

PARECER N.º 278/CITE/2020

Assunto: Discriminação por motivo de maternidade - não renovação do contrato de trabalho a termo certo, nos termos do disposto previsto no artigo 24.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 3037-QX/2019

I – OBJETO

1.1. Em 24.07.2019, a CITE recebeu, um pedido de intervenção da trabalhadora lactante ..., a propósito da não renovação de contrato de trabalho a termo resolutivo certo.

1.2. Na sua exposição, trabalhadora descreve os factos da forma que se transcreve:

“(...) Exmo/a Sr/a,

Venho, por este meio, apresentar a fundamentação para vossa apreciação sobre a cessação do contrato a termo celebrado entre mim e ...

Os motivos apresentados para a cessação do contrato referem excedente de trabalhadores, redução de custos e avaliação de desempenho: “...sucede que, encontrando-se presentemente terminadas as referidas tarefas, não subsistindo o fundamento subjacente à contratação a termo, verifica-se um excedente de trabalhadores. Por forma a que fosse feita uma seleção justa dos trabalhadores a dispensar, procedeu-se a uma avaliação do desempenho de cada um, tendo a trabalhadora em questão ficado, comparativamente com os restantes trabalhadores com a mesma categoria/funções, abaixo do pretendido...”

A única razão pela qual cessaram funções deveu-se unicamente ao facto de me encontrar, à altura, de baixa por gravidez de risco. Passo a expor as razões que me levam a esta afirmação, a saber:

1. Não há qualquer registo, nem nunca houve de avaliação de desempenho dos trabalhadores de acordo com o código do trabalho, artigo 368.º, ponto dois, alínea a), uma vez que nunca foi comunicado formalmente a nenhum trabalhador a existência e resultado da mesma, logo os registos não são do conhecimento dos trabalhadores nem foram assinados pelos mesmos. No mesmo dia todos os colegas renovaram os seus contratos (... e ...), pelo que apenas eu não renovei pois estava ausente devido à baixa por gravidez de risco.

Mais tarde, outra colega também não renovou (...) por se encontrar igualmente grávida, com baixa. Ou seja, as únicas que não renovaram estavam grávidas e ausentes por baixa de gravidez de risco. Tomei conhecimento que, outra colega grávida, de ..., ..., também não renovou contrato. Acredito que isto revela um padrão, por parte da ..., cujo detentor do ... é ...

2. Não cumprimento do ponto 4 do mesmo artigo e não cumprimento do artigo 375.º, alínea d), algo que não aconteceu com os colegas ..., ... e ... em que, em virtude da extinção dos seus postos de trabalho, foi-lhes proposto outras funções que aceitaram. Sobre esse assunto, é de conhecimento geral, quer das chefias quer dos colegas, que estive sempre disponível para mudar de funções ou local de trabalho.

3. Havendo excedente de trabalhadores não faz sentido a empresa ter colocado oferta de trabalho no seu ... e página institucional e ter contratado 4 novas funcionárias (... e ...), conforme horário oficial disponibilizado aos trabalhadores do ... para o mesmo posto e funções que realizava, conforme foto em anexo." (...).

1.3. No âmbito da atribuição da CITE, prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, através de ofício datado de 06.08.2019, foi solicitada pronúncia à entidade empregadora, que o fez nos moldes que se transcrevem:

“(…) Assunto: Resposta a notificação – Queixa da trabalhadora ... – Processo n.º 3037-QX/2019 / Direito à 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 – Discriminação em função do sexo no acesso ao emprego em virtude do exercício dos direitos de parentalidade.

..., com sede na ..., notificada da queixa apresentada junto a essa entidade pela sua ex-trabalhadora à margem referenciada, vem expor e requerer a V. Exas. o seguinte:

Salvo o devido respeito, a trabalhadora faz uma descrição desvirtuada e falsa dos acontecimentos.

Importa assim, repor a verdade dos factos.

A trabalhadora exerceu funções de ..., desde 14 de novembro de 2016 até 13 de janeiro de 2019, nas instalações da ..., sitas ...

De referir, antes de mais, que o contrato de trabalho cessou por caducidade. A razão da não renovação ficou devidamente explanada na N/ comunicação à CITE: não subsistência do fundamento subjacente à contratação a termo, verificando-se um excedente de trabalhadores.

É totalmente falso e, até, difamatório, que o contrato da trabalhadora em causa tenha cessado por discriminação, por ser mulher e por motivo de maternidade.

Importa ressaltar, desde já, que na empresa ... laboram 142 mulheres num universo total de 360 colaboradores, o que corresponde a 39,4% (trinta e nove vírgula quatro por cento) dos mesmos. Atualmente, destas 142 colaboradoras, uma delas encontra-se a gozar a licença de maternidade e exercer um alto cargo de gestão, fazendo parte da comissão executiva da empresa, e outra, ainda se encontra grávida, tendo à sua responsabilidade a coordenação de uma equipa e de um estabelecimento. A este facto, acresce que a referida

empresa, encontra-se inserida no ... que, no período de julho de 2018 a julho de 2019, contou com 28 trabalhadoras grávidas. Ressalva-se, ainda, que o grupo ..., tem como responsáveis, em altos cargos de direção, várias mulheres (exemplos: Direção de Recursos Humanos, Direção Financeira, Direção Jurídica, Administração e afins).

