

GUIA INFORMATIVO



REDAÇÃO DE CLÁUSULAS DE INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NUMA PERSPETIVA DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO DE GÉNERO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

INTRODUÇÃO

Os Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho, designadamente os negociais, são um importante instrumento de consolidação das normas legais sobre igualdade e não discriminação, quer através da possibilidade de concertação de cláusulas que proíbem as práticas discriminatórias, quer reforçando o que já é previsto na lei, quer através, por exemplo, da consagração de *medidas positivas*, concertadas especialmente para combater situações endémicas de segregação profissional, na admissão, formação e progressão na carreira.

Por outro lado, se a concertação de cláusulas sobre conciliação, for feita num quadro de incentivo à partilha de licenças de parentalidade, dispensas para aleitação, licenças para assistência a filhos e à divisão paritária do uso de mecanismos de flexibilidade de horário ou jornada contínua, por forma a poder atuar como catalisador de mudanças de atitude, invertendo a tendência, que até aqui tem persistido, de regular a conciliação numa abordagem feminizada, que mais não é do que uma forma de acentuar a desigualdade, pode funcionar como um eficaz meio de promoção da partilha de responsabilidades familiares entre homens e mulheres.

No mesmo sentido, a negociação de cláusulas que incentivem ao gozo das licenças de parentalidade exclusivas dos trabalhadores homens, pode contribuir fortemente para ajudar a vencer obstinados preconceitos de género, que prejudicam