

PARECER N.º 351/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 1873-QX/2019

I – OBJETO

1.1. Em 24.04.2019, a CITE recebeu, um pedido de intervenção da trabalhadora puérpera ..., 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:

"(...) Boa tarde,

O meu nome é ..., cc ..., nif ...e ss ...

Gostaria de esclarecer uma dúvida, estou de licença de maternidade e recebi uma carta de não renovação do contrato de trabalho a termo.

Contrato esse que termina no dia 26/04, entretanto uma chefe telefonou a justificar a não renovação com extinção do posto de trabalho, entretanto a empresa colocou um anúncio à procura de alguém para o mesmo lugar.

Sendo que a única razão para a não renovação foi ter sido mãe, gostava de saber se há algo que possa fazer, assim como saber se receberam por parte da empresa a justificação.

Os dados da empresa são ... Ss: ... Nif:...

Agradecia por favor o vosso parecer. (...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 29.04.2019, a CITE solicitou à trabalhadora autorização expressa esta Comissão a contactar a entidade empregadora.

1.4. Por correio eletrónico datado de 07.05.2019, veio a trabalhadora informar o que a seguir se transcreve:

"(...) Venho então pedir oficialmente o vosso parecer dado não concordar com a razão dada pela empresa. Sinto que fui discriminada e que a minha renovação não se deu apenas pelo facto de ter engravidado. Envio em anexo também a prova de que a empresa se encontra a contratar para o cargo que eu ocupava, precisando afinal de trabalhadores, o anúncio foi publicado antes do término do meu contrato que se deu a 26/04.

Vejo ainda que postos que realmente foram extintos a empresa tentou recolocar todos os trabalhadores (o exemplo da ... que foi deslocada para a ..., ou o ... foi recolocado como ...) e apenas comigo e com a ... (trabalhadora também grávida a quem não foi renovado o contrato em Janeiro) é que não houve qualquer tentativa de diálogo por parte da empresa.

Segue em anexo um print screen com o anúncio de emprego publicado no site da empresa, ...

Autorizo que a empresa seja contactada por esta comissão.

Obrigada, (...)"

1.5. 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 22.05.2019, sob o n.º 1205/2019 foi solicitada pronúncia à entidade empregadora sobre os factos alegados pela trabalhadora.

1.6. Por carta datada de 06.06.2019, veio a entidade responder nos moldes que se transcrevem:

"(...) ASSUNTO: Resposta a notificação - Queixa da trabalhadora ... - Processo n.º 1873-QX/2019

..., com sede ..., 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 27 de fevereiro de 2017 até 26 de abril de 2019, nas instalações da ..., sitas no ...

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

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

Importa ressaltar, desde já, que na empresa ... laboram 136 mulheres num universo total de 357 colaboradores, o que corresponde a 38% (trinta e oito por cento) dos mesmos. Atualmente, destas 136 colaboradoras, uma delas está grávida de quase 9 meses e exerce um alto cargo de gestão, fazendo parte da comissão executiva da empresa. A este facto, acresce que a referida empresa encontra-se inserida no Grupo ... que, no período de abril de 2018 a março de 2019, contou com 25 trabalhadoras grávidas. Ressalve-se, ainda, que o Grupo ..., tem como responsáveis, em altos cargos de direção, várias mulheres (exemplos: Direção de Recursos Humanos, Direção Financeira, Direção Jurídica).

Ao contrário do que pretende fazer parecer a trabalhadora, não é, de todo, regra, neste Grupo Empresarial, 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.

No que diz respeito ao alegado pela trabalhadora, é um facto que foram colocados anúncios a recrutar trabalhadores para a mesma categoria profissional, no entanto, isso deveu-se ao facto de se terem desvinculado da empresa duas colaboradoras, que foram trabalhar para a concorrência (... e ...), cfr. resulta dos Docs. 1 e 2 que aqui se junta, para todos os efeitos legais, e, ainda, ao facto, de uma outra colaboradora (...) ter transitado dessa função para uma outra, na ..., onde foi identificada essa necessidade, tendo sido aferida a disponibilidade da mesma para a referida função, cfr. resulta do Doc. 3 que aqui se junta, para todos os efeitos legais. No entanto, o que aqui ocorreu foi uma substituição de trabalhadores e não um aumento de recursos humanos!