Ao contrário do que pretende fazer parecer a trabalhadora, não é, de todo, regra, da ..., que os contratos de trabalho cessem ou que não haja renovações dos mesmos pelo simples motivo de as trabalhadoras serem mulheres ou por motivo de maternidade.

Um exemplo claro de que não existe discriminação em função do sexo é, desde logo, o facto de que entre dezembro de 2018 e janeiro de 2019 foram cessados doze contratados de trabalho por caducidade, sendo que, desses doze, oito foram homens e as restantes três mulheres não se encontram grávidas, ou lactantes.

Analisada a queixa da trabalhadora e os argumentos invocados por esta, cumpre-nos dizer o seguinte:

Relativamente ao invocado no ponto 1.º da queixa da trabalhadora, não é verdade que as trabalhadoras referidas, ... e ..., tenham renovado o contrato de trabalho no dia mencionado. Pelo contrário, ambas renovaram os respetivos contratos em 23/12/2018. Apenas a colaborada ... renovou o respetivo contrato em 01/2019.

Quanto às ex-trabalhadoras, igualmente grávidas, e que não renovaram os contratos de trabalho, os motivos foram comunicados, sobejamente explanados e justificados à CITE, na devida ocasião. Por fim, ao contrário do que afirma a trabalhadora, é acompanhada de forma regular o desempenho dos colaboradores. Sucede que a data da elaboração do relatório formal das avaliações de desempenho foi posterior à data da rescisão do contrato em questão. Não obstante, da avaliação profissional ao desempenho da

colaboradora por parte dos responsáveis directos, resultou um desempenho que não foi além do mediano, tendo sido verificados parâmetros como, resultados, interação em equipa, disponibilidade, entre outros, o que mereceu da entidade empregadora reparos pouco positivos, consecutindo na decisão de rescisão do contrato com a trabalhadora em detrimento de outros que tinham uma avaliação mais positiva ou menos negativa.

Relativamente ao invocado no ponto 2.º da queixa, os mencionados artigos 368.º, n.º 4 e 375.º, n.º 1, d), ambos do código do Trabalho, ao contrário do que afirma a trabalhadora, foram escrupulosamente cumpridos. Efectivamente, à data da rescisão, a denunciada não dispunha de um posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

Por outro lado, os trabalhadores referidos neste ponto: ..., ... e ..., que não tinham a mesma categoria profissional da trabalhadora, denunciante, preencheram os postos de trabalho disponíveis, compatíveis com a sua categoria profissional, por se considerar que tinham os perfis, competências, experiência profissional e formação adequados às novas funções, onde foram identificadas essas necessidades.

Por fim, relativamente ao invocado no ponto 3.º da queixa, importa salientar que essas trabalhadoras, ..., ..., ... e ..., iniciaram funções na empresa entre os meses de maio e junho do ano corrente, para substituírem colaboradores que se despediram posteriormente à cessação do contrato da trabalhadora, denunciante. Com este facto, se comprova que não há preferência ou qualquer tipo de discriminação do sexo feminino, uma vez que as novas contratações foram todas mulheres.

Importa, ainda, referir que a causa da não renovação, devidamente fundamentada na nossa comunicação anterior, aos V/ serviços, relativa à trabalhadora e questão, é completamente válida, pois, à data da comunicação de não renovação à trabalhadora, era esse o cenário da empresa.

Conclui-se, assim, que para a tomada desta decisão não contribuiu, de forma alguma, a gravidez da trabalhadora em questão, existindo dentro da empresa diversos exemplos de boas práticas nesta matéria.

Face ao exposto, deverá a queixa apresentada pela trabalhadora ..., ser arquivada por falta de fundamento”.

1.4. Face à resposta da entidade empregadora, foi solicitado à trabalhadora que se pronunciasse quanto à argumentação exposta. No dia 22.10.2020, a trabalhadora responde conforme se transcreve:

“A empresa ... apresenta, no exercício do contraditório, factos que pretendem apenas, na falta de argumentos factuais, denegrir o bom nome da trabalhadora.

Passamos a responder aos argumentos apresentados.

Quando a ... refere que: “Atualmente, destas 142 colaboradoras, uma delas encontra-se a gozar a licença de maternidade e exerce um alto cargo de gestão, fazendo parte da comissão executiva da empresa, e outra, ainda se encontra grávida, tendo à sua responsabilidade a coordenação de uma equipa e de um estabelecimento.”, ora ao analisar este argumento, podemos inferir que apenas subsistem, na empresa, as trabalhadoras grávidas que pertençam a altos cargos de gestão, pois essas, como é óbvio, para além de estarem nos quadros, estão, como referido, em cargos de gestão, pelo que seria impensável procederem ao fim do seu próprio emprego. Convém sublinhar que falamos no universo ..., que é uma empresa do ..., responsável pelo franchising português da empresa alemã com o mesmo nome. Podemos, inclusivamente, atribuir o ato discriminatório apenas ao ..., ..., mas sendo colaborador do ..., as suas ações e decisões são da responsabilidade da empresa.

