

PARECER N.º 726/CITE/2018

Assunto: Prática discriminatória na avaliação de desempenho relacionada com o exercício dos direitos de parentalidade | Processo n.º 107/QX/2013

I – OBJETO

1.1 Em 30/01/2013, a CITE recebeu a seguinte exposição da trabalhadora ..., que desempenha as funções inerentes à categoria profissional de “...” na empresa ..., relatando uma eventual situação de prática discriminatória relacionada com o facto de ter sido mãe e gozado os direitos de parentalidade previstos na lei:

1.1.1 *Venho, por este meio, apresentar queixa contra a ..., em virtude de ter sido prejudicada na avaliação e conseqüente progressão na carreira, por ter sido mãe.*

1.1.2 *O meu nome é ..., sou o ... n.º ..., estou integrada na equipa de ..., C.R ... e respondo perante o Sr. Dr. ... que é o meu superior hierárquico. Estou ao serviço na empresa desde o dia 4 de maio de 1998.*

1.1.3 *Eis a situação que considero injusta e digna de reparo:*

- 31/08/2010 – fui avaliada relativamente ao ano de 2009 (01/01/2009 a 31/12/2009) em 3 – Acima do esperado (equivalente a Bom);

- 2011 – apesar de ter enviado a minha auto avaliação, respeitante ao ano de 2010, não obtive qualquer feedback e não existe registo de tal avaliação;

- 2011 – Entre 11/05/2011 e 03/02/2012 – estive ausente por estar grávida (gravidez de risco) e pela parentalidade (parentalidade inicial e alargada), ausências que, legalmente, são ficcionadas como presenças.

- 2012 – janeiro de 2012 haveria lugar à progressão normal da carreira (... sou licenciada em ..., pela....) do grau III, para o grau IV, caso tivesse sido avaliada,

justamente, em Acima do Esperado (equivalente a Bom), mas tal não sucedeu.

- 2012 – 17 maio (apenas a 17 de maio, não obstante ter pedido para ser avaliada, meses antes) – foi efetuada a avaliação relativa a 2011, o resultado foi 2,29, Dentro do esperado (equivalente a Suficiente).

- 2012 – 28/05/2012 – apresento reclamação a info avaliação ..., expondo os motivos das mesma.

- 2012 – 19/06/2012 – teve lugar a reunião de recurso, tendo como intervenientes a Dr.^a ... (que informou que desempenharia um papel de observadora/mediadora), o Dr. ... e eu própria. A reunião manteve o resultado da avaliação.

(...)

- 1.1.4** *A minha atitude perante o trabalho e os resultados foram os similares em 2009, em 2010 e em 2011. Continuo a ter todo o meu trabalho feito a tempo e horas e com profissionalismo. Os resultados são irrepreensíveis, como o eram em 2009, pelo que não se percebe como em 2009 correspondem a “Acima do esperado” e em 2011 correspondem a “Dentro do esperado”.*
- 1.1.5** *Uma boa trabalhadora não perde competências de um dia para o outro e/ou porque esteve ausente (faticamente, mas não de direito) por ter sido mãe.*
- 1.1.6** *Chamo a atenção para o facto de não haver alguma fundamentação, ou alguma nota, na ficha de avaliação que justifique a avaliação atribuída, sou desvalorizada profissionalmente, sem fundamentação. (...)*
- 1.1.7** *Mas, durante a entrevista de 17 de maio, foi-me dado a entender que, porque estive ausente, não merecia progredir. Foi-me dado a entender que a avaliação seria dentro do esperado, porque cumpria o horário de trabalho e não iria além do mesmo.*
- 1.1.8** *Mais, como argumentei que, muitas vezes chegava antes do horário e que o trabalho ficava feito, mas, que tinha de sair no horário estabelecido por ter*

responsabilidades familiares (3 filhos) foi-me sugerido rever a minha situação dali a três meses! Ou seja, uma avaliação que se reportava a janeiro 2011 seria projetada a agosto de 2012! Recusei a proposta.

- 1.1.9** (...) *A avaliação relativa a 2011 prejudica-me de per si.*
- 1.1.10** *Mais, como a evolução do grau III para o grau IV, a janeiro de 2012, estaria dependente da avaliação dos 3 anos antecedentes ser equivalente a Bom, com uma avaliação de Bom (ano 2009), outra avaliação inexistente (ano 2010) e a terceira classificação do Suficiente, não se verifica a evolução.*
- 1.1.11** *Acabo por ser prejudicada em termos de permanência de tempo para uma eventual futura evolução, não descurando o acréscimo salarial mensal que não ocorreu e gorou os esforços feitos e a legítima expectativa da evolução da, ainda existente, carreira (licenciado).*
- 1.1.12** (...) *Termino, desgastada pela situação e pela exposição, solicitando a melhor atenção para ambas e enfim, por direito, agradecendo que seja efetuada a avaliação relativa a 2010, que seja retificada a avaliação de 2011 e efetuada a progressão, com retroativos à data devida. "*
- 1.2** Em 01/03/2013, foi solicitada à trabalhadora autorização para ser contactada a entidade empregadora, a fim de ser exercido o contraditório.
- 1.3** Em 11/03/2013, a entidade empregadora foi notificada do teor da presente queixa, a fim de ser exercido o contraditório.
- 1.4** Na sequência, em 01/04/2013, logrou a entidade empregadora informar, relativamente ao assunto da presente queixa, que "(...) *a progressão na carreira de ... do Grau III para o Grau IV, carece de Avaliação de Desempenho e Potencial mínima de 2,50, o que não se verifica no caso em apreço.*"
- 1.5** Em 25/09/2013, a CITE solicitou à entidade empregadora os seguintes

esclarecimentos tidos por relevantes sobre o assunto, objeto da presente queixa, com relevância para a emissão do presente parecer:

“- Em regra, o período de avaliação da generalidade dos trabalhadores coincide com o ano civil?

- Em que períodos do ano ocorre o processo de avaliação?

- O sistema de gestão do desempenho e potencial é um sistema com duas vertentes: a de competências e a de objetivos?

- A trabalhadora foi sujeita a avaliação de desempenho no ano de 2010?

- Onde está a sua evidência?

- Foram definidos objetivos à trabalhadora em questão no ano de 2011?

- Por que razão não constam da sua ficha de avaliação?

- Por que razão, na vertente de objetivos, a trabalhadora obteve uma pontuação de 0,00?

- Que ponderação foi utilizada na sua avaliação de desempenho, discriminada quer na vertente de competências quer na de objetivos?

- Se a trabalhadora esteve de licença de gravidez de risco, seguida de licença de parentalidade inicial e alargada, no período compreendido de 11 de Maio de 2011 a 3 de Fevereiro de 2012, como avaliaram as suas funções? Ao abrigo de que normas?(...)”

1.6 Em 11/10/2013, a entidade empregadora prestou os seguintes esclarecimentos que se passam a enunciar:

“Questão 1

P: Em regra, o período de avaliação da generalidade dos trabalhadores coincide com o ano civil?

R: Sim.

Questão 2

P: Em que períodos do ano ocorre o processo de avaliação?

R: Ocorre por regra entre Março e Abril.

Questão 3

P: O sistema de gestão do desempenho e potencial é um sistema com duas vertentes: a de competências e a de objetivos?

R: Sim.

Questão 4

P: A trabalhadora foi sujeita a avaliação de desempenho no ano de 2010?

R: Não.

Questão 5

P: Onde está a sua evidência?

R: Prejudicado face à resposta anterior.

Questão 6

P: Foram definidos objetivos à trabalhadora em questão no ano de 2011?

R: Não, sendo que os objetivos não eram mandatórios.

Questão 7

P: Porque razão não constam da sua ficha de avaliação?

R: Prejudicado face à resposta anterior.

Questão 8

P: Porque razão, na vertente de objetivos, a trabalhadora obteve uma pontuação de 0,00?

R: Prejudicado face à resposta anterior.

Questão 9

P: Que ponderação foi utilizada na sua avaliação de desempenho, discriminada quer na vertente de competências quer na de objetivos?

R: 100% na vertente das competências.

Questão 10

P: Se a trabalhadora esteve de licença de gravidez de risco, seguida de licença de parentalidade inicial e alargada, no período compreendido de 11 de Maio de 2011 a 03 de Fevereiro de 2012, como avaliaram as suas funções? Ao abrigo de que normas?

R: Ao abrigo do manual de avaliação em vigor na empresa."

1.7 Em 30/10/2018, a entidade empregadora logrou juntar ao presente processo, após solicitação da CITE, o manual de avaliação em vigor na empresa no ano de 2011, que teve na base da avaliação da trabalhadora, ora queixosa.

1.7.1 No que concerne à gestão de competências, refere este manual o seguinte:

1.7.2 *"Neste contexto, a avaliação consiste numa ferramenta que auxilia o Colaborador a clarificar para si mesmo e para a organização, quais as competências que possui e quais as que deverão ser desenvolvidas ou incrementadas. Esse processo deverá estar sempre alinhado com as competências da organização."*

1.7.3 *"A avaliação baseada em competências identifica as competências essenciais e determinantes da eficácia profissional, assim como as lacunas de qualificação do Colaborador para tarefas específicas, fornecendo recursos para aperfeiçoar as suas capacidades. O resultado é um quadro de Colaboradores mais talentosos e mais produtivos e uma maneira simples de melhorar o desempenho."*

1.7.4 *"Assim, pode concluir-se que a gestão de desempenho por competências constitui um importante meio para identificar o potencial dos Colaboradores, melhorar o desempenho da equipa e a qualidade das relações entre Trabalhadores e Responsáveis, servindo de estímulo para alcançar resultados de*

excelência para o Colaborador e para a Organização.”

- 1.8 Relativamente à gestão de competências, o manual da empresa, ora denunciada, nada refere relativamente às ausências relacionadas com o exercício dos direitos de parentalidade.
- 1.9 Em 17/11/2018, a CITE solicitou à entidade empregadora que juntasse ao processo todas as fichas de avaliação da trabalhadora, ora queixosa, desde a data em que integrou os quadros de chefia dos recursos humanos.
- 1.10 Em 04/12/2018, a entidade empregadora logrou proceder à junção das fichas de avaliação de desempenho da trabalhadora, ora queixosa, referentes a 2017/2014/2013/2012/2011/2010 e 2006, com a nota de que inexistiam avaliações referentes a 2016/2015/2009/2008 e 2007.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 Nos termos 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, a igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental do direito comunitário consagrado no artigo 2.º e no n.º 2 do artigo 3.º do Tratado, bem como na jurisprudência do Tribunal de Justiça. As referidas disposições do Tratado proclamam a igualdade entre homens e mulheres como “missão” e um “objetivo” da Comunidade e impõem uma obrigação positiva de a promover em todas as suas ações (Considerando 2). Neste sentido:
 - 2.1.1 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

(Considerando 23).

2.1.2 Por razões de clareza, é oportuno também consagrar expressamente a proteção dos direitos das mulheres em licença de maternidade no emprego, principalmente no que respeita ao direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente, sem qualquer desvantagem nos respetivos termos e condições em resultado do usufruto dessa licença, bem como a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam direito durante a sua ausência (Considerando 25).

2.1.3 A adoção de disposições relativas ao ónus da prova tem um papel significativo na garantia da aplicação efetiva do princípio da igualdade de tratamento. De acordo com o Tribunal de Justiça deverão, pois, ser tomadas medidas para garantir que o ónus da prova incumba à parte demandada em caso de presumível discriminação (Considerando 30).