Pode-se, até, perguntar porque razão não foi a ex-trabalhadora, ..., alocada às vagas entretanto surgidas e o seu contrato renovado? E a resposta é simples: não era a candidata ideal: o resultado da sua avaliação não foi além do mediano. Essa avaliação atendeu a parâmetros tais como, os resultados, a interação em equipa, a disponibilidade, entre outros, que mereceu da entidade empregadora reparos pouco positivos.

Importa, ainda, referir que a causa da não renovação, devidamente fundamentada na 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, e que se mantém.

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. (...)"

1.7. Face à resposta da entidade empregadora, em 17.07.2019, foi remetido ofício à trabalhadora sob o n.º 1732/2019, para que se pronunciasse quanto à argumentação exposta.

1.8. Através de correio eletrónico datado de 02.08:2019, a trabalhadora respondeu da forma a seguir transcrita:

"(...) No seguimento da resposta apresentada pelo grupo ... gostava de referir o seguinte:

-Nas 25 grávidas que o grupo refere, 4 pertenceram à ..., sendo que apenas uma renovou contrato, e tem um dos mais altos cargos de chefia dentro da ..., é ... da ...

-A empresa alega ter contratado devido à saída de duas trabalhadoras, mas saíram duas ... do ... e entraram quatro, aliás à data deste email já entrou mais uma, acho estranho como uma empresa com a experiência do grupo ... se coloque numa situação de excedente para falta de trabalhadores numa questão de duas semanas.

-Quanto às novas razões apresentadas agora pela a empresa para eu não ser considerada para o lugar, gostava primeiro de chamar atenção para o facto de que nunca e em momento algum me foi comunicada qualquer tipo de avaliação por parte da empresa. Os alegados resultados, envio em anexo do último quadro a que tive acesso (e que corresponde ao último mês, em que apenas trabalhei até ao dia 6) em que verifico que todos os nomes abaixo de mim, alguns foram constantes em estar realmente depois de mim nestas listas, renovaram contrato numa altura em que supostamente a empresa já se encontraria com excedente de trabalhadores. Realmente não era uma ..., nome atribuído aos melhores vendedores, mas estava sempre numa posição relativamente confortável. Aliás peço atenção para os valores constantes de comissionamento nos recibos de vencimento enviados em anexo.

Envio os recibos de vencimento, de modo a poder rebater também esta questão da disponibilidade, porque a não ser que mais uma vez se prenda com a questão da maternidade, gostava que tivessem em atenção o pagamento relativo a horas extra. Faz-me confusão que a empresa alegue falta de disponibilidade da minha parte, quando por exemplo já grávida de 4 meses, e dado que o meu turno estava com falta de pessoas, fiz mais de 10h

extra noturnas num mês!! Era sempre das primeiras da minha equipa a chegar (algo fácil de provar também já que era com impressão digital que marcávamos as entradas e saídas), muito raramente faltei, só se estivesse mesmo doente, e sempre mantive o meu email disponível nas folgas e férias e até durante a licença enquanto tive acesso ao email fui passando todos os pedidos para que a empresa não perdesse clientes.

-A discriminação começou no momento em que ao comunicar a minha gravidez pedi que me fosse dada farda para grávidas, algo que a empresa não tem, e então eu teria que comprar uma roupa que fosse adequada ao fardamento para poder trabalhar. Como fui a primeira ... a ficar grávida, e na altura era a única, não achavam que justificasse a existência de farda para grávidas, sendo que um mês depois, quando outra colega engravidou, teve exatamente o mesmo problema. Quando pedi que pelo menos me fosse dado o tamanho acima da farda, e depois de pedir durante um mês, pois já se estava a tornar muito desconfortável trabalhar com a que tinha, a resposta que me foi dada pelo meu ..., quando questionado sobre o porquê de demorar tanto para me arranjar tamanhos maiores, foi 'Ninguém te mandou engravidar', acho que denota a predisposição da empresa ... com as grávidas.

- Estas alegações relativas ao meu trabalho parecem-me ainda mais estranhas quando no dia anterior a receber a carta fui contactada pela ..., para me avisar que iria rececionar a carta de não renovação, mas a dizer que a decisão em nada se deveu com o meu trabalho, que sempre tinha sido muito bom, mas única e exclusivamente com extinção do posto de trabalho, e tenho pena que entre esse telefonema e esta carta a opinião tenha mudado.

Infelizmente acredito que a questão de disponibilidade tenha sido crucial, mas apenas porque os primeiros meses após a maternidade realmente a mulher tem que se dividir mais entre o bebé e o trabalho, a questão do horário de amamentação e a não disponibilidade inicial para turnos, talvez por não dedicar certamente mais tempo que aquele crucial, de si à empresa, mas uma questão que nunca vou saber pois não me foi dada a oportunidade de conciliar a maternidade com o trabalho. (...)"

1.9. 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:

"(...)" ..., 23 de abril de 2019

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

Exmos. Senhores,

Os nossos respeitosos cumprimentos.

Esta empresa dedica-se à atividade de ... e comércio, ... e de peças e acessórios para ...

Em 27 de Fevereiro de 2017, foi celebrado um contrato de trabalho a termo certo com a trabalhadora ..., com local de trabalho no ..., tendo como fundamento a necessidade extraordinária e temporária de execução de tarefa ocasional determinado precisamente definido e não duradouro, mediante a prossecução de ... 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. Dada a incerteza da subsistência da necessidade de mais um ativo 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.

Sucedeu 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/função, abaixo do pretendido.

Nesta conformidade, esta empresa vem, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 144º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas., de que no próximo dia 26 de abril, não irá renovar o contrato de trabalho de ..., trabalhadora puérpera desde o dia 29 de novembro de 2018, tendo já sido devidamente informada por carta registada com aviso de receção.

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. (...)"

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 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.

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

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 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 27 de fevereiro de 2017 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.

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, *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/função, 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, a gozar licença de parentalidade, 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 a empresa alega ter contratado devido à saída de duas trabalhadoras, no entanto, a trabalhadora refere, que saíram duas ... do ... e entraram quatro e que no dia em que remeteu a sua resposta ao contraditório entrou outra trabalhadora. Alega ainda que tem conhecimento de que na lista de colaboradores alguns sempre estiveram na referida lista abaixo da trabalhadora

e viram os seus contratos renovados, numa altura em que supostamente a empresa já se encontraria com excedente de trabalhadores.

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.

3.5. Com efeito, está em causa uma situação de não renovação de contrato a termo resolutivo certo de uma trabalhadora especialmente protegida, no caso concreto, trabalhadora puérpera, 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.

3.6. 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.

3.7. Saliencia-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.

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

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

3.10. 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.

3.11. 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.

3.12. Por outro lado, também não fica devidamente demonstrado que a entidade empregadora realizava avaliações periódicas aos seus trabalhadores/as ou que lhes era dado conhecimento das mesmas.

3.13. De facto, na resposta ao contraditório, apesar do empregador alegar que efetuava avaliações anualmente e que a avaliação feita à trabalhadora *atenderia a parâmetros como, os resultados, a interação em equipa, a disponibilidade, entre outros, que mereceu da entidade empregadora reparos pouco positivos*, entende-se que, tal factualidade não fica devidamente provada, porquanto, se por um lado, a trabalhadora ora queixosa que exercia a sua atividade profissional na empresa desde fevereiro de 2017 não tem conhecimento de qualquer avaliação que lhe tivesse sido feita, por outro, a entidade empregadora não demonstrou, como lhe competia, que a trabalhadora especialmente protegida era a que detinha a pior avaliação, que a existir deverá ser dentro de parâmetros objetivos comuns a homens e mulheres de forma a excluir qualquer tipo de discriminação.

3.14. 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.

3.15. 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, a entidade empregadora não demonstrou, como lhe competia, que o motivo que originou a celebração do contrato de trabalho efetivamente cessou, assim como, não provou, como lhe pertencia, 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.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Existirem 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 ...

4.2. Remeter o presente parecer às partes interessadas, informando-se que a prática de ato discriminatório lesivo do/a trabalhador/a confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, conforme dispõe o artigo 28.º, do Código do Trabalho;

4.3. Remeter o presente parecer à Autoridade para as Condições no Trabalho (ACT), para efeitos do previsto do disposto na alínea h) do artigo 3.º do D.L. n.º 76/2012, de 26-03.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 22 DE JULHO DE 2020,
COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS
AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE
PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS