

PARECER N.º 366/CITE/2018

Assunto: Queixa apresentada pela trabalhadora ..., por eventual discriminação por motivo de maternidade, em virtude da não renovação do contrato de trabalho a termo incerto celebrado com a empresa ...

Processo n.º 1642/QX/2017

I – OBJETO

1.1. Em 30.06.2017, foi recebida na CITE, através de carta registada, um pedido de intervenção da trabalhadora grávida e especialmente protegida ..., a propósito do eventual motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo incerto.

1.2. A trabalhadora através da carta datada de 27.06.2017 descreve o que se transcreve:

" (...) ..., portadora do cartão de cidadão n.º ..., válido até 27/10/2020, emitido pela República Portuguesa, contribuinte fiscal n.º ..., vem pela presente expor e a final requerer a V.ªs Ex.ªs o seguinte:

- 1. A exponente foi admitida ao serviço da "...", em 1 de janeiro de 2016.*
- 2. O contrato de trabalho foi reduzido a escrito com termo incerto.*
- 3. De acordo com o mesmo, a Requerente foi admitida para substituir a Trabalhadora ..., conforme doc. n.º 1.*
- 4. Sucedeu que entretanto, a Requerente engravidou e ficou no estado de gravidez de risco que a atirou para a baixa médica desde 7 de Março de 2017, conforme documentos n.º 2 e 3.*
- 5. Situação que ainda se mantém.*

6. Entretanto, a trabalhadora substituída, ..., faleceu em 5 de maio de 2017.

7. E, em 9 de junho deste mês, recebeu a Requerente uma carta com data de 6 de junho a anunciar a caducidade do contrato de trabalho a termo incerto, conforme doc. N.º 4. (...) "

1.3. Em 07.07.2017, no âmbito do pedido de intervenção e informação solicitado pela trabalhadora, a CITE em 07.07.2017, remeteu à trabalhadora a seguinte comunicação:

" (...) ASSUNTO: Cessação de contrato de trabalho a termo incerto - trabalhadora grávida

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março).

No âmbito das suas atribuições esta Comissão presta informação e apoio jurídico em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no emprego, no trabalho, na formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (alíneas e) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março).

Nos termos previstos na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que estabelece a missão e atribuições da CITE, esta Comissão aprecia as comunicações das entidades empregadoras sobre a não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver

em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo da licença parental.

Nos termos do previsto no n.º 3 e n.º 5 do artigo 144.º do Código do Trabalho, o empregador deve comunicar, no prazo de cinco dias úteis, à entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres o motivo da não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante.

Constitui contraordenação grave a violação deste dever.

Mais se esclarece que não se tratando de um despedimento nos termos previstos no artigo 63.º do Código do Trabalho, a CITE não emite parecer prévio à cessação do contrato de trabalho.

De acordo com os registos disponíveis nesta Comissão informa-se V. Exa. que a entidade empregadora ..., não comunicou o motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo incerto de V. Exa., conforme declaração em anexo.

Neste sentido, e sem embargo da informação supra referida, caso considere que o motivo da cessação do contrato não é o indicado pela entidade empregadora, e considera que essa cessação decorre de uma discriminação em função do sexo por motivo de maternidade, no cumprimento do previsto no artigo 25.º do Código do Trabalho deverá indicar o/a trabalhador/a ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminada. Deverá, igualmente, autorizar expressamente esta Comissão a contactar a entidade empregadora para os efeitos previstos no n.º 5 do referido artigo 25.º do Código do Trabalho que estipula que incumbe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

Para a aferição da licitude da contratação a termo, assim como, para efeitos de procedimento contraordenacional poderá V. Exa. solicitar a

intervenção da entidade com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho, para procedimento em conformidade.

Caso considere necessários mais esclarecimentos deverá contactar o serviço jurídico da CITE através do n.º 800 204 684, entre as 1 4.30h e as 1 7.00h, nos dias úteis. (...) "

- 1.4.** Face à notificação enviada pela CITE, vem a trabalhadora, nos termos do n.º 5 do artigo 25º do Código do Trabalho, informar o que a seguir se transcreve:

" (...) ..., vem dizer que recebeu a vossa carta acima referenciado e comunicar e requerer a V.ª Exas o seguinte:

1. No dia 4 de Julho passado a instituição que me despediu em 9 de Junho, admitiu para exercerem funções de auxiliar de ação direta as trabalhadoras ... e ...

2. Apesar de não conhecer a modalidade de contrato de trabalho celebrado com estas trabalhadoras, certamente que nenhum foi para me substituir durante o período de gravidez, pois fui despedida antes.

3. Conforme notificada para o efeito, dou expressamente autorização à CITE para contactar a "...", para os devidos efeitos. (...) "

- 1.5.** No âmbito das atribuições da CITE, previstas, designadamente, na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, em 30 de dezembro de 2016, foi solicitado à entidade, ... através do ofício n.º2251/2017, datado de 16.10.2017, que se pronunciasse ao abrigo do direito contraditório sobre a exposição feita pela trabalhadora.

