de Agosto de 2003, por 3 meses, e renovado em 20 de Novembro de 2003, por 9 meses, foi baixa significativa nas vendas dos artigos da loja. Ora, a Inspeção-Geral do Trabalho verificou que este facto é contraditório, pois no decurso de tempo de 4 meses, após a data de não renovação do contrato de trabalho em questão, foram admitidos pela empresa, para aquele estabelecimento, 16 trabalhadores com contrato a termo certo e com durações diversas. Todos os trabalhadores admitidos foram contratados para exercerem funções inerentes à categoria profissional da trabalhadora lactante dispensada.
- 2.5.2.** Embora a averiguação feita pela Inspeção-Geral do Trabalho não tenha aprofundado se aos contratos de 15 dos 16 trabalhadores admitidos seria aplicável a excepção prevista na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código do Trabalho, decorrente de *acréscimos excepcionais da actividade da empresa, após a cessação do contrato*, uma vez que a actividade da empresa – venda de brinquedos – sofre sempre um acréscimo de vendas na época natalícia, ficou provado que a empresa contratou uma nova trabalhadora, cerca de 3 semanas após a trabalhadora lactante ter sido dispensada, com a mesma categoria profissional daquela *operador ajudante do 1.º ano* e com o mesmo motivo justificativo *acréscimo temporário da actividade*, identificada pela Inspeção-Geral do Trabalho como ...
- 2.5.3.** Este facto, além de evidenciar uma contradição entre o fundamento da não renovação do contrato da trabalhadora lactante e da nova trabalhadora contratada, constitui uma violação à lei.
- 2.5.4.** Com efeito, dispõe o n.º 1 do artigo 132.º do Código do Trabalho que a cessação do contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador, *impede nova admissão a termo para o mesmo posto de trabalho, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações*. No entanto, a empresa não respeitou esta disposição legal, pois a duração do contrato,

incluindo a renovação, foi de 12 meses, pelo que a empresa durante 4 meses, 1/3 do tempo previsto na lei, ou seja, até 19 de Dezembro de 2004, não deveria contratar ninguém para executar as funções inerentes aquele posto de trabalho.

2.5.5. Além da violação do n.º 1 do artigo 132.º do Código do Trabalho, a não renovação do contrato de trabalho a termo com a trabalhadora em questão configura uma situação mais grave, pois corresponde, face à legislação e jurisprudência, quer nacional quer comunitária, a discriminação por sexo, em virtude da maternidade.

2.5.6. 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.*

2.5.7. 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 uma trabalhadora com a mesma categoria profissional da que dispensou, na mesma altura, e que era lactante, 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.

2.5.8. Quanto ao motivo justificativo para a celebração do contrato a termo, a Inspeção-Geral do Trabalho refere que *não se verifica fundamento legal suficiente para qualquer procedimento relativamente ao motivo justificativo da admissão do contrato a termo certo, da trabalhadora ...*

III – CONCLUSÃO

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

Deste modo, a CITE delibera comunicar de imediato este parecer à Inspeção Geral do

Trabalho, para efeitos da respectiva acção inspectiva, em conformidade com o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 12 DE JULHO DE 2005**