Convém referir que, em momento algum da nossa exposição, se referiu que a acusação de discriminação de que é alvo a ... tem a ver com o facto de a queixosa ser mulher, isso foi algo acrescentado pela empresa, mas sim pelo facto de, curiosamente, todos os contratos cessados por iniciativa da empresa, ou seja, todos os colaboradores, cujo o contrato não foi renovado, devido ao excedente de trabalhadores, tenham sido as colaboradoras que se encontravam com baixa por gravidez de risco. O facto de ser mulher e, ao mesmo tempo, ficar grávida, apenas tem a ver com coincidências de ordem fisiológica.

2. “Por fim, ao contrário do que afirma a trabalhadora, é acompanhado de forma regular o desempenho dos colaboradores. Sucede que a data da elaboração do relatório formal das avaliações de desempenho foi posterior à data da rescisão do contrato em questão.”.

Esta afirmação é falsa em toda a sua extensão, pois em momento algum houve, de acordo com os termos da lei, avaliação de desempenho comunicada aos trabalhadores, até à data de cessação do contrato da trabalhadora. Mais se acrescenta, que era hábito da ..., retirar aos trabalhadores o correspondente do valor variável (comissões), por quaisquer opções comerciais da empresa ou erros cometidos pelos trabalhadores, sem que em momento algum, fosse comunicado pelo Sr. ..., as razões e as quantias retiradas. Quando a trabalhadora questionou que erro que estaria a cometer, poderia estar a fazê-lo sem culpa ou sem saber e, portanto, gostaria de saber quais as razões e as quantias retiradas da sua remuneração, foi confrontada com respostas pouco transparentes, pouco rigorosas e sem conteúdo que se resumiam a “erro e /ou reclamação”.

“Não obstante, da avaliação profissional ao desempenho da colaboradora por parte dos responsáveis diretos, resultou um desempenho que não foi além do mediano, tendo sido verificados parâmetros como, resultados, interação em equipa, disponibilidade, entre outros, o que mereceu da entidade empregadora reparos pouco positivos, consecutindo na decisão de rescisão do contrato com

a trabalhadora em detrimento de outros que tinham uma avaliação mais positiva ou menos negativa.”

Todas as razões mencionadas são falsas, difamatórias e vis. Todos os argumentos são refutados pelos elementos da sua equipa/turno. Se tal fosse verdade, o desfecho das seguintes situações teria sido muito diferente:

No dia 10 de maio, a trabalhadora perdeu um bebé, de uma gravidez anterior. Apesar de a lei permitir que esta ficasse em casa a recuperar física e mentalmente de tão profunda perda, a trabalhadora apresentou-se ao serviço e colaborou com todas as tarefas. A este respeito o Sr. ... estava informado. Quando foi comunicada a segunda gravidez e ao longo do desenrolar das suas funções a trabalhadora manifestou que, com o crescimento natural da sua barriga, a farda estava apertada, foi-lhe comunicado pelo Sr. ..., ..., à altura dos factos, que a ... não possuía fardas de gestantes e, entendida pela queixosa como forma de manifestar não estar contente com o “estado de graça” da trabalhadora, que “as fardas da ... não foram feitas para grávidas”. Ao longo do seu desempenho, a trabalhadora foi adquirindo dispositivos que, embora desconfortavelmente, pudessem tornar o uso da farda apertada, mais tolerável. Chegando a trocar elementos da farda com outras trabalhadoras, que usassem números maiores.

A trabalhadora teve dois momentos de baixa por gravidez de risco. Quando, na primeira baixa, se sentiu recuperada e, com autorização médica, regressou ao trabalho. Para isso, teve de adquirir dois vestidos pretos e sem adornos, conforme pedido pelo Sr. ..., para poder estar nas instalações da ... a desempenhar as suas funções. Qual não é o espanto da trabalhadora, quando de ... lhe é enviada uma foto de uma colega ... grávida, usando a farda de gestante da ... Mais se acrescenta, que quando a trabalhadora regressou ao trabalho, após a sua primeira baixa, foi designada para estar numa ... (...) ..., 8 horas isolada dos restantes colegas, sem poder abrir ... (que lhe dariam o valor ...), apenas estando a lidar com os clientes sem reservas, em dias em que não tinha ... disponível a preços competitivos, comprometendo gravemente a sua remuneração. Mesmo assim, a trabalhadora manteve-se a desempenhar as suas funções. Mais tarde, após muita insistência da trabalhadora, esta passou para a ... onde estavam os seus colegas. A trabalhadora, como se comprova, sempre

esteve disponível para os colegas e para a empresa. Deixando para segundo plano, muitas vezes, o seu bem-estar e saúde. Se a alegada avaliação, embora não comunicada como referido anteriormente, teve como ponto de critério a ausência da colaboradora, logo a sua indisponibilidade, então esta foi “castigada” por estar de baixa, e, ao que parece, por ter regressado ao trabalho.