1.6. Em 02 de novembro de 2017, a CITE receciona a resposta da entidade empregadora, através da sua mandatária, conforme a seguir se transcreve:

“ (...) ... DA ..., com sede na ..., da indicada vila e concelho de ..., notificada para se pronunciar quanto aos factos constantes dos autos de processo acima identificados, oferece dizer o seguinte:

1.- Como notas introdutórias e porque se afiguram relevantes para o esclarecimento posterior dos factos imputados a esta Instituição, a ... é uma instituição Particular de Solidariedade Social, criada em 18 de Fevereiro do ano de 1900 por iniciativa da ... e ereta como Pessoa Jurídica ... por Decreto do ..., dispondo de personalidade jurídica canónica e civil.

2.- É uma Instituição que tem por objetivo o desenvolvimento sócio caritativo em ordem à promoção integral da população de ..., estendendo-se a aglomerados populacionais limítrofes, num espírito de solidariedade humana, cristã e social.

3.- Para prossecução do seu objetivo, a Instituição tem em funcionamento a valência, no âmbito do apoio à Terceira Idade, que é o seu o Lar Residencial, para assistência, em regime de internato, à população idosa.

4.- Para além disso, no âmbito do seu escopo, a Instituição intervém numa vertente social mais alargada, no combate à pobreza e no apoio aos segmentos populacionais mais carenciados, através da sua cantina social, possibilitando assim ajudar a essas famílias carenciadas do concelho de ...

5.- A organização de uma Instituição, como é o caso desta ..., implica a definição de regras e de procedimentos assentes em tarefas devidamente definidas e hierarquizadas que permitam otimizar a actividade desenvolvida, contribuindo para a eficácia dos seus

objectivos de gestão, mas particularmente, assegurar uma prestação de serviços, com padrões de qualidade, que se mostre consentâneo com o público-alvo, a cujo serviço é prestado.

6.- Nesta base introdutória, e porque a ... é - e deve primar sempre - por ser uma Instituição de referência local, nas respostas sociais que se propõe colmatar, vem encetando uma ampla reestruturação orgânica e funcional, visando a curto prazo dotar esta Instituição de mecanismos capazes de criar uma organização sólida e competitiva, como factor diferenciador na região.

7.- Para este desiderato, muito tem contribuído o empenho, a colaboração e inter-ajuda prestada por todos os funcionários da ... - diga-se, todos sem excepção - e podemos assegurar, sem equívocos que, hoje, esta Instituição tem uma organização assente na responsabilidade e no rigor, o que se vem traduzindo num melhor funcionamento daquela, ao nível da prestação de serviços e dos cuidados aos seus idosos, visando a protecção e promoção desse estrato sectorial tão desfavorecido e de grande vulnerabilidade social.

8.- Desde a primeira hora, no âmbito daquele projecto reestruturativo, a direcção da ... deu primazia aos direitos, liberdades e garantias dos funcionários, dignificando as suas condições de trabalho, pela requalificação profissional, pelo aumento salarial, acima das remunerações tabelares, por um lado; por outro, pela implementação de novos instrumentos e equipamentos de trabalho que agilizam o labor diário dos funcionários, nesta Casa. Não foi á toa, porém.

9.- É consabido que, a prosperidade de uma qualquer instituição ou empresa dependerá sempre do envolvimento, do compromisso e da motivação dos seus trabalhadores.

10.- São, aqueles, agentes activos para o sucesso do trabalho e da prestação dos serviços que se propõe fazer e, para tal, necessário se

torna criar os mecanismos que o possibilitem, o que passará sempre pela melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores, a um nível abrangente.

11.- A Direção, comprometida com os seus objetivos de melhoria permanente do funcionamento da Instituição, é atenta às necessidades e preocupações manifestas pelos seus trabalhadores, procurando em cada momento com isso, facultar maior equidade entre os trabalhadores e maior equilíbrio a nível individual entre as exigências profissionais e pessoais.

12.- Vai daí que, as medidas organizativas da Instituição se harmonizam, não apenas com a boa organização do serviço a prestar pelos seus trabalhadores e com as exigências imperiosas de funcionamento da própria Instituição, mas também e principalmente, tendo sempre por referência, o reforço dos direitos e garantias daqueles trabalhadores, designadamente em matéria de igualdade de condições de oportunidade e de tratamento, no que se refere ao acesso ao emprego, á formação e promoção ou carreira profissionais e ás condições de trabalho,

13.- salvaguardando, além disso, a articulação dos seus deveres pessoais, familiares e profissionais, para isso muito contribuindo a experiência adquirida e a sensibilidade dos seus trabalhadores, às quais a direcção da ... nunca foi indiferente,

14.- razão pela qual, sempre manteve com os seus trabalhadores uma postura de total abertura e de diálogo, consultando-os e auscultando-os em cada momento.

15.- Portanto, a ... tem e sempre teve uma preocupação primeira pelo respeito e pela defesa dos direitos, liberdades e garantias dos seus trabalhadores, em todas as suas dimensões, dado que são esses trabalhadores as peças chaves na organização do trabalho

desenvolvido, como se disse, junto de um segmento populacional tão sensível, como são os nossos idosos.

16.- Precisamente pelos factos expostos, a direcção da ... recebeu com particular surpresa, a notificação da CITE, a que ora se responde, na qual em súmula se imputa a violação do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho e discriminação, da trabalhadora identificada, ...

17.- Com relação a esta trabalhadora em particular, que motiva a presente resposta, dir-se-á, desde já, que a mesma foi admitida ao serviço, na ..., em 01.06.2016, conforme resulta do n° 3 da cláusula Segunda do contrato de trabalho que ora se junta como doc. n° 1.

18.- E foi admitida em regime de substituição directa da trabalhadora ausente, ..., que se encontrava de baixa médica prolongada, em virtude de doença oncológica que, lamentavelmente, não conseguiu vencer e que viria a ditar o seu decesso.

19.- Razão pela qual, no contrato formalizado com a trabalhadora ... foi expressamente aposto o motivo da celebração daquele, conforme se impõe legalmente que o seja feito, constando do n° 2 da referenciada cláusula que, o contrato em acusa é celebrado a termo resolutivo, fundamentado na necessidade que a ... tinha em substituir a trabalhadora ausente, pelas razões aventadas no ponto anterior.

20.- Mais se fazendo clausular, no n° 3 daquela cláusula que, o término do contrato ocorreria com a cessação do fundamento que ditou a celebração daquele contrato, com o regresso da trabalhadora ausente, ficando aquele automaticamente revogado.

21.- Todavia, como se referiu, a trabalhadora ausente viria a sucumbir à doença grave que padecia e, nessa medida, se viria a comunicar à trabalhadora substituta a caducidade do referido contrato, dado terem

cessado os fundamentos que presidiram à sua celebração, que era a substituição da referida trabalhadora, entretanto falecida.

22.- Portanto, dúvidas não subsistem que, o contrato em análise foi celebrado ao abrigo do artigo 140.º, n.º 2 ai. a) do Código do Trabalho (doravante utilizaremos as siglas CT), por motivo de substituir a referida trabalhadora, que se encontrava ausente de baixa clínica e enquanto esta ausência se mantivesse, produzindo os seus efeitos a partir de 01.06.2016.

23.- Contrato esse que, respeitou todos os requisitos de validade formal previstos no CT, para a sua celebração.

24.- É consabido que, a contratação a termo tem no nosso ordenamento jurídico natureza excepcional - como tinha anteriormente, seja no âmbito do pretérito DL 64-A189 (LCCT), seja no âmbito do CT12003 -, apenas sendo admissível desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

um primeiro, de natureza formal, nos termos do qual o contrato terá de ser celebrado por escrito, dele devendo constar as indicações previstas no artigo 141.º, n.º 1, do CT/2009, entre as quais, no que aqui poderá interessar, a indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo [n.º 1, ai. e)], dispondo ainda o n.º 3 que para efeitos da alínea e) do n.º 1, a indicação do motivo justificativo do termo deve ser feita com menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado; um segundo requisito, este de natureza material, nos termos do qual apenas é admissível a sua celebração se verificada alguma das situações previstas no artigo 140.º do CT12009.

25.- importa ainda salientar que a fundamentação formal do contrato se constitui como formalidade de natureza ad substantiam, o que é reconhecido face a ratio que a eia preside, para permitir que possam

assim ser sindicadas as razões invocadas pela empregadora para justificar a contratação a termo, o que, no caso em apreço nenhum reparo merece dado que a ... deu cumprimento a todos os requisitos de natureza formal exigidos por Lei para a celebração do predito contrato com a trabalhadora ... 26.- Resulta, aliás, das transcrições constantes da notificação a que ora se responde, relativas às exposições apresentadas pela trabalhadora ... que, nunca a mesma levanta dúvidas, nem questiona, como nunca o fez, o que entre si e a ... foi celebrado, e vigorou um contrato de trabalho a termo incerto, conforme por si alegado e do seu perfeito conhecimento e entendimento.

27.- Ficou igualmente demonstrado que a ... dirigiu comunicação escrita à referida trabalhadora substituta, por carta registada com aviso de recepção, anunciando a caducidade do indicado contrato de trabalho, pelo falecimento da dita trabalhadora substituída, o que decorre, sem mais, do artigo 343º do CT. Pois que,

28.- o falecimento da dita trabalhadora importou assim a caducidade do respectivo contrato de trabalho — cfr. já o citado art. 343.º do CT, e conseqüentemente determinou a caducidade do contrato de trabalho celebrado entre a ... e a trabalhadora ... 29.- Com efeito, na “verificação do termo” está naturalmente prevista a situação em que o termo se verifica por via da caducidade do contrato de trabalho que ligava a trabalhadora substituída ao empregador.

