



PARECER N.º 21/CITE/2013

Assunto: Queixa apresentada pelo Sindicato dos Professores do Norte sobre eventual discriminação da professora ... contra a Escola Secundária ..., ..., e a Direção Regional do ...
Processo n.º 402 – QX/2011

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu do Sindicato dos Professores do Norte, em representação da sua Sócia ..., professora a exercer funções na Escola Secundária ..., posicionada no 2.º escalão da carreira docente, uma queixa, nos seguintes termos, que aqui se transcreve:
- 1.2.** “Em outubro de 2010, a docente teve conhecimento de que se encontrava grávida”.
- 1.3.** “Atentas as interrupções involuntárias de gravidez anteriores, e a necessidade de repouso absoluto, ficou impedida de comparecer ao serviço por consequência de gravidez de risco”.
- 1.4.** “A situação de gravidez de risco tem impedido a docente de estar no ativo e de fazer prova da sua aptidão profissional, negando o Agrupamento a avaliação do seu desempenho, porque a mesma não teve oportunidade de ter aulas assistidas”.



- 1.5. “Vê-se, assim, a docente impedida de progredir ao 3.º escalão da carreira docente, por consequência direta do seu estado de maternidade”.
- 1.6. “Ora, dita o Artigo 65.º, n.º 1 da Lei 7/2009, de 12/02, que: "Não determina perda de qualquer direito e são considerados como prestação efetiva de trabalho a ausência do trabalho resultantes de: a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez."
- 1.7. “O Artigo 59.º, n.º 1, al. b) da CRP menciona que todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas têm direito a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.
- 1.8. “Por outro lado, incumbe ao Estado assegurar as condições, retribuição e repouso a que, os trabalhadores têm direito, nomeadamente a especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após parto [cfr. Artigo 59.º, n.º 2, al. c) da CRP)”.
1.9. “O Artigo 68.º do mesmo diploma fundamental, integrado no capítulo «Direitos e Deveres Sociais), determina no ponto 2 e 3: "2.º - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”;
- 1.10. “As mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias”.



- 1.11.** “Nestes termos vimos solicitar a intervenção de V. Ex.^a na reposição da Justiça, garantindo a avaliação da docente em causa com dispensa de aulas assistidas, ou se assim não se entender, pelo menos, assegurar que a docente, após o regresso ao serviço, tenha aulas assistidas, retroagindo os efeitos da avaliação e da progressão ao momento em que completou o requisito de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira”.
- 1.12.** “JUNTA: E-mails trocados com a secretaria da escola (docs. 1 e 2), boletim de acompanhamento médico e certificado de incapacidade temporária para o trabalho (docs. 3 a 11), e requerimentos ao Exm^o Senhor Diretor da Escola (docs. 12 e 13).”
- 1.13.** Compulsados os elementos constantes da presente queixa, verifica-se que a Chefe de Serviços de Administração Escolar vem informar a docente do seguinte entendimento “Mais se informa que, de acordo com o Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho, progride ao 3.º escalão, índice 205 em 30.12.2010, data em que perfaz os 4 anos de serviço efetivo no escalão imediatamente anterior”.
- 1.14.** “No entanto, o direito à progressão está dependente, dos restantes requisitos estipulados no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho”.
- 1.15.** E sobre esta matéria pronuncia-se o Exm^o Senhor Coordenador EAE ... que vem informar a docente do seguinte entendimento ”Em situação de ausência equipara a prestação efetiva de serviço, os prazos estipulados



de acordo com o anexo I do Despacho n.º 14420/2010, de 15 de setembro, não interrompem a licença de maternidade ou a baixa médica. Assim, quando do seu regresso, desde que venham a cumprir o requisito de tempo mínimo para avaliação do seu desempenho, devem ser estipulados prazos com duração idêntica aos definidos no calendário do agrupamento/escola para que os docentes desenvolvam os procedimentos previstos, nomeadamente entrega facultativa de objetivos, requerimentos e respetiva observação de aulas”.