3. Quando a empresa afirma: “Por outro lado, os trabalhadores referidos neste ponto: ..., ... e ..., que não tinham a mesma categoria profissional da trabalhadora, denunciante, preencheram os postos de trabalho disponíveis, compatíveis com a sua categoria profissional, por se considerar que tinham os perfis, competências, experiência profissional e formação adequados às novas funções, onde foram identificadas essas necessidades.”, convém mencionar que todos os trabalhadores mencionados, possuíam a mesma categoria profissional – ... – apenas executavam as suas tarefas no fim ..., enquanto a queixosa, os executava no início. Todos executavam tarefas administrativas e vendas.

Mais se acrescenta, que nos termos das razões invocadas, a queixosa, possui a mesma formação inicial que o Sr. ..., com a mesma licenciatura obtida no mesmo estabelecimento de ensino, apenas em anos diferentes.

Sobre esta matéria, gostaríamos de referir que a colaboradora, por várias vezes, se manifestou disponível para mudar de local e função. Sobre isto, o Sr. ..., estava informado.”.

1.5. Em obediência ao princípio do contraditório, a CITE, solicitou que a entidade empregadora se pronunciasse, o que aquela fez, nos termos que se transcrevem:

Assunto: Resposta a notificação – Queixa da trabalhadora ... – Processo n.º 3037-QX/2019 / 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 – Discriminação em função do sexo no acesso ao emprego em virtude do exercício dos direitos de parentalidade.

Questão Prévia:

Em dezembro de 2019, a aqui queixosa propôs uma acção contra a aqui reclamada ..., que corre os seus termos no Juízo do Trabalho de ... – Juiz 1, sob o n.º ..., na qual se encontram a ser discutidas as questões de fundo aqui em apreço. Esta acção foi já devidamente contestada, estando a aguardar julgamento (Cfr. Doc. 1 que aqui se junta para todos os efeitos legais).

Nessa conformidade, não tendo existido qualquer facto discriminatório subjacente à cessação do contrato de trabalho da queixosa, entendemos que, estando neste momento a correr a referida, o presente processo encontra-se prejudicado.

Sem prejuízo do exposto, ..., com sede ..., notificada para o efeito, vem Expor e Requerer a V. Exas. o seguinte:

Salvo o devido respeito, a trabalhadora faz, uma vez mais, uma descrição desvirtuada e falsa dos acontecimentos. Importa, assim, repor novamente a verdade dos factos, seguindo a ordem de argumentação apresentada pela queixosa:

1.º *“Atualmente, destas 142 colaboradoras, uma delas encontra-se a gozar a licença de maternidade e exerce um alto cargo de gestão, fazendo parte da comissão executiva da empresa, e outra, ainda se encontra grávida, tendo à sua responsabilidade a coordenação de uma equipa e de um estabelecimento”*

– Relativamente ao alegado quanto a esta questão não se compreende como é que a interpretação da ex-trabalhadora vai precisamente no sentido contrário ao pretendido. Em primeiro lugar, importa sublinhar que estas duas trabalhadoras estão inseridas num universo de 25 trabalhadoras, que se encontravam nessa situação no mesmo período laboral: “...a referida empresa, encontra-se inserida no ... que, no período de julho de 2018 a julho de 2019,

contou com 25 trabalhadoras grávidas.”. Com esta afirmação, apenas se pretendeu sublinhar que essa condição não constitui qualquer obstáculo igualmente em cargos de alta responsabilidade, em que a substituição temporária ou a ausência dessas trabalhadoras pode implicar maiores riscos à funcionalidade e dinâmica de uma empresa. Para além de que o argumento de que essas trabalhadoras não procedem ao fim do seu próprio emprego não faz qualquer sentido, pois acima delas estão administradores e sócios das empresas, com total legitimidade para procederem à rescisão dos respectivos contratos.

Por outro lado, precisamente, e como bem referiu a queixosa, o facto de serem mulheres e ficarem grávidas serem coincidências de ordem fisiológica, é que levou a ..., na sua resposta, a sublinhar que não há nem discriminação entre homens e mulheres, nem discriminação relativa à parentalidade. Se a gravidez fosse uma preocupação, não seriam de antemão contratadas tantas mulheres, em idade reprodutiva, para as mais variadas categorias profissionais dentro do ...

2.º Dado que este ponto versa sobre várias questões, para uma sistematização mais eficiente, dividimos por questões suscitadas. Vejamos:

“Por fim, ao contrário do que afirma a trabalhadora, foi realizada uma avaliação de desempenho, por forma a que fosse feita uma selecção justa dos trabalhadores. Essa avaliação tem carácter contínuo. Sucede que a data da elaboração do relatório das avaliações de desempenho é posterior à data da rescisão do contrato em questão.”