30.- Assim, verificou-se a circunstância a que contratualmente ficou subordinado o termo do contrato de trabalho, ou seja, tendo a trabalhadora ausente falecido, o contrato de trabalho a termo incerto extinguiu-se por efeito da caducidade do contrato de trabalho da trabalhadora falecida.

31.- *Desta forma, observadas que foram as formalidades legais previstas no artigo 345.º n.º 1 do CT, assim como do artigo 147º n.º 2, o contrato de trabalho cessou por caducidade.*

32.- *A Lei estabelece efectivamente que o Contrato de Trabalho a Termo Incerto cessa por caducidade, assim, o falecimento importou a — impossibilidade absoluta e definitiva- da trabalhadora, e importou a caducidade do respectivo contrato.*

33.- *Este é o entendimento perfilhado no recente Acórdão do TRP, no âmbito do qual, e fazendo apelo à lição de Furtado Martins, se escreveu: “A verificação do termo incerto a que este preceito alude cobre quer a conclusão da actividade ou serviço, da obra, ou do projecto para que o trabalhador foi contratado, quer o regresso do trabalhador substituído, quer ainda a cessação do contrato deste, e assim se verificou.*

34.- *A verificação do termo incerto a que alude o artigo 147º, n.º 2, al.c) - cobre quer a conclusão da actividade, do serviço, da obra ou do projecto para que o trabalhador foi contratado quer pelo regresso do trabalhador substituído, quer ainda a cessação do contrato deste, como é o caso de o trabalhador substituído morrer, o contrato de trabalho caducará, concretizando-se a abrangência da expressão “verificação do termo”. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.*

35.- *Portanto, dúvidas não existem que, a trabalhadora ... foi contratada para satisfazer uma necessidade temporária e não permanente da ..., motivada pela situação de baixa médica prolongada da trabalhadora ausente, ...*

36.- *Em razão do exposto, a caducidade do contrato de trabalho operada em nada se prende com a circunstância da trabalhadora ... se encontrar grávida e beneficiando de uma baixa médica por*

gravidez de risco, desde o dia 07.03.2017 e que, em razão disto, não desenvolvia qualquer actividade laboral para a ...

37.- A circunstância da trabalhadora substituta se encontrar grávida não obsta, nem influi na caducidade do contrato de trabalho que se operou, cumpridos que foram os requisitos formais previstos para o efeito.

38.- A trabalhadora ..., em tempo e circunstância alguma, foi discriminada e prejudicada, ou violado o principio da igualdade no acesso a emprego e no trabalho nos termos plasmados na douda notificação a que se responde.

*39.- Como se referiu supra, mas que aqui se recalca, não tendo a **trabalhadora ausente regressado ao seu trabalho, porque faleceu, as razões e condições da contratação da trabalhadora substituta cessaram.***

40.- Não que que olvidar nunca, e por isso se sublinha que, o contrato de trabalho em causa, que vigorou entre a ... e a trabalhadora denunciante era a termo incerto.

41 Por definição, no contrato a termo incerto a cessação encontra-se dependente de um determinado acontecimento cuja data de verificação é incerta

42.- Deste modo, a expressão Não renovação de contrato a termo”, bem como referência constante em todo o texto da notificação a que se responde, inculca a ideia que foi celebrado com a trabalhadora um contrato termo certo, o que não corresponde à verdade, nem tal resulta dos elementos documentais ora aqui juntos.

43.- A expressão aludida, além de ser geradora de equívocos, está errada, pois nos contratos a termo incerto não existe “renovação”, pelas razões expostas.

44.- *Posto isto, a referida cessação do contrato ficou a dever-se aos fundamentos sobejamente expostos supra que, por economia de meios, para ai se remetem, evitando-se repetições desnecessárias.*

45.- *E daí resulta que, sem margem para qualquer dúvida e recalçando o já exaustivamente exposto que, a caducidade do contrato de trabalho da referida trabalhadora em nada se ficou a dever à gravidez da mesma, como a mesma pretende fazer crer a esta Comissão.*

No que concerne à contratação das duas trabalhadoras, ... e ..., referenciadas na douda notificação a que se responde:

46.- *Ambas as trabalhadoras celebraram com a ... contratos de trabalho a termo resolutivo, por um período de seis meses, sendo que o da ..., celebrado em 10.07.2017, tem o seu término a 09.01.2018 e o da ..., celebrado em 05.07.2017 e término a 04.01.2018, expressamente clausulado que não ficarão sujeitos a qualquer renovação contratual, conforme decorre da cláusula oitava desses contratos ora juntos como docs. n.º 2 e 3.*

47.- *As razões que motivaram a celebração de tais contratos com as identificadas trabalhadoras prenderam-se e prendem-se com necessidades temporárias da ..., que se consubstanciaram num acréscimo excepcional de trabalho a desenvolver junto daquela Instituição e dos seus utentes, conforme resulta da fundamentação constante da cláusula Terceira dos referidos contratos, fruto de uma reorganização que se imponha fazer com carácter imediato e urgente. Com efeito,*

48.- *O evoluir de idade em idosos, já por si, com idades bastantes avançadas, tem-se manifestado sobejamente nos seus estados de saúde, tendo aumentando exponencialmente o seu grau de dependência física.*

49.- *Ou seja, utentes que até há escassos meses atrás, gozavam de autonomia pessoal para o desenvolvimento das suas actividades diárias, tais como se levantarem da cama, realizarem a sua higiene, tomarem as suas refeições, deslocarem-se dos quartos que habitam até ao refeitório, sala de convívio, espaço exterior ajardinado... passaram a estar incapacitados e/ou limitados fisicamente para tal,*

50.- *e, por isso, necessariamente mais dependentes da ajuda e assistência permanentes dos trabalhadores da ..., afectos aos respectivos serviços.*

51 *Atento o acréscimo exacerbado de trabalho ocasionado nestes últimos meses, naturalmente que não se podia pedir o impossível a trabalhadores que, diariamente, de forma incansável, com competência, zelo e consciência de dever, prestam os serviços, os cuidados e à assistência aos utentes, de forma a garantir o seu bem-estar e assegurar que, em cada momento, nada lhes falte.*

52.- *Mas, de facto, não são “super mulheres”, nem “super homens” e urgia tomar medidas imediatas para colmatar as referidas exigências acrescidas de serviço que surgiram, quase de forma inopinada, o que a direcção da ... não retardou por um segundo e procedeu à contratação das duas referidas trabalhadoras, para prestarem de imediato a colaboração e ajuda necessárias, que se impunham, para garantir a assistência, cuidados e saúde dos seus utentes, em articulação com os trabalhadores afectos ao serviço.*

53.- *Não há que olvidar, desde já, que a laboração na ... é contínua, processando-se 24 horas por dia durante os 7 dias por semana, e ao longo dos 12 meses que dura o ano.*

54.- *Por esta razão, e atento o público-alvo em questão, um segmento populacional tão frágil e vulnerável, como são os nossos idosos, naturalmente que não podem existir delongas nas medidas a adoptar*

em termos de serviço e de organização, não podem subsistir desculpas para o “não fazer”, para o “não ter”, nem ausência de pessoal qualificado que garanta, diária e continuamente, e dentro dos padrões de qualidade que têm de presidir a qualquer Instituição desta natureza, o bem-estar daqueles seus utentes, quer em termos de serviços, assistência, cuidados.., por quem a ... é responsável e assim assume essa responsabilidade perante os utentes, seus familiares e o Estado, em termos contratuais e legais.

55.- Foi esta necessidade premente de reorganização de serviço que levou às necessárias e imediatas contratações das referenciadas trabalhadoras, e permita-nos que seja dito, perfeitamente justificáveis, quer factual, quer temporal, quer legalmente.

56.- Por tal razão, dadas as necessidades imediatas e inopinadas que se impuseram em termos de serviço, os trabalhos a desenvolver pelas referidas trabalhadores não se confundem com as funções constantes do contrato de trabalho da trabalhadora denunciante ..., bastando tão só uma leitura atenta aos três contratos juntos com a presente resposta, para tal se concluir.

57.- Portanto, com o respeito devido, analisada toda a factualidade exposta, não se entende que comportamento tido pela ... consubstancia discriminação da trabalhadora denunciante ... e/ou tratamento desigual e violação do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho.

58.- É que, além do mais, não se pode esquecer o motivo, as razões e os fundamentos que presidiram à celebração do contrato de trabalho com a trabalhadora denunciante, não havendo, da parte da ..., qualquer vinculação legal na manutenção do indicado contrato ou na celebração de novo contrato com a mesma, verificado que foi o seu termo.

59.- *As trabalhadoras em causa não foram admitidas ou afectadas para substituir a trabalhadora denunciante, bastando para isso, e desde já, atentar nos contratos de trabalho que com aquelas foram celebrados.*

60.- *Refira-se, por fim, que a alusão ao ónus da prova do empregador constante da douda notificação a que se responde não corresponde exactamente ao que vem referido no citado artigo.*

61.- *Em rigor, resulta do inciso legal que o empregador tem de provar 'que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação'.*

62- *Mas para que isso aconteça é necessário que tenha havido discriminação, o que não é manifestamente o caso, e, mais, que ela tivesse sido invocada.*

Finalmente

63.- *no que concerne à falta de cumprimento do disposto nos n° 3 e n° 5 do artigo 144° do CT, corresponde à verdade que a comunicação aí prevista não foi efectivada precisamente porque se partiu do pressuposto que, tratando-se de um contrato a termo incerto e a cessação encontrar-se dependente de um determinado acontecimento cuja data de verificação é incerto,*

64.- *o término do contrato ocorreria com a cessação do fundamento que ditou a celebração daquele contrato, com o regresso da trabalhadora ausente, ficando aquele automaticamente revogado, ou seja, insuscetível de renovação.*

65.- *A trabalhadora ausente viria a sucumbir à doença grave que padecia e, nessa medida, se viria a comunicar à trabalhadora substituta a caducidade do referido contrato, dado terem cessado os fundamentos que presidiram à sua celebração, que era a substituição da referida trabalhadora, entretanto falecida.*

66.- A natureza do contrato em causa não previa, nem impunha qualquer renovação contratual, e nessa medida, se entendeu não assistir o dever de realizar a comunicação a que alude a citada disposição legal. 67.- Pelo que, a entidade empregadora não agiu com má - fé, nem como dolo, com um qualquer propósito de omitir factos e violar disposições legais, pelo se requer que seja relevada a omissão cometida, acaso esta Comissão sufragar um entendimento diverso ao acabado de expor nos antecedentes pontos 63 a 66. (...) "

A entidade empregadora juntou com a presente resposta: Procuração da mandatária, contrato de trabalho de ..., contrato de trabalho de ... e contrato de trabalho de ...

- 1.7. A entidade empregadora não deu cumprimento ao disposto no n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 171/80 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: (...) Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...) 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 (...).*"

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: "*(...) Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de*

Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta. (...)”.

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) 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.

2.4. Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE de 19 de outubro de 1982 relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, foi afirmado que:

Considerando que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas, sob diversos pontos de vista, como um grupo sujeito a riscos específicos e que devem ser tomadas medidas no que respeita à sua saúde e segurança;

Considerando que a proteção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes não deve desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho e não deve afetar as diretivas em

matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres; Considerando que a vulnerabilidade da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante torna necessário um direito a um período de licença de maternidade de pelo menos 14 semanas consecutivas, repartidas antes e/ou após o parto, e o carácter obrigatório de um período de licença de maternidade de pelo menos duas semanas, repartidas antes e/ou após o parto;

Considerando, além disso, que as disposições relativas à licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e da manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada, Considerando que a noção de prestação adequada em caso de licença de maternidade deve ser considerada um ponto técnico de referência destinado a fixar o nível de proteção mínima e não deverá em caso algum ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença; Tal Diretiva veio determinar, no Artigo 10.º relativo a *“Proibição de despedimento”* que: *“A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:*

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no n.º 1 do artigo 8.º, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora, na aceção do artigo 2.º, for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal por força do n.º 1.”

2.5. O ordenamento jurídico português, no cumprimento dos princípios determinados pela União Europeia consagrou a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes e aos pais e as mães o direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional (n.º 1 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)), assim como instituiu o dever de solicitar o parecer prévio à entidade com competência na área da igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho no emprego e na formação profissional sempre que esteja em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (artigo 63.º do Código do Trabalho), ou o dever de comunicar o motivo para a não renovação de contrato a termo de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho).

2.6. Conforme referido no Acórdão do Tribunal de Justiça, proferido no Processo C- 438/99, disponível em www.eur-lex.europa.eu: “(...) Pela sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 10.º da Diretiva 92/85 proíbe a não renovação pelo empregador do contrato de trabalho com duração determinada de uma trabalhadora grávida. 40. M. L. Jiménez Melgar sustenta que a proteção que decorre do artigo 10.º da Diretiva 92/85 beneficia as mulheres vinculadas ao seu

empregador tanto por um contrato com duração indeterminada como por um contrato com duração determinada. Uma interpretação contrária dessa disposição redundaria em operar uma discriminação incompatível com o objetivo da referida diretiva. 41. No mesmo sentido, a Comissão alega que a não renovação de um contrato de trabalho com duração determinada, na medida em que esteja provado que é devida a motivos relacionados com a gravidez, constitui igualmente uma discriminação direta em razão do sexo. Com efeito, a não renovação de tal contrato equivaleria a uma recusa de contratar uma mulher grávida, o que seria claramente contrário aos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 76/207, tal como o Tribunal de Justiça o tem entendido em várias ocasiões (acórdãos de 8 de novembro de 1990, Dekker, C-177/88, Colect., p. I-3941, n.º 12, e de 3 de fevereiro de 2000, Mahlburg, C-207/98, Colect., p. I-549, n.ºs 27 a 30). (...) 43. A este propósito, força é declarar que a Diretiva 92/85 não efetua qualquer distinção, quanto ao alcance da proibição do despedimento das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, consoante a duração da relação de trabalho em causa. Se o legislador comunitário tivesse querido excluir do âmbito de aplicação da referida diretiva os contratos com duração determinada, que representam uma parte importante das relações de trabalho, tê-lo-ia expressamente precisado (acórdão hoje proferido, Tele Danmark, C-109/00, Colect., p. I-6993, n.º 33). 44. É, portanto, manifesto que a proibição de despedimento enunciada no artigo 10.º da Diretiva 92/85 se aplica tanto aos contratos de trabalho com duração determinada como aos celebrados com duração indeterminada. 45. É também evidente que a não renovação de um contrato de trabalho com duração determinada, quando este chegou ao seu termo normal, não poderá ser equiparado a um despedimento e, como tal, não é contrário ao artigo 10.º da Diretiva 92/85. 46. Todavia,

tal como salientaram tanto o advogado-geral, no n.º 50 das suas conclusões, como a Comissão, em certas circunstâncias, a não renovação de um contrato com duração determinada é suscetível de se analisar como uma recusa de recrutamento. Ora, é de jurisprudência constante que uma recusa de contratação de uma trabalhadora, julgada porém apta a exercer a atividade em causa, em razão do seu estado de gravidez, constitui uma discriminação direta baseada no sexo, contrária aos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, da Diretiva 76/207 (acórdãos, já referidos, Dekker, n.º 12, e Mahlburg, n.º 20). Incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se a não renovação de um contrato de trabalho, quando este se inscreve numa sucessão de contratos com duração determinada, foi efetivamente motivada pelo estado de gravidez da trabalhadora. 47. Deve, por conseguinte, responder-se à terceira questão que, embora a proibição de despedimento prevista no artigo 10.º da Diretiva 92/85 se aplique tanto aos contratos de trabalho com duração indeterminada como aos celebrados com duração determinada, a falta de renovação de tal contrato, quando este chegou ao seu termo normal, não poderá ser considerada um despedimento proibido pela referida disposição. Todavia, 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 direta em razão do sexo, contrária aos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, da Diretiva 76/207.”

- 2.7. Na verdade, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em 30 de abril de 1998 – Acórdão Thibault – esclareceu inequivocamente que: “25. (...) A atribuição de tais direitos, reconhecidos na diretiva¹,

¹ A Diretiva analisada no Acórdão era a Diretiva 76/207/CEE, de 9.02.1976, hoje revogada e substituída pela Diretiva 2006/54/CE.

tem por objetivo garantir a concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere tanto ao acesso ao emprego (artigo 3.º, n.º 1) como às condições de trabalho (artigo 5.º, n.º 1). Portanto, o exercício dos direitos conferidos às mulheres em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, não pode ser objeto de um tratamento desfavorável no que se refere ao seu acesso ao emprego assim como às suas condições de trabalho. Nesta perspetiva, a diretiva tem em vista atingir uma igualdade substancial e não formal.”

2.8. Encontra-se constitucionalmente previsto o Princípio da Igualdade (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa), nos termos do qual todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão do sexo.

2.9. Nos termos previstos no artigo 24.º do Código do Trabalho, relativo ao direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho:

“ 1 - O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de (...) sexo, (...) situação familiar (...) devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.

2 - O direito referido no número anterior respeita, designadamente:

a) A critérios de seleção e a condições de contratação, em qualquer setor de atividade e a todos os níveis hierárquicos;

b) A acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática;

c) A retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir;

d) A filiação ou participação em estruturas de representação coletiva, ou em qualquer outra organização cujos membros exercem uma determinada profissão, incluindo os benefícios por elas atribuídos.

3 - O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação:

(...)

b) De disposições relativas à especial proteção de património genético, gravidez, parentalidade, adoção e outras situações respeitantes à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

4 - O empregador deve afixar na empresa, em local apropriado, a informação relativa aos direitos e deveres do trabalhador em matéria de igualdade e não discriminação.

5 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra ordenação leve a violação do disposto no n.º 4. (Redação do n.º 1 dada pela Lei n.º 28/20/5. de /4 de abril)''

2.10. Deste modo e de acordo com o número 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho o/a trabalhador/a tem direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego.

2.11. Nos termos definidos no artigo 25.º do Código do Trabalho, relativo à proibição de discriminação:

“ 1 - O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior.

2 - Não constitui discriminação o comportamento baseado em fator de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional.

3 - São nomeadamente permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objetivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional.

4 - As disposições legais ou de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que justifiquem os comportamentos referidos no número anterior devem ser avaliadas periodicamente e revistas se deixarem de se justificar.

5 - Cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. 6 - O disposto no número anterior é designadamente aplicável em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores.

7 - É inválido o ato de retaliação que prejudique o trabalhador em consequência de rejeição ou submissão a ato discriminatório.

8- Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos 1 ou 7.

2.12. O n.º 1 do artigo 30.º do Código do Trabalho, relativo *ao acesso ao emprego, atividade profissional ou formação* determina, ainda, que:

“1 - A exclusão ou restrição de acesso de candidato a emprego ou trabalhador em razão do sexo a determinada atividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa atividade constitui discriminação em função do sexo.”.

2.13. Nos termos previstos no n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho, o empregador deve comunicar, no prazo 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.

2.14. O Contrato de trabalho a termo resolutivo deve conter a indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo, que deve ser feita com menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado (alínea e) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 141.º do Código do Trabalho).

2.15. A cessação de contrato de trabalho a termo impede nova admissão ou afetação de trabalhador através de contrato de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretize no mesmo posto de trabalho, ou ainda de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, celebrado com o mesmo empregador, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração

do contrato, incluindo renovações (n.º 1 do artigo 143.º do Código do Trabalho).

2.16. Neste sentido, e quando está em causa uma situação de não renovação de contrato a termo resolutivo certo ou a não manutenção de um contrato a termo resolutivo incerto de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, importa aferir se no caso em concreto o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho foi assegurado, designadamente no que se refere aos critérios de seleção e a condições de contratação e a critérios para seleção de trabalhadores a despedir, nos termos previstos no n.º 1 e nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 24.º do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.18. No caso em apreço, a entidade empregadora não comunicou a não renovação do contrato de trabalho a termo resolutivo com a trabalhadora, ora queixosa, que se encontrava na condição de grávida, e que a partir de 7 de março de 2017, se encontrava de baixa médica, por gravidez de risco.

- 2.19. A entidade empregadora, em incumprimento com o número 3 do artigo 144.º do Código do trabalho, não comunicou à CITE, o motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo certo celebrado com a trabalhadora.
- 2.20. A exponente foi admitida ao serviço da ..., em 1 de janeiro de 2016. Tal contrato foi reduzido a escrito com termo incerto.
- 2.21. Nos termos do contrato de trabalho, esta foi contratada para desempenhar funções respeitantes à categoria de Ajudante de Ação Direta de 3ª, para substituição da trabalhadora ...
- 2.22. Ocorre que entretanto, a requerente engravidou e ficou no estado de gravidez de risco que a deixou com baixa médica, desde 7 de março de 2017.
- 2.23. Entretanto, a trabalhadora substituída, ..., faleceu a 5 de maio de 2017 e em 9 de junho recebeu a requerente uma carta datada de 6 de junho a anunciar a caducidade do contrato de trabalho a termo incerto.
- 2.24. Em Julho de 2017 a entidade empregadora contratou duas trabalhadoras para desempenharem as funções de auxiliar de ação direta: ... e ...
- 2.25. Refere a entidade empregadora que a contratação da trabalhadora queixosa foi motivada pela circunstância de fazer face à necessidade e satisfação de ausência temporária de outra trabalhadora que se encontrava ausente por baixa médica.

2.26. Necessidade essa, que atenta a factualidade, se manteve após o falecimento de tal trabalhadora, e após a cessação contratual com a trabalhadora queixosa, uma vez que a entidade empregadora celebrou outros dois contratos de trabalho para o desempenho das mesmas funções.

2.27. No caso concreto, verifica-se pois, que a entidade empregadora celebrou contratos de trabalho para o exercício de funções idênticas às da trabalhadora, sendo que estes/as trabalhadores/as continuaram a ter vínculo laboral e a trabalhadora em apreço não retomou a atividade contratada.

2.28. Ora, não resulta inequívoco, tendo em conta a factualidade descrita no processo, que não haja umnexo de causalidade entre o exercício do direito à maternidade e a não renovação do contrato de trabalho por parte da entidade empregadora, porquanto esta não justificou de forma concreta a necessidade e os fundamentos que levaram ao termo do contrato, tendo inclusive, em 05 e 10 de julho de 2017, contratado para o efeito duas trabalhadoras para o exercício das mesmas funções.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

3.1. Existirem indícios de prática discriminatória relativa ao direito à igualdade no acesso ao emprego, em virtude da não renovação do contrato de trabalho a termo com a trabalhadora especialmente protegida ..., praticada pela entidade ...

- 3.2. Remeter o presente parecer à **Autoridade para as Condições do Trabalho**, uma vez que o mesmo conclui por indícios de discriminação em virtude de direitos relativos à maternidade, e solicitar informação sobre o desenvolvimento das diligências seguintes, bem como pela preterição do disposto no n.º 3 do artigo 144º do Código do Trabalho.
- 3.3. Recomendar à ... que respeite os direitos relativos à igualdade e não discriminação, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, previstos nos artigos 23.º a 65.º do Código do Trabalho, tal como decorre dos princípios enunciados na Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.