

PARECER N.º 32/CITE/2002

Assunto: Direito à reclamação com base em indícios de discriminação em virtude do exercício do direito ao gozo de uma licença para acompanhamento de menor adoptando
Processo n.º 17/2002

I – OBJECTO:

- 1.1. Em 26 de Abril e em 3 de Maio de 2002, a CITE recebeu pedido de intervenção, respectivamente da sociedade de advogados ... – ... e da Senhora Dra. ..., trabalhadora na empresa ... – ..., Lda., na sequência de uma denúncia de situação ilícita e violadora de direitos laborais, cujos conteúdos são em síntese os seguintes:
 - 1.1.1. ... é trabalhadora da empresa ... – ..., Lda. desde 29 de Setembro de 1997;
 - 1.1.2. Entre Fevereiro de 2000 e Setembro de 2002, desempenhou funções de *Product Manager* de um dos medicamentos mais rentáveis e importantes da empresa, ...;
 - 1.1.3. Após um longo e penoso processo de adopção, a trabalhadora conseguiu a confiança judicial do menor ..., tendo, na sequência dessa decisão, gozado a licença de adopção no período compreendido entre 27 de Setembro e 25 de Dezembro de 2002. Regressou ao trabalho em 2 de Janeiro de 2002 com o intuito de retomar as suas funções;
 - 1.1.4. Desde essa data a trabalhadora tem vindo a ser alvo de inúmeras medidas totalmente ilegítimas e fortemente atentatórias dos seus direitos, designadamente:
 - a) Alteração de funções, mediante a passagem das funções que lhe estavam atribuídas para um outro trabalhador, do sexo masculino;
 - b) Remoção do local de trabalho (gabinete habitual) com passagem para uma sala de reuniões, sem condições de trabalho;
 - c) Bloqueio de acesso ao computador;
 - d) Retirada de veículo automóvel, telemóvel e cartão de crédito, que constituíam um benefício e uma remuneração em espécie;
 - e) Exclusão discriminatória e sem justificação, do grupo de *Product Managers* que recentemente efectuou uma viagem ao Brasil totalmente patrocinada pela empresa ... ;
 - f) Não atribuição de ocupação efectiva, numa última fase, mediante a absoluta ausência de atribuição de quaisquer funções.

1.1.5. Em consequência da situação denunciada, a trabalhadora tem vindo a sofrer graves prejuízos de ordem profissional, familiar e moral, encontrando-se actualmente com doença do foro psicológico provocada pela situação humilhante e ilícita a que tem estado sujeita desde Janeiro de 2002.

1.2. Em 31 de Maio de 2002 a sociedade de advogados ... – ... envia à CITE nota de culpa e intenção de proceder ao despedimento recebida pela sua constituinte a trabalhadora ... referindo que :

“ Como se vê, a trabalhadora é alvo de um processo disciplinar com intenção de despedimento por haver reclamado que estava a ser perseguida e discriminada após lhe terem retirado as funções, o carro, o telemóvel, o cartão de crédito, o computador e a haverem colocado fora do seu gabinete (que continua desocupado), numa sala de reuniões, sem meios de trabalho e sem nada para fazer.”

Igualmente envia resposta à nota de culpa.

1.3. Instada a empresa, em 5 de Junho de 2002, para se pronunciar sobre o conteúdo da denúncia apresentada pela trabalhadora e informada pela CITE acerca do quadro legal aplicável ao caso em análise, nomeadamente que: “A licença por adopção não determina perda de quaisquer direitos e é considerada, para todos os efeitos legais, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço, de acordo com o n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, alterada e republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, assim como, é vedado à entidade patronal despedir, aplicar sanções ou por qualquer forma prejudicar a trabalhadora por motivo de esta haver reclamado alegando discriminação, sendo que se presume abusiva a aplicação de qualquer sanção à trabalhadora até um ano após a data da reclamação fundada em discriminação, se não se fizer prova em contrário, de acordo com o que se dispõe nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.”, a CITE recebe da ... - ..., Lda., em 24 de Junho de 2002 resposta ao solicitado, cujo conteúdo relevante é em síntese o seguinte:

“Também o facto de a trabalhadora ... ter reclamado não teria sido motivo para instauração de processo disciplinar, tivesse-o ela feito nos termos legais e regulamentares. Mas quando a referida trabalhadora excede o direito legalmente protegido de reclamação, havendo fortes indícios de má-fé e de, de forma culposa, pretender prejudicar a sua entidade patronal, não nos resta outra alternativa senão iniciar um processo destinado a averiguar da gravidade dos factos.

Todos os direitos da trabalhadora continuarão a ser respeitados, nomeadamente o seu direito de defesa, e a empresa tomará as medidas que considere apropriadas uma vez terminada a fase instrutória do processo disciplinar que lhe foi instaurado.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE, no âmbito das competências que lhe estão adstritas, nomeadamente o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, emite e aprova pareceres, em matéria de igualdade no trabalho e no emprego, sempre que solicitados por qualquer interessado.

2.2. A Constituição da República Portuguesa prevê a promoção da igualdade entre homens e mulheres, como uma tarefa fundamental do Estado, de forma a que ninguém possa ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão do sexo.

O Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, visa garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, como consequência do direito ao trabalho consagrado na Constituição da República Portuguesa.

Para efeitos da aplicação do presente diploma discriminação é toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada no sexo que tenha como finalidade ou consequência comprometer ou recusar o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos direitos assegurados pela legislação do trabalho.

A Lei consagra o direito ao trabalho como um direito que não pode comportar qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta, nomeadamente pela referência ao estado civil ou à situação familiar.

2.3. Acerca dos princípios enunciados cabe referir o que se dispõe no projecto comum que visa a alteração da Directiva 76/207/CEE do Conselho relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, nomeadamente o ponto (12) dos considerandos que refere que:

“ O Tribunal de Justiça tem (...) deliberado repetidas vezes que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual directa.

(...)

O Tribunal de Justiça reconheceu a protecção dos direitos das mulheres no emprego, principalmente no que respeita ao direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente, em condições de trabalho não menos favoráveis, bem como a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.”

Igualmente se estabelece, no artigo 7.º da proposta de alteração da Directiva 76/207/CEE do Conselho, que: “Os Estados-Membros introduzem na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para proteger os trabalhadores, incluindo os representantes dos trabalhadores previstos nas legislações e/ou nas práticas nacionais, contra o despedimento ou outras formas de tratamento desfavoráveis adoptadas pelo empregador em reacção a uma

queira a nível da empresa ou a uma acção judicial destinada a exigir o cumprimento do princípio da igualdade de tratamento.”

- 2.4.** O n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, alterada e republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio – Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (LPMP), estabelece que a licença em caso de adopção, prevista no artigo 13.º do referido diploma legal, não determina perda de quaisquer direitos e é considerada, para todos os efeitos legais, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço, havendo para os trabalhadores abrangidos pelo regime geral da segurança social o direito a um subsídio durante o período da licença.

De acordo com o referido no Parecer n.º 21/CITE/2000, o facto de o acompanhamento dos filhos constituir, na nossa prática social e familiar, um ónus suportado pelas mães trabalhadoras em grau muito mais elevado do que pelos pais trabalhadores, pode gerar situações de discriminação indirecta, enquadráveis na previsão do artigo 2.º da Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro.

Neste sentido, qualquer diminuição dos direitos existentes pode consubstanciar uma eventual discriminação com base no sexo em virtude do gozo de uma licença por adopção.

A trabalhadora, na exposição enviada a esta Comissão afirma que “... no espaço de poucos meses e na sequência do uso de um direito que me assiste – a licença por adopção – foram tomadas pela empresa ... diversas medidas ilegítimas e manifestamente ilegais e ofensivas dos meus direitos e dignidade enquanto trabalhadora daquela empresa.”

- 2.5.** A CITE, no cumprimento do princípio do contraditório, solicitou à empresa ... que se pronunciasse sobre a matéria constante da exposição da trabalhadora ..., esclarecendo o que sobre esta se dispõe no já referido artigo 23.º da LPMP, ponto 2.4. e, sobre a proibição de despedir, aplicar sanções ou por qualquer forma prejudicar a trabalhadora por motivo de esta haver reclamado alegando discriminação, presumindo-se abusiva, até prova em contrário, a aplicação de qualquer sanção à trabalhadora até um ano após a data da reclamação fundada em discriminação, de acordo com o que se dispõe nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

- 2.6.** Em resposta à solicitação da CITE, a empresa responde que “(...) Também o facto de a trabalhadora ... ter reclamado não teria sido motivo para instauração de processo disciplinar, tivesse-o ela feito nos termos legais e regulamentares. Mas quando a referida trabalhadora excede o direito legalmente protegido de reclamação, havendo fortes indícios de má-fé e de, de forma culposa, pretender prejudicar a sua entidade patronal, não nos resta outra alternativa senão iniciar um processo destinado a averiguar da gravidade dos factos.(...)”
A empresa não junta qualquer prova relativa às afirmações proferidas.

- 2.7.** Quanto à fundamentação da nota de culpa, refere aquela empresa que:

“16º

A trabalhadora arguida, no dia 4 de Março de 2002, dirigiu à sua entidade patronal uma carta registada com aviso de recepção, onde acusa a empresa de as atitudes descritas serem ilegais e ditadas por discriminação pelo facto de ter gozado uma licença por adopção de uma criança;

17º

E ameaçava a empresa, se esta não voltasse atrás com as suas atitudes, denuncia-la junto das seguintes entidades:

- a) IDICT
- b) Comissão para a Igualdade
- c) Sede internacional da empresa
- d) Opinião pública

18º

(...)

b) Acrescenta ser intenção do legal representante da trabalhadora arguida "apresentar queixa perante a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego e perante o IDICT, para além de outras actuações se revelem adequadas à defesa dos interesses da Sra. Dra. ..."

20º

(...) manifestando a empresa surpresa pelo conteúdo da missiva e referindo que, face ao seu teor ofensivo do bom nome e da idoneidade da empresa, a trabalhadora arguida teria que responder disciplinarmente pelo seu conteúdo.

21º

De seguida, e face à gravidade das acusações constantes da carta enviada pela trabalhadora arguida em 4 de Março, o Director Geral da empresa mandou instaurar inquérito destinado a avaliar da veracidade dessas acusações,

22º

Por se ter concluído serem elas infundadas, falsas e caluniosas, se decidiu elaborar a seguinte ACUSAÇÃO

(...)

37º

Com as atitudes descritas, a trabalhadora arguida

- a) Caluniou a sua entidade patronal
- b) Ameaçou a sua idoneidade e reputação"

De acordo com o exposto, conclui-se que a razão subjacente à abertura deste processo disciplinar e conseqüente elaboração de nota de culpa e intenção de despedimento se deve ao facto de a trabalhadora ter comunicado à sua entidade empregadora a intenção de se queixar de discriminação no local de trabalho em virtude do gozo do direito à licença por adopção, caso esta "(...) não voltasse atrás com as suas atitudes (...)".

- 2.8.** Em face desta conclusão, caso se venha a verificar a aplicação da sanção disciplinar comunicada, à luz do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, até prova em contrário, presume-se abusiva a aplicação de qualquer sanção à trabalhadora, até um ano após a data da reclamação fundada em discriminação, sendo vedada à entidade

patronal despedir, aplicar sanções ou por qualquer forma prejudicar a trabalhadora por motivo de esta haver reclamado alegando discriminação.

No caso em análise, a verificarem-se os pressupostos do já mencionado artigo 11.º, a CITE considerará existir, objectivamente, uma situação de discriminação em virtude da trabalhadora ... ter reclamado com fundamento em discriminação com base no sexo, nomeadamente aludindo à situação de ter sido substituída por um colega, nas funções que desempenhava.

2.9. A violação deste normativo legal conferirá à trabalhadora o direito a uma indemnização, nos termos do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, em virtude do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 32.º, do mesmo diploma legal e do disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

No que concerne à entidade empregadora, constituirá contra-ordenação muito grave a violação do disposto no artigo 11.º, de acordo com o estipulado sobre esta matéria no artigo 17.º, ambos do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto.

III – CONCLUSÕES

3.1. A CITE, à luz do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, caso se venha a verificar a aplicação da sanção mencionada, considerará existir, objectivamente, uma situação de discriminação em virtude da trabalhadora ... ter reclamado com fundamento em discriminação com base no sexo em virtude do gozo do direito a uma licença por adopção, nomeadamente aludindo à situação de ter sido substituída por um colega, nas funções que desempenhava.

3.2. A verificar-se a violação deste normativo legal a trabalhadora terá direito a uma indemnização, nos termos do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, em virtude do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 32.º, do mesmo diploma legal e do disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, assim como em relação à empresa constituirá contra-ordenação muito grave a violação do referido artigo 11.º, de acordo com o estipulado sobre esta matéria no artigo 17.º, ambos do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto.

3.3. A CITE, no cumprimento do disposto no artigo 4.º da Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, dará conhecimento do teor do presente parecer à Inspecção-Geral do Trabalho, para que proceda em conformidade.

APROVADO PELA MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE SETEMBRO DE 2002