– O motivo pelo qual não foi feita qualquer comunicação à trabalhadora sobre a avaliação do seu desempenho já foi devidamente justificado. As avaliações de desempenho são realizadas anualmente. Quanto às penalizações nas comissões, quando a ... é questionada sobre as mesmas, esclarece sempre os colaboradores sobre o motivo da respectiva penalização. O caso a que a trabalhadora, em questão, provavelmente se está a referir, foi o de um contrato em que a mesma imputou erradamente um ... no valor aproximado de 60/dia por mais de 20 dias. Nesta sequência, o cliente reclamou e o extra foi devolvido. Como consequência, a trabalhadora, ora queixosa, não ganhou o prémio sobre

esta venda. Quando confrontado o ..., o mesmo não tinha como nem porquê ser pouco transparente ou rigoroso na sua explicação... o caso é simples e bastante perceptível. Qualquer colaborador pode confirmar que o ..., ... é sempre o mais claro possível a prestar esse tipo de esclarecimentos. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que, ainda que a avaliação de desempenho subjacente à decisão de cessação do contrato tivesse sido deficiente, tal nunca poderia ser tratado como facto discriminatório no âmbito que para aqui tem relevância.

“Não obstante, da avaliação profissional ao desempenho da colaboradora por parte dos responsáveis diretos, resultou um desempenho que não foi além do mediano, tendo sido verificados parâmetros como, resultados, interação em equipa, disponibilidade, entre outros, o que mereceu da entidade empregadora reparos pouco positivos, consecutindo na decisão de rescisão do contrato com a trabalhadora em detrimento de outros que tinham uma avaliação mais positiva ou menos negativa.”

- Quanto à avaliação de desempenho da trabalhadora, a mesma terá sempre direito a discordar da opinião dos seus avaliadores, não tem é como provar que são falsos, difamatórios e vis. A avaliação de desempenho é sempre devidamente fundamentada. No caso em concreto a mesma não chegou a ser formalmente realizada, pois a cessação do contrato ocorreu em momento anterior ao das formalizações das avaliações. No entanto, e uma vez que um trabalhador se encontra em avaliação contínua, era possível avaliar, julgar e comparar qualquer desempenho de forma rigorosa e consistente.

Quanto à questão da farda de trabalho: é falso que alguma vez trabalhadoras grávidas tenham utilizado fardamento específico de grávida. Nessa situação, o usual sempre foi a utilização de um vestido preto à escolha da trabalhadora, no qual era colocado um lenço ... Esse sim disponibilizado pela ... Tal assim era para que a trabalhadora pudesse optar pelo vestido que fosse mais confortável para si. Nada mais do que isso.

Aliás, a trabalhadora nunca demonstrou nenhum constrangimento quanto a esse facto (Cfr. Doc. 2).

Mais, alega a queixosa de que quando voltou da primeira baixa foi alocada a uma ..., onde esteve sozinha e impedida de receber valores variáveis – esteve a fazer ... - o que parece significar que foi colocada de castigo.

Ora, tal alegação entra em contradição com o que a trabalhadora referiu no seu email de 9 de Agosto de 2018 (que parece esquecer), que junta agora como Doc. n.º 3 e que aqui se transcreve:

"Bom dia ...!

A placenta voltou ao sítio de modo que a médica não me passa o relatório para a junta medica a justificar a continuidade da baixa. Ou seja, sem relatório, se for chamada à junta médica, mandam-me trabalhar. Acredita em mim, por mim continuava de baixa até ao final!

Ficar nos ... parece-me um óptimo compromisso para esta altura.

Quando vier da baixa de maternidade volto para o meu lugar certo?

Pronto, está resolvido! Conta comigo para os ... a partir da próxima segunda, dia 20.

Olha o ...!

Bjinhos e obrigada"

Face ao referido email, em que esta diz que irá ficar nos ..., não revelando qualquer incomodo com isso, muito pelo contrário, é inaceitável o alegado.

Importa lembrar o que se encontra prescrito no n.º 1 do artigo 37º do Código do Trabalho - “1 - Em situação de risco clínico para a trabalhadora grávida ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, independentemente do motivo que determine esse impedimento e esteja este ou não relacionado com as condições de prestação do trabalho, caso o empregador não lhe proporcione o exercício de actividade compatível com o seu estado e categoria profissional, a trabalhadora tem direito a licença, pelo período de tempo que por prescrição médica for considerado necessário para prevenir o risco, sem prejuízo da licença parental inicial.”

A preocupação revelada pela ..., e mal-entendida agora pela queixosa., visou o seu bem-estar (Cfr. Doc. 4), como faz com todos os seus colaboradores que se encontrem com algum tipo de limitação ou necessidade de cuidado, sem exigir uma prova médica permanente. Daí, não se compreender o alcance do alegado. Com efeito, apenas se extrai que, independentemente do local a que estava adstrita ao exercício da sua actividade, tal não limitou a sua capacidade de ganho (pelo contrário) e, por conseguinte, não existiu qualquer castigo.

3.º “Por outro lado, os trabalhadores referidos neste ponto: ..., ... e ..., que não tinham a mesma categoria profissional da trabalhadora, denunciante, preencheram os postos de trabalho disponíveis, compatíveis com a sua categoria profissional, por se considerar que tinham os perfis, competências, experiência profissional e formação adequados às novas funções, onde foram identificadas essas necessidades.” Reitera-se tudo o que já foi exposto quanto a este ponto. No entanto, refira-se que a própria queixosa reconhece que, “pelo menos”, tinham conteúdos funcionais diferentes.