2.1.4 Para efeitos da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, constitui discriminação qualquer tratamento menos favorável de uma mulher, no quadro da gravidez ou da licença de maternidade. (artigo 2.º, n.º 2, al. c)

2.1.5 De acordo com o artigo 15.º da referida Directiva, sobre a retoma após licença de maternidade, "*As mulheres que gozem de licença de maternidade têm o direito, após o termo da licença, de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis, e a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.*"

2.2 Ainda de acordo com a Diretiva mencionada, a aplicação efetiva do princípio da igualdade de tratamento requer a aplicação de procedimentos adequados por parte dos Estados-Membros.

Neste sentido, o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa dispõe, na alínea b) do seu n.º 1, que *“Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

(...) b) À 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 (...).”

- 2.3** Nesta senda, o n.º 2 do artigo 33.º do Código do Trabalho prevê que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.”*
- 2.4** Com relevância para a análise do presente processo, importa referir que prevê o n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho que não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho, entre outras, as ausências ao trabalho resultantes de licença em situação de risco clínico durante a gravidez (al. a), licença parental, em qualquer das modalidades (al. c) e licença parental complementar em qualquer das modalidades (al. e).
- 2.5** Não podendo o empregador praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, por motivo de maternidade, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º e do n.º 1 do artigo 25.º, ambos do Código do Trabalho.
- 2.6** Relativamente ao ónus da prova, em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho, à formação profissional e nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de licença, por maternidade, dispensas para consultas pré-natais, entre outras, cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, incumbindo à entidade empregadora provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum factor de discriminação (artigo 25.º, n.º 5 do Código do Trabalho).

2.7 Da análise das fichas de avaliação de desempenho da trabalhadora juntas ao presente processo, pela entidade empregadora, resulta o seguinte:

2.7.1 Ano de 2006: nível de avaliação III (Bom)

2.7.2 Ano de 2010: nível de avaliação III (Bom)

2.7.3 Ano de 2011: nível de avaliação 2,29 (Suficiente)

2.7.4 Ano de 2012: nível de avaliação 2,57 (Bom)

2.7.5 Ano de 2013: nível de avaliação 2,90 (Bom)

2.7.6 Ano de 2014: nível de avaliação 2,95 (Bom)

2.7.7 Ano de 2017: nível de avaliação 3,43 (Bom)

2.8 Ora, dos elementos em análise resulta que apenas no ano em que a trabalhadora gozou dos direitos de parentalidade previstos na lei, não terá, de acordo com a análise da empresa, demonstrado as competências que foram avaliadas.

2.9 Nos restantes anos, ou seja, em 2006, 2010, 2012, 2013, 2014 e 2017, a trabalhadora foi sempre avaliada no nível III (Bom).

2.10 A entidade empregadora não logrou fundamentar, como lhe cabia, a alegada perda de competências verificada no ano de 2011, em que a trabalhadora gozou dos direitos de parentalidade.

2.11 Os factos supra relatados indiciam a prática de ato discriminatório em razão do

sexo contra a trabalhadora, relacionada com o exercício dos direitos de parentalidade.

III – CONCLUSÃO

3.1 Face ao que antecede, a CITE delibera o seguinte:

3.1.1 Afigura-se a existência de indícios de prática discriminatória em razão do sexo contra a trabalhadora ..., relacionada com o exercício dos direitos de parentalidade, o que constitui contraordenação muito grave, prevista no n.º 5 do Artigo 24.º do Código do Trabalho.

3.1.2. Recomendar à entidade empregadora que regularize a situação e que no prazo máximo de 10 dias úteis informe esta Comissão sobre as diligências entretanto realizadas.

3.1.3 Na ausência de resposta da entidade empregadora no prazo acima mencionado, será remetido à ACT o presente parecer para os efeitos tidos por convenientes, mais se notificando a ACT da necessidade de remessa do resultado.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO 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:

“Voto contra a conclusão com o número 3.1.3 que, aliás, contraria a primeira conclusão tirada em que se reconhece a existência de indícios de prática discriminatória em razão do sexo, o que constitui contra-ordenação muito grave. Ora, se assim é, não faz sentido, no meu entender, protelar a remessa do Parecer à ACT, e o seu envio deveria ser imediato, independentemente das medidas correctivas que a entidade empregadora entendesse adoptar.”