- 1.16. Esclarece ainda que “de reforçar que a partir de 1 de janeiro de 2011, para os efeitos previstos, aplica-se a Lei 55/A/2010, de 31 de dezembro de 2010”.
- 1.17. A pedido da CITE, o Sindicato dos Professores autorizou esta Comissão a contactar a ... e a Escola Secundária ...
- 1.18. A CITE, em cumprimento do princípio do contraditório, solicitou à Inspeção Geral de ..., os esclarecimentos tidos por convenientes sobre a queixa supra mencionada e referiu ainda o seguinte para melhor informação jurídica.
- 1.19. Relativamente ao assunto referido em epígrafe, que já será do conhecimento dessa Inspeção Geral, e no âmbito das competências desta Comissão previstas, nomeadamente, na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, face à divergência entre a aludida escola, a ... e a referida Trabalhadora, sobre a alegada discriminação por falta de avaliação e conseqüentemente da respetiva progressão na carreira, em virtude da sua gravidez de risco e licença parental, conforme documentação anexa, solicito a V. Ex.ª a informação



dessa Inspeção Geral, sobre a eventual violação da lei, no presente caso.

- 1.20.** Estando o empregador proibido de praticar discriminação direta, ou indireta, não podem constituir fundamento das diferenciações retributivas assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores as licenças, faltas e dispensas relativas à proteção na parentalidade.
- 1.21.** Não foi recebida na CITE, ate à presente data, qualquer resposta a esta solicitação

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.
- 2.2.** A alínea a) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei, dispõe que “competem à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria, emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e



no emprego, sempre que solicitados pelo Serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, ainda por iniciativa própria ou por qualquer pessoa interessada”.

- 2.3.** E, nos termos da alínea e) do artigo 3.º do mesmo diploma, compete à CITE, “Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”. É ao que se passa.

- 2.4.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. A igualdade de oportunidades e a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e de trabalho está especificamente tratada no artigo 141.º do Tratado da União Europeia.

- 2.5.** Revestem, nesta matéria, especial importância os seguintes dois diplomas: A Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5/07/2006, 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 (reformulação), atualmente em vigor (1), que institui, as definições, os conceitos e as regras em matéria de igualdade e não discriminação com base no género, e a Diretiva 92/85/CEE, de 19-10-922 – que relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Economia e do Emprego

segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE), que prevê a proibição de despedimento por motivo relacionado com a maternidade e que já estabelecia no seu artigo 9.º a dispensa de trabalho para consulta pré-natais, sem perda de remuneração. (1) As Diretivas 76/207/CEE do Conselho, de 10-02-75, 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 e 97/80/CE do Conselho, de 15-12-97, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, foram revogadas pela Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5-07-2006.(2) Alterada pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-06-2007.

- 2.6.** O considerando 24 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 (reformulação), refere expressamente que *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.*
- 2.7.** Tal desiderato não prejudica, por conseguinte a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, porquanto, nos termos da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, *as medidas de organização do trabalho*



destinadas à proteção da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes não teriam efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada.

- 2.8.** Nos termos do artigo 33.º do Código do Trabalho, a Maternidade e a Paternidade constituem valores sociais eminentes e são Constitucionalmente protegidos, de acordo com o consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito a todos os trabalhadores a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.9.** O artigo 68.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito das mulheres a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias, regulando a lei a atribuição, às mães e aos pais, de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.
- 2.10.** Estes preceitos devem ser conjugados com o artigo 13.º da CRP, que estabelece o Princípio da Igualdade ao referir que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
- 2.11.** Desta forma, e considerando o preconizado no n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, sob a epígrafe, Interpretação da lei, “A interpretação não



deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

- 2.12.** Assim sendo, a interpretação das normas constitucionais, comunitárias e do Código do Trabalho sobre a igualdade e não discriminação deve ser realizada de acordo com o princípio da unidade do sistema jurídico.
- 2.13.** Como já se viu, o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres está consagrado em vários textos da legislação nacional e comunitária, 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.
- 2.14.** Visando a transposição dos referidos princípios constitucionais para a realidade do mundo, e dos direitos laborais, bem como a criação de mecanismos de atuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios, emitimos o competente parecer.
- 2.15.** Na aplicação do princípio da igualdade de tratamento, a legislação, procura eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, em especial dado que as mulheres são frequentemente vítimas de discriminação de múltipla índole.
- 2.16.** É importante referir que, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho, incumbe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.



- 2.17.** E que nos termos do n.º 6 do citado artigo “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”.
- 2.18.** Para adjuvante solução do problema pensamos ser necessário lembrar e reforçar alguns conceitos, relacionados o princípio da igualdade e proibição de discriminação (*in Código do Trabalho Anotado – anotação ao artigo 25.º –*, Pedro Romano Martinez – Almedina 8.ª edição 2009), uma vez que o que aqui está em causa, “é a proclamação de um sentido positivo do princípio da igualdade (todos os trabalhadores têm direito à igualdade de oportunidades e de tratamento), no caso em análise está em causa a invocação um sentido primário negativo, consistente na proibição de privilégios e de distinções, na proibição do arbítrio e da discriminação”.
- 2.19.** “Ora, o conceito de discriminação envolve um juízo de desvalor e de censura relativamente a determinadas práticas que se traduzem no tratamento desvantajoso conferido a trabalhadores/as ou candidatos/as a emprego em função de certos elementos categoriais. O que está em causa, na proscricção da discriminação, não é a diferenciação em si mesma, mas sim a irrazoabilidade da sua motivação e a ausência de motivos que a justifiquem”.



- 2.20.** O apuramento da prática discriminatória deve realizar-se casuisticamente, segundo juízos de razoabilidade, atendendo à finalidade e aos motivos que determinaram a atuação do empregador e segundo critérios de adequação e de proporcionalidade.
- 2.21.** Pode acontecer que a diferença de tratamento poderá ser vista como uma medida de ação positiva, relacionando-se, conseqüentemente com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.
- 2.22.** Em qualquer caso, o n.º 4 do artigo 25.º prescreve que as disposições legais ou constantes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que justificam estas diferenças de tratamento devem ser avaliadas periodicamente e revistas, na medida em que deixem de se justificar.
- 2.23.** O que está em causa é a proscricção de discriminação irrazoáveis, arbitrárias e injustificadas. Aquilo que o princípio da igualdade impõe é a inexistência de práticas discriminatórias lesivas.
- 2.24.** Assim, afastar a norma do artigo 65.º do Código do trabalho sem qualquer fundamentação razoável, sempre se dirá que na dúvida, os direitos devem prevalecer sobre restrições – *In dubio pro libertate em homenagem ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e em harmonia com os artigos 18.º e 68.º da Constituição da República Portuguesa.*
- 2.25.** Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, as ausências ao trabalho resultantes do gozo das licenças no âmbito da



parentalidade não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.

- 2.26.** Nesta linha de pensamento, lembrar que, nos termos do n.º 2 do artigo 23.º, constitui discriminação a mera ordem ou instrução que tenha por finalidade prejudicar alguém em razão de um fator de discriminação.
- 2.27.** De acordo com o n.º 1 do artigo 25.º do Código do Trabalho, o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.28.** Como já tivemos o ensejo de referir, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho, cabe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação 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.
- 2.29.** E é inválido o ato de retaliação que prejudique o/a trabalhador/a em consequência de rejeição ou submissão a ato discriminatório (cfr. n.º 7 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.30.** Por último, nos termos do n.º 4 do artigo 31.º do Código do Trabalho, “Sem prejuízo do disposto no número anterior, as licenças, faltas ou dispensas relativas à proteção na parentalidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores”.



- 2.31.** Na verdade, as empresas têm que aceitar, para efeitos de compensações/prémios de assiduidade, avaliações, progressões, antiguidade, as licenças, dispensas, faltas previstas no âmbito da proteção da parentalidade, sob pena de constituir uma violação do princípio da igualdade.
- 2.32.** É Isso que igualmente resulta do n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho.
- 2.33.** Para assegurar o exercício desse direito, sem quaisquer constrangimentos, a lei ordinária estabelece uma especial proteção à parentalidade e aos/às trabalhadores/as que se encontram no gozo dessas dispensas, licenças e ou faltas.
- 2.34.** É oportuno aqui enfatizar o facto de o Tribunal de Justiça ter reconhecido a proteção 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.
- 2.35.** De facto, já em 1998, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de abril, sobre igualdade de tratamento entre homens e mulheres – Diretiva 76/207/CEE – Licença por maternidade – Direito à classificação, determinou que: *O princípio da não discriminação exige que o trabalhador feminino, que continua a estar ligado à sua entidade patronal pelo contrato de trabalho durante a licença de maternidade, não se veja privado do benefício das suas condições de trabalho que se aplicam tanto aos trabalhadores femininos*



como aos trabalhadores masculinos e que decorrem desta relação de trabalho. Em circunstâncias como as do processo principal, excluir uma trabalhadora do direito de ser objeto de classificação anual discriminá-la-ia na sua qualidade de trabalhadora uma vez que, se não estivesse grávida e se não tivesse gozado a licença de maternidade a que tinha direito, a trabalhadora teria sido classificada no ano em questão e, conseqüentemente, podia beneficiar de uma promoção profissional.

2.36. *“Deve portanto concluir-se que uma mulher que é sujeita a um tratamento desfavorável no que se refere às suas condições de trabalho, no sentido de que ficou privada do direito a ser objeto de classificação anual e, conseqüentemente, de poder beneficiar de uma promoção profissional, por causa de uma ausência por licença de maternidade, é discriminada em razão da sua gravidez e da sua licença de maternidade. Tal comportamento constitui discriminação direta em razão do sexo, na aceção da diretiva.*

2.37. De modo semelhante, e sobre igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino – Direito a gratificação de Natal – Licença parental e licença de maternidade, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 21 de outubro de 1999, esclareceu que excluir os períodos de proteção da mãe dos períodos de trabalho cumpridos para efeitos da concessão de uma gratificação que visasse remunerar retroactivamente o trabalho cumprido, constituiria uma discriminação do trabalhador do sexo feminino apenas pela sua qualidade de trabalhadora uma vez que, se não fosse o estado de gravidez, os referidos períodos deveriam ter sido contados como períodos de trabalho”.



2.38. Estando o empregador proibido de praticar discriminação direta, ou indireta, baseada no sexo, não podem constituir fundamento das diferenciações retributivas assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores as licenças, faltas e dispensas relativas à proteção da parentalidade.

III – O CASO CONCRETO

3.1. Ora, no caso em concreto, a questão relevante colocada, que motivou este parecer, é a respeitante à docente ..., ora queixosa, que pretende assegurar, após o regresso ao serviço do gozo da sua licença parental, que tenha aulas assistidas, retroagindo os efeitos da avaliação e da progressão ao momento em que completou o requisito de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira.

3.2. Assim, a indignação da exponente é que dada a sua situação de gravidez de risco e licença parental, que lhe confere proteção legal para todos os efeitos, lhe tenha sido vedado o direito à avaliação do seu desempenho, porquanto não teve oportunidade de ter aulas assistidas e consequentemente vê-se assim impedida de progredir ao 3.º escalão da carreira docente, por consequência direta do seu estado de maternidade.

3.3. Não fora esta situação e a exponente, ora queixosa, teria progredido à semelhança do que aconteceu com todos os seus colegas que completaram os requisitos de progressão até final de dezembro de 2010, sendo que para o pessoal docente os efeitos remuneratórios se reportam a partir do dia um do mês seguinte, de acordo com o



consignado na alínea a) do n.º 8 do artigo 37.º do Estatuto da Carreira Docente, na versão que vigorava à data na alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 75/2012, de 23 de junho, isto porque, o direito à progressão ao 3.º escalão deveria ter sido corrigido na sua esfera jurídica, em 30/12/2010, antes da vigência da Lei do Orçamento do Estado, que veda a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações ou acréscimos remuneratórios.

- 3.4.** Assim, a ora queixosa, vem solicitar que seja tomada uma medida para colmatar a injustiça verificada, com um direito que lhe foi vedado pelo facto de ter sido mãe, garantido a avaliação da docente em causa, para progredir ao 3.º escalão índice de vencimento 205 em 30.12.2010, data em que perfaz os 4 anos de serviço efetivo no escalão imediatamente anterior, e ser reposta a situação tal como deveria existir em 01/01/2011, data em que os efeitos da progressão se consideravam produzidos.
- 3.5.** No entanto, alega a Exm^a Senhora Chefe de Serviços de Administração Escolar que “de acordo com o Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho, progride ao 3.º escalão, índice 205 em 30.12.2010, data em que perfaz os 4 anos de serviço efetivo no escalão imediatamente anterior”.
- 3.6.** Alega ainda que “O direito à progressão está dependente, dos restantes requisitos estipulados no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho”.
- 3.7.** Ainda sobre este entendimento, vem, o Exm^o Senhor Coordenador EAE ..., alegar que “De reforçar que a partir de 1 de janeiro de 2011, para os



efeitos previstos, aplica-se a Lei 55/A/2010, de 31 de dezembro de 2010”.

- 3.8.** Importa referir que se a ..., a Inspeção Geral de ..., a Direção Geral da ... ou qualquer outra entidade fizerem interpretações confusas e incorretas que levem à prática de comportamentos e políticas discriminatórias, elaboração de regulamentos, orientações internas contrárias ao entendimento aqui perfilhado no presente parecer, a CITE, no âmbito das suas principais competências, deve verificar a conformidade dessas situações com as normas legais (cfr. n.º 3 do artigo 26.º do atual Código do Trabalho) e pronunciar-se, mesmo de forma a que preventivamente não sejam praticados eventuais atos discriminatórios, devendo concomitantemente contribuir objetivamente emitindo pareceres que atuem pedagogicamente tendo em vista o princípio da igualdade e o combate à discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, bem como na proteção na parentalidade.
- 3.9.** Assim, em sentido legal, e de acordo com a anotação ao n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho “Nos termos do presente regime, as ausências resultantes das situações previstas nos números 1 e 2 não determinam perda de quaisquer direitos (v.g. quanto à antiguidade, promoções na carreira, etc.) e são consideradas como prestação efetiva de serviço. Mas com uma diferença: as ausências a que se refere o n.º 1 determinam perda de retribuição, ao passo que as ausências resultantes de dispensas para consultas, amamentação e aleitação não acarretam perda de retribuição. Importa, também, relacionar estes preceitos com o Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, que regula o regime de proteção



social na parentalidade” (*in Código do Trabalho Anotado – anotação ao artigo 65.º –, Pedro Romano Martinez – Almedina 8.ª edição 2009*).

- 3.10.** Ora, afastar esta norma do Código do Trabalho sem qualquer fundamentação razoável, sempre se dirá que na dúvida, os direitos devem prevalecer sobre restrições – In dubio pro libertate em homenagem ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e em harmonia com os artigos 18.º e 68.º da Constituição da República Portuguesa.
- 3.11.** Assim, justifica-se ter em atenção que, nos termos dos artigo 37.º, n.º 8, alínea a), do Estatuto da Carreira Docente – Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, adiante designado por ECD, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril, cuja redação é a conhecida pelo Decreto-lei n.º 75/2010, de 23 de junho – a progressão ao 3.º escalão opera-se na data em que o docente perfaz o tempo de serviço no escalão, desde que tenha cumprido os requisitos de avaliação do desempenho, incluindo observação de aulas quando obrigatório, e formação contínua, “sendo devido o direito à remuneração correspondente ao novo escalão a partir do 1.º dia do mês subsequente a esse momento e reportado também a essa data”.
- 3.12.** Sobre esta matéria importa ter em consideração a redação do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário (Estatuto da Carreira de Docente), na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 41/2012, de 21/02, artigo 4.º (norma transitória).



“Artigo 4.º

Disposição transitória

1 — Após a avaliação do desempenho obtida nos termos do modelo de avaliação do desempenho aprovado pelo presente diploma, no final do primeiro ciclo de avaliação, e observando o princípio de que nenhum docente é prejudicado em resultado das avaliações obtidas nos modelos de avaliação do desempenho precedentes, cada docente opta, para efeitos de progressão na carreira, pela classificação mais favorável que obteve num dos três últimos ciclos avaliativos.

2 — A classificação atribuída na observação de aulas de acordo com modelos de avaliação do desempenho docente anteriores à data de entrada em vigor do presente diploma pode ser recuperada pelos docentes integrados nos 2.º e 4.º escalões da carreira e para atribuição da menção de *Excelente*, em qualquer escalão, no primeiro ciclo de avaliação, nos termos do regime de avaliação aprovado pelo presente diploma”.

3.13. Por outro lado, nos termos dos n.ºs 6 e 7 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 75/2010, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 41/2012, de 21/02, é afirmado perentoriamente a possibilidade de utilizar a última avaliação dada, assim como as aulas assistidas.

“6 — Os docentes que exerçam cargos ou funções cujo enquadramento normativo ou estatuto salvaguarde o direito de progressão na carreira de origem e não tenham funções letivas distribuídas podem optar, para efeitos do artigo 37.º, pela menção qualitativa que lhe tiver sido atribuída na última avaliação do desempenho;

7 — O disposto no número anterior aplica-se aos docentes que permaneçam em situação de ausência ao serviço equiparada a prestação efetiva de trabalho



que inviabilize a verificação do requisito de tempo mínimo para avaliação do desempenho” (sublinhado nosso)

- 3.14.** Assim, como já aqui foi várias vezes referido, é isso que igualmente resulta do n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho que “Nos termos do presente regime, as ausências resultantes das situações previstas nos números 1 e 2 não determinam perda de quaisquer direitos (v.g. quanto à antiguidade, promoções na carreira, etc.) e são consideradas como prestação efetiva de serviço.
- 3.15.** De tal preceito e conforme é confirmado pela Chefe de Serviços a docente, “progride ao 3.º escalão, índice 205 em 30/12/2010, data em que perfaz os 4 anos de serviço efetivo no escalão imediatamente anterior, nos termos do Decreto-Lei n.º 75/2010, de 23 de junho”.
- 3.16.** Ora, como se pode verificar o momento em que a docente adquiriu o direito a ser promovida foi em 30/12/2010, dois dias antes da entrada em vigor da Lei do Orçamento de 2011 que é verdade que determina no n.º 1 do seu artigo 24.º vedar “a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias”, dispondo o n.º 2 que tal proibição “abrange as valorizações e outros acréscimos remuneratórios, designadamente os resultantes d(e) (...) progressões.
- 3.17.** No entanto, o OE 2011 iniciou a sua vigência, nos termos do artigo 187.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, a 1 de janeiro de 2011.
- 3.18.** Ora, na medida em que a “lei só dispõe para o futuro” (artigo 12.º do CC), a aprovação e entrada em vigor do OE 2011, nada acrescenta ou retira aos direitos adquiridos, em 2010, ope legis pela docente.



- 3.19.** Assim, no caso da docente, ora queixosa, que adquiriu o direito à progressão remuneratória antes da entrada em vigor do OE de 2011, deve ser reconhecido o direito de ser promovida e abonado o vencimento correspondente.
- 3.20.** Na verdade, esta conclusão reconduz-nos fundamentalmente a apreciar e decidir se o artigo 24.º, n.º 1 da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro apenas veda a prática de atos que consubstanciem valorizações remuneratórias a partir de 01-01-2011, não impedindo as valorizações reportadas a 30/10/2010, como propugna a queixosa, uma vez que àquela data (30/12/2010) a queixosa reunia os requisitos para ser posicionada no pretendido índice de vencimento 205 do 3.º escalão da carreira docente, ou se pelo contrário, por força do disposto no n.º 2 alínea a), n.º 5 e n.º 16 do artigo 24.º da Lei n.º 54-A/2010, de 31 de dezembro, estava vedada à Administração praticar após a entrada em vigor daquela Lei, por conseguinte no ano de 2011, atos que produzissem alterações de posicionamento remuneratório, incluindo com efeitos retroativos.
- 3.21.** Decorre com efeito que o artigo 24.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, veda a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias. Contudo aquela lei, de valor reforçado, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2011 (cfr. artigo 187.º), não proíbe valorizações remuneratórias que devessem ter ocorrido em 2010. É que ainda que se sustente que o legislador utilizou a expressão “promoções” em sentido estrito, pode defender-se, por identidade de razão, que nos casos em que o direito do trabalhador à progressão ou à alteração do posicionamento remuneratório se constitui por força da lei em momento



anterior a 01/01/2011 e que não foram concretizadas por qualquer razão que não lhe seja imputável, designadamente por gravidez de risco e licença parental, possam sê-lo posteriormente.

3.22. É que verificados que sejam os requisitos de que a lei faz depender a alteração da posição remuneratória dele emerge um direito subjetivo do trabalhador a tal alteração. O que significa que nos casos em que nos termos da lei a alteração de posição remuneratória era devida e obrigatória à data da entrada em vigor da lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2011, o disposto no seu artigo 24.º não constitui um óbice à sua efetivação, verificados que estivessem, naquele anterior momento, os requisitos constitutivos do direito subjetivo à alteração da posição remuneratória.

3.23. Importa ainda referir que é do conhecimento da docente, ora queixosa, que novos procedimentos foram adotados pelo Ministério da Educação, no sentido de proceder ao reposicionamento dos docentes que reunissem os requisitos para a progressão no escalão antes de 01/01/2011 e que por lapso ou erro não tenham sido anteriormente e no momento próprio corretamente posicionados.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Ao abrigo da competência estabelecida na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprovou a lei Orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, e considerando o exposto, a CITE recomenda:



- 4.1.1.** À Inspeção Geral de ..., à Direção Geral da ... e à ... – Direção Regional de ... – que adote um novo procedimento, no sentido de proceder ao reposicionamento indiciário da docente que reúne os requisitos para a progressão no escalão antes de 01/01/2011 e que por lapso ou erro não tenha sido anteriormente e no momento próprio corretamente posicionada.
- 4.1.2.** Merece, pois, acolhimento a arguição da docente, ora queixosa, tendo sido igualmente recusado o seu reposicionamento com fundamento no disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, já que o que a queixosa pretendia era que o direito à progressão deveria ter sido corrigido na sua esfera jurídica, com o reposicionamento para progredir para o 3.º escalão índice de vencimento 205, com efeitos reportados a 30/12/2010, e assim reconstituir a sua situação jurídico-funcional, sendo que o disposto no artigo 24.º da citada Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2011 não constitui um óbice à sua efetivação
- 4.1.3.** Todavia, a CITE é de parecer que, caso não seja reconhecido à trabalhadora docente, ora queixosa, o direito à avaliação de desempenho e conseqüentemente à evolução na carreira, em virtude do gozo das licenças no âmbito da proteção na parentalidade, previstas no artigo 35.º e o n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, compaginado com o artigo 40.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 41/2012, de 21 de fevereiro, tal facto consubstancia uma violação ao princípio da igualdade, uma discriminação direta em função da proteção na parentalidade, proibida pelo direito comunitário, pela Constituição da República Portuguesa e pela legislação nacional, nos termos referidos no presente parecer.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Economia e do Emprego

4.1.4. A CITE delibera enviar cópia do presente Parecer à Inspeção Geral de ..., à Direção Geral da ..., à ... – Direção Regional de ... – e ao Sindicato dos Professores do Norte, para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JANEIRO DE 2013**