Quanto ao facto da queixosa ter a mesma formação académica que o trabalhador ..., nenhuma relevância tem para a questão, pois tal não está em causa para o concreto exercício de funções.

Mais uma vez reafirmamos que a causa da não renovação, devidamente fundamentada na nossa comunicação anterior, aos V/ serviços, relativa à

trabalhadora em questão, é completamente válida, pois, à data da comunicação de não renovação à trabalhadora, era esse o cenário da empresa.

Conclui-se, assim, que para a tomada desta decisão não contribuiu, de forma alguma, a gravidez da trabalhadora em questão, existindo dentro da empresa diversos exemplos de boas práticas nesta matéria.

Face ao exposto, deverá a queixa apresentada pela trabalhadora ..., ser arquivada por falta de fundamento.

Ficamos ao inteiro dispor dessa entidade para demonstrar, através de factos, que nunca o exercício dos direitos parentais dos trabalhadores (mães ou pais) foram postos em causa por parte desta empresa, ou de outras do grupo, para salvaguarda de interesses empresárias. Muito pelo contrário, esta empresa orgulha-se de ter sempre em consideração que o bem-estar dos colaboradores é determinante para o sucesso da empresa.

JUNTA: 4 Documentos.

Prova:

Testemunhal:

- ...;
- ...;
-;
-

Todos com domicílio profissional na ...".

1.6. Para melhor enquadramento e compreensão do processo em análise, acha-se pertinente transcrever a comunicação efetuada pela entidade empregadora a esta Comissão, ao abrigo do artigo 144.º n.º 3 do Código do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 120/2015, de 01 de setembro e que se encontrava em vigor à data

dos factos, onde comunica à CITE o motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo da trabalhadora ora queixosa:

Ass.: Comunicação da não renovação de contrato de trabalho a Termo Certo com a trabalhadora ..., nos termos do n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

Os nossos melhores cumprimentos,

Esta empresa dedica-se à atividade de ...

Em 14 de novembro de 2016 foi celebrado um contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora ..., com local de trabalho ..., tendo como fundamento a necessidade extraordinária e temporária de execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro, mediante a prossecução de novas estratégias de marketing e comunicação. Por razões de ordem estrutural, designadamente pelo facto da entidade patronal, a partir de março de 2015, ter passado a ser representante oficial da empresa ... em Portugal, os activos disponíveis revelaram-se insuficientes para assegurar a reestruturação pretendida. Dada a incerteza da subsistência da necessidade de mais um activo após a reorganização que se pretendeu implementar, não era possível assegurar que a presente necessidade excederia o tempo previsto de duração do contrato que se celebrou, situação enquadrável na alínea g) do n.º 2 do artigo 140.º do Código do Trabalho.

Sucede que, encontrando-se presentemente terminadas as referidas tarefas, não subsistindo o fundamento subjacente à contratação a termo, verifica-se um excedente de trabalhadores.

Por forma a que fosse feita uma seleção justa dos trabalhadores a dispensar, procedeu-se a uma avaliação do desempenho de cada um, tendo a

trabalhadora em questão ficado, comparativamente com os restantes trabalhadores com a mesma categoria/funções, abaixo do pretendido.

Nesta conformidade, esta empresa vem, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas., de que no próximo dia 13 de janeiro não irá renovar o contrato de trabalho de ..., trabalhadora grávida no terceiro trimestre de gestação, tendo já sido devidamente informada por carta registada.

De ressaltar que para a tomada de decisão não contribui de forma alguma, a gravidez da trabalhadora em questão, existindo dentro da empresa diversos exemplos de boas práticas nesta matéria.

Junto enviamos a cópia da comunicação da sua não renovação”.

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 caráter 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 excecionais 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. 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.”*

2.6. 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, 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.”

2.7. A Lei fundamental Portuguesa em sintonia com os princípios comunitários, prevê no seu artigo 13.º o princípio fundamental da igualdade, 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.

2.8. Este princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impõe o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.9. O ordenamento jurídico Português, consagra ainda a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, atribuindo aos pais e às 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

¹ A Diretiva analisada no Acórdão foi a Diretiva 76/207/CEE, de 9.02.1976, atualmente revogada pela Diretiva 2006/54/CE.

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).

2.10. A entidade com competência na área da igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional é a CITE, conforme prevê o Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.11. No âmbito das suas atribuições esta Comissão analisa 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 em gozo de licença parental (alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março).

2.12. Assim, à CITE incumbe a análise do motivo invocado pela entidade empregadora relativo à não renovação, designadamente, a verificação se o motivo que originou a necessidade de realização de contrato de trabalho a termo resolutivo efetivamente cessou, garantindo que a não renovação do contrato de trabalho a termo não radica em discriminação em função do sexo ou da parentalidade.

2.13. Com efeito, importa chamar à colação o disposto no artigo 23.º do Código do Trabalho, donde são explanados os conceitos de discriminação. Nestes termos, dita aquele artigo que se considera discriminação direta, sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável. Por discriminação indireta, entende-se, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja

obviamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

2.14. Por seu turno, o artigo 24.º do Código do Trabalho, relativo ao direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho determina o que se transcreve:

“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 contraordenação leve a violação do disposto no n.º 4. (Redação do n.º 1 dada pela Lei n.º 28/2015, de 4 de abril)”.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. De acordo com o artigo 30.º do Código do Trabalho, a exclusão ou restrição de acesso de candidato a emprego ou trabalho em razão do sexo a determinada atividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa atividade constitui discriminação em função do sexo.

2.18. O artigo 28.º do Código do trabalho determina que a prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador/a ou candidato/a a emprego confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

III - O CASO CONCRETO

3.1. No caso concreto, a trabalhadora foi contratada em 14 de novembro de 2016 para desempenhar as funções de ... Para o efeito, foi celebrado contrato de trabalho a termo resolutivo certo pelo período de 6 meses, prorrogável por períodos de 10 meses, ao abrigo da alínea g) do n.º 2 do artigo 140.º do Código do Trabalho, ou seja, *execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro, mediante a prossecução de novas estratégias de marketing e comunicação. Por razões de ordem estrutural, designadamente pelo facto da entidade patronal, a partir de março de 2015, ter passado a ser representante oficial da empresa ... em Portugal, os ativos disponíveis revelaram-se insuficientes para assegurar a reestruturação pretendida.*

3.2. Na comunicação que a entidade empregadora faz à CITE, no cumprimento da obrigação legal prevista no n.º 3 do artigo 144.º do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 120/2015, de 01 de setembro e que se encontrava em vigor à data dos factos, é invocado, como motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo da trabalhadora ora queixosa, *que se encontravam terminadas as tarefas, não subsistindo o fundamento subjacente à contratação a termo, verifica-se um excedente de trabalhadores. Por forma a que fosse feita uma seleção justa dos trabalhadores a dispensar, procedeu-se a uma avaliação do desempenho de cada um, tendo a trabalhadora em questão ficado, comparativamente com os restantes trabalhadores com a mesma categoria/funções, abaixo do pretendido.*

3.3. Por sua vez, a trabalhadora queixosa vem referir que o motivo pelo qual viu o seu contrato cessar, se deve unicamente ao facto de se encontrar, à altura, de baixa de gravidez de risco, uma vez que nunca houve avaliação de desempenho, pelo que nunca foi comunicado formalmente a nenhum trabalhador a existência dos resultados da mesma. Mais refere a trabalhadora que no mesmo dia, todos os restantes colegas viram os seus contratos renovados, menos ela porque se encontra ausente por gravidez de risco. Acrescenta a trabalhadora que nunca lhe foi proposto outras funções como fizeram aos trabalhadores ..., ... e ... Por último, refere a trabalhadora que não existia um excedente de trabalhadores/as, uma vez que foram contratadas 4 trabalhadoras para o mesmo posto e funções que desempenhava.

3.4. Face às alegações da trabalhadora, a entidade empregadora, alega em suma o seguinte:

- O contrato de trabalho cessou por caducidade, ou seja, não subsistência do fundamento subjacente à contratação a termo, verificando-se um excedente de trabalhadores/as.
- Recusa que o contrato de trabalho tenha cessado por discriminação em função do sexo ou por motivo de maternidade.

- Existem várias mulheres em cargos de responsabilidade e em cargos de direção, recusando que os contratos de trabalho cessem ou que não haja renovações com base em discriminação em função do sexo ou da maternidade.
- As trabalhadoras ... e ... renovaram os contratos em 23.12.2018 e a trabalhadora ... renovou o contrato em 01/2019.
- O desempenho dos trabalhadores/as é acompanhado de forma regular. Apesar de a elaboração do relatório formal das avaliações de desempenho ser posterior à data da rescisão do contrato de trabalho em questão, a trabalhadora foi alvo de avaliação, obtendo um desempenho que não foi além do mediano, tendo sido verificados parâmetros como resultados, interação em equipa, disponibilidade, entre outros, daí a decisão de rescisão do contrato com a trabalhadora em detrimento de outros que tinham uma avaliação mais positiva.
- Os trabalhadores ..., ... e ... não tinham a mesma categoria profissional da trabalhadora, pelo que preencheram os postos de trabalho compatíveis com a sua categoria profissional, perfil, competência, experiência profissional e formação.
- Quanto às 4 trabalhadoras contratadas, as mesmas iniciaram funções entre maio e junho de 2019 para substituírem trabalhadores/as que se despediram posteriormente à cessação do contrato de trabalho da trabalhadora queixosa.

3.5. As alegações da entidade empregadora, mereceram, em suma, a seguinte resposta da trabalhadora:

- Em momento algum houve, de acordo com os termos da lei, avaliação de desempenho comunicada aos trabalhadores/as até à cessação do contrato da trabalhadora;
- Quanto aos trabalhadores ..., ... e ..., estes detinham a categoria profissional da trabalhadora, ..., apesar de executarem as tarefas no fim de ..., enquanto que a queixosa, os executava no início.

- Mais refere a trabalhadora que sempre se mostrou disponível para mudar de local de trabalho e funções;

3.6. Por sua vez, a entidade empregadora vem referir, em suma, o seguinte:

- As avaliações de desempenho são realizadas anualmente. A trabalhadora terá sempre o direito a discordar da opinião dos avaliadores, não tem é como provar que são falsos, difamatórios e Vis, A avaliação de desempenho é sempre devidamente fundamentada, todavia, não foi comunicada formalmente, pois a cessação do contrato ocorreu em momento anterior ao das formalizações das avaliações. No entanto a trabalhadora encontrava-se em avaliação contínua, pelo que era possível comparar qualquer desempenho de forma rigorosa e consistente.

- Quanto aos trabalhadores/as ..., ... e ..., a entidade empregadora reitera o que já havia referido.

3.7. Com efeito, está em causa uma situação de não renovação de contrato a termo resolutivo certo de uma trabalhadora grávida, pelo que importa aferir se 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.

3.8. Para o efeito, acha-se importante verificar, por um lado se o motivo que originou o contrato de trabalho a termo certo efetivamente cessou e por outro, se foi realizada, tal como alegado pela entidade empregadora, uma avaliação de desempenho à trabalhadora queixosa e demais trabalhadores/as com a mesma condição contratual e se dessa avaliação resultou que a trabalhadora tenha obtido a pior classificação.

3.9. Salienda-se que nos casos de alegada discriminação, como é aqui o caso, cabe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação – Cfr. n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

3.10. Assim, desde já se adianta que, no caso em apreço, a entidade empregadora não conseguiu afastar os indícios de discriminação levantados pela trabalhadora.

3.11. Desde logo, considera-se que não resulta do presente processo que as funções da trabalhadora tivessem efetivamente cessado, conforme é alegado pela entidade empregadora.

3.12. De facto, apesar de alegar, a entidade empregadora não logrou demonstrar que as funções da trabalhadora tenham efetivamente cessado, limitando-se a referir que o motivo que levou à contratação da trabalhadora cessou, verificando-se um excedente de trabalhadores/as.

3.13. Com efeito, desconhece-se quantos/as trabalhadores/as existiam na empresa à data dos factos, desses/as trabalhadores/as quantos tinham a mesma categoria profissional e desempenhavam as mesmas funções da trabalhadora queixosa, quantos/as trabalhadores/as foram contratados/as com o mesmo motivo justificativo desta e, desses/as, quantos/as viram os seus contratos cessados, assim como, quantos/as trabalhadores/as mantiveram o seu contrato de trabalho.

3.14. Por outro lado, também não fica devidamente demonstrado que a entidade empregadora realizava avaliações periódicas aos seus trabalhadores/as.

3.15. De facto, na carta datada de 21.05.2020 dirigida a esta Comissão, apesar do empregador alegar que efetuava avaliações anualmente e que a avaliação só não foi efetuada formalmente em virtude de a cessação contratual ser anterior ao da avaliação e, de referir que efetuava uma avaliação contínua, sempre devidamente

fundamentada, rigorosa e consistente, é de entender-se que, tal factualidade não fica devidamente provada, porquanto a trabalhadora ora queixosa exercia a sua atividade profissional na empresa desde novembro de 2016 e realizando-se as avaliações anualmente como alegado pela empregadora, afigura-se que certamente existiriam avaliações formais anteriores que poderiam ter sido carreadas para o processo e que não foram.

3.16. Com efeito, a entidade empregadora apesar de alegar, não comprovou, como lhe competia, que efetuava avaliações periódicas aos/às trabalhadores/as e que a trabalhadora obteve a pior avaliação em comparação com os/as demais trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias, ou seja, com a mesma categoria profissional e que desempenhavam as mesmas funções, nomeadamente através do envio de avaliações anteriores, do envio do regulamento interno que prevê os critérios objetivos e concretos da avaliação de desempenho e/ou a indicação do Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho que regulamenta a avaliação de desempenho da empresa aos seus trabalhadores/as.

3.17. Em suma, não resulta inequívoco, tendo em conta a factualidade descrita no processo, que a não renovação do contrato de trabalho a termo resolutivo certo não radica em discriminação em função da maternidade, porquanto, o empregador não demonstrou que o motivo que originou a celebração do contrato de trabalho efetivamente cessou, assim como, não provou, como lhe competia, que efetuava avaliações de desempenho periódicas aos/às seus trabalhadores/as, que essas avaliações eram assentes em critérios objetivos e concretos e ainda que os/as restantes trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora obtiveram melhor avaliação de desempenho que a trabalhadora queixosa e que por esse motivo, viram os seus contratos de trabalho ser renovados ao contrário do que sucedeu com a trabalhadora queixosa.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Existir indícios de prática discriminatória, praticada pela entidade empregadora ..., violadora do direito à igualdade no acesso ao emprego, em virtude da não renovação do contrato de trabalho a Termo Resolutivo Certo com a trabalhadora grávida ...

APROVADO EM 09 DE JUNHO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.