

PARECER N.º 532/CITE/2018

Assunto: Prática discriminatória em função do sexo no acesso ao emprego |
Processo n.º 827/QX/2017

I – OBJETO

- 1.1 Em 02/05/2017, a CITE recebeu a seguinte exposição da candidata a emprego ...:
- 1.1.1 *..., ..., portadora do cartão de cidadão n.º ..., contribuinte fiscal n.º ..., residente na ..., vem expor e a final requerer a V. Exa. o seguinte:*
- 1.1.2 *Em ..., o, publicitou a abertura de uma ...*
- 1.1.3 *Procedimento ao qual a ora Requerente apresentou candidatura.*
- 1.1.4 *Concluídos os métodos de seleção, a Requerente ficou graduada na posição 236.º da lista de classificação final.*
- 1.1.5 *Tomou, entretanto, conhecimento de que o ..., por ter tido necessidade de recrutar pessoal de ..., contratou já ... em posição inferior à sua.*
- 1.1.6 *Aliás, e em bom rigor, o chamou já todos os candidatos admitidos à dita bolsa, com exceção da Requerente.*
- 1.1.7 *Como a Requerente não foi excluída do procedimento em questão, não vislumbrava razões, quer de facto quer de direito, para tal conduta,*
- 1.1.8 *Razão pela qual solicitou ao Conselho de Administração daquele ... explicações para o sucedido.*

1.1.9 *Depois de várias tentativas para obter uma resposta, veio aquele ..., por carta datada de 05.04.2017, informar a Requerente de que "... o abatimento à lista se deveu a um facto da sua vida pessoal, constitutivo de um impedimento para a necessidade conjuntural do ... para o período temporal em causa, de 20.12.2016 a 31.03.2017.*

Não se trata de discriminar ou preterir, mas apenas de reconhecer a incompatibilidade objetiva entre o período de tempo de necessidade a prover pela contratação pelo ... e o impedimento pessoal da contratanda" (cfr. doc. que se junta).

1.1.10 *O dito "facto da vida pessoal" vem a ser a gravidez da Requerente, que esta deu a conhecer aquando da seleção.*

Ou seja,

1.1.11 *Não obstante aquele ... não dizer abertamente – o politicamente correto assim obriga – foi preterida no recrutamento por estar grávida. Ora,*

1.1.12 *O ..., pese embora ser uma entidade do ... sujeita, na sua actuação, maioritariamente a regras de ..., faz, indubitavelmente, parte da ...*

1.1.13 *Essa natureza ... impõe-lhe deveres acrescidos no que concerne ao recrutamento de trabalhadores,*

1.1.14 *Sendo essa, aliás, a razão pela qual recorreu ao aludido procedimento de recrutamento.*

1.1.15 *Nos termos do disposto no artigo 33.º, n.º 1, do Código do Trabalho, "[a] maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes",*

1.1.16 *Estabelecendo-se no n.º 2 desse mesmo artigo que "[o]s trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade".*

- 1.1.17 *Decorre do artigo 24.º do Código do Trabalho que “[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 na 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 ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos”.*
- 1.1.18 *Já do artigo 30.º decorre que “[a] exclusão ou restrição de acesso a candidato a emprego ou trabalhador em razão do sexo a determinada atividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa atividade constitui discriminação em função do sexo.” Ora,*
- 1.1.19 *Como a CITE vem entendendo, se uma mulher trabalhadora, por motivo da sua maternidade, foi impedida de aceder a um posto de trabalho, verifica-se uma discriminação em função do sexo.*
- 1.1.20 *Ao atuar da forma descrita, o ... violou os preceitos normativos supra aludidos e, bem assim, o artigo 68.º da CRP.*
- 1.2 Na sequência da receção da queixa, em 04/05/2017, a CITE solicitou à exponente a remessa de autorização para eventual intervenção da entidade com competência inspetiva, caso se mostrasse necessário, bem como declaração autorizando esta Comissão a contactar a entidade contratante para cumprimento do princípio do contraditório.

- 1.2.1 Ademais, solicitou esta Comissão à exponente que lograsse identificar os trabalhadores candidatos em relação a quem se considerava discriminada, nos termos do n.º 5 do Artigo 25.º do Código do Trabalho, em conjugação com o previsto no n.º 1 do mesmo artigo e no n.º 1 do artigo 24.º do mesmo Código.
- 1.3 Em 18/05/2017, a exponente remeteu nova comunicação à CITE, referindo, sucintamente, o seguinte:
- 1.3.1 *Na sequência do ofício com a referência em epígrafe, venho dar autorização a essa Comissão para contactar o, para efeitos de exercício do direito de contraditório relativamente à exposição por mim apresentada e, bem assim, para solicitar a intervenção da entidade com competência inspectiva, caso essa mesma intervenção se venha a revelar necessária.*
- 1.3.2 *Remeto, em anexo, lista de classificação final da, que contém a indicação dos trabalhadores relativamente aos quais me considero discriminada, que são, na realidade, todos os que constam dessa lista uma vez que, como referi na participação, só eu não fui chamada, pelos motivos já indicados.*
- 1.4 Em 25/05/2017, foi remetido ofício ao Conselho de Administração do com informação do teor da queixa apresentada, a fim de ser exercido o contraditório, não tendo sido obtida resposta até à presente data.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 O artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa estabelece no seu n.º 1 que *“todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à própria capacidade”*.
- 2.2 Acrescentando, a este respeito, o n.º 2 do supra referido normativo legal que

“todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.”

- 2.3 Neste preceito, com interesse para a emissão do presente parecer, descortinamos, com o auxílio de Gomes Canotilho e Vital Moreira, as seguintes dimensões essenciais deste direito fundamental “Constituição da República Portuguesa”, Anotada, 4.^a ed. Revista, p.p 660/661:

“O princípio da igualdade no acesso à função pública (n.º 2, 2ª parte) não tem sentido significativamente diverso do princípio geral da igualdade (cfr. art. 13.º e respetivas notas). Só que aqui aparece como elemento constitutivo do próprio direito (direito de igualdade). O princípio da igualdade proíbe qualquer discriminação constitucionalmente ilegítima, bem como qualquer privilégio ou preferência arbitrária.(...)”

A regra constitucional do concurso como meio de recrutamento e selecção de pessoal da função pública (n.º2) é uma garantia do princípio da igualdade e do próprio direito de acesso, pois este não existe quando a Administração pode escolher e nomear livremente os funcionários. A exigência de concurso – quer seja interno ou externo, de ingresso ou de acesso – testemunha a progressiva vinculação da administração, com a conseqüente redução da discricionariedade administrativa nos domínios do recrutamento e selecção de pessoal. As excepções ao princípio do concurso também não estão na completa discricionariedade do legislador, devendo justificar-se com base em princípios materiais, sob pena de se defraudar o requisito constitucional.

A regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais (igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos, liberdade das candidaturas, divulgação atempada dos métodos e provas de selecção, bem como dos respectivos programas e sistemas de classificação, aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação, neutralidade na

composição do júri, direito de recurso). O concurso assente num procedimento justo é também uma forma de recrutamento baseado no mérito, pois o concurso serve para comprovar competências.

O concurso deve considerar-se como garantia institucional de um Estado de direito democrático, pois ele reforça a legitimação e a legitimidade democrática da administração além de assegurar o cumprimento de princípios materiais vinculativos da administração (imparcialidade, igualdade, legalidade). (...)

Por outro lado, a adopção do contrato de trabalho na ...não pode defraudar materialmente o princípio da imparcialidade e igualdade no recrutamento que a regra do concurso garante. Ao contrário dos empregadores privados, para os quais rege a autonomia privada e a livre prossecução de interesses próprios, a ... não pode gozar da liberdade de escolha do seu pessoal. Por isso, o recrutamento de pessoal em regime de contrato de trabalho tem de obedecer a um procedimento de escolha que garanta a objectividade e igualdade no acesso (neste sentido, correctamente, o AcTC n.º 406/03). "

- 2.4** O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa elenca no seu n.º 2 um conjunto de fatores de discriminação ilegítimos, entre os quais, com relevância para o presente parecer, o sexo.
- 2.5** Cabendo ao Estado, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do Artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa, promover a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais. Trata-se também de dar conteúdo efectivo, no campo laboral, à tarefa fundamental do Estado de «promover a igualdade entre homens e mulheres» (artigo 9.º, al. h da Constituição da República Portuguesa).
- 2.6** Ora, estabelece a alínea c) n.º 1 do Artigo ...º da Lei Geral do Trabalho em ...,

aplicável à ..., que *“é aplicável ao vínculo de ..., sem prejuízo do disposto na presente lei e com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar com as exceções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de igualdade e não discriminação”*.

- 2.7 Assim, sempre estaria a administração do vinculada ao disposto no n.º 1 do Artigo 24.º do Código do Trabalho que estabelece que *“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 ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.”*
- 2.8 O n.º 2 do supra referido normativo legal clarifica, nomeadamente através da alínea a), que *“o direito referido no número anterior respeita, designadamente a critérios de selecção e a condições de contratação, em qualquer sector de actividade e a todos os níveis hierárquicos.”*
- 2.9 O n.º 1 do Artigo 30.º do Código do Trabalho, relativo ao acesso ao emprego, atividade profissional ou formação, determina, ainda, que *“a exclusão ou restrição de acesso de candidato a emprego ou trabalhador em razão do sexo a determinada atividade ou à formação profissional exigida para ter acesso a essa atividade constitui discriminação em função do sexo.”*
- 2.10 Importa analisar a factualidade que justificou o pedido em análise, objeto da presente queixa,

- 2.11 Sendo matéria assente que a entidade contratante justificou a exclusão da exponente devido a um facto da sua vida pessoal, a saber o facto de estar grávida à data da sua seleção.
- 2.12 Esta foi pois a justificação apresentada perante a exponente, não tendo a mesma sido contestada pela entidade contratante no presente processo.
- 2.13 Os factos supra relatados indiciam a prática de ato discriminatório em razão do sexo contra a exponente.

III – CONCLUSÃO

- 3.1 Face ao que antecede, a CITE delibera afigurar-se a existência de indícios da prática discriminatória em razão do sexo contra a exponente, o que constitui contraordenação muito grave, prevista no n.º 5 do Artigo 24.º do Código do Trabalho, bem como no n.º 4 do Artigo 30.º do mesmo diploma legal.
- 3.2 Enviar o presente parecer à ... para instauração de procedimento contraordenacional.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE SETEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO, A QUE ADERIU A REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:

“Lamento que uma ... não respeite os valores do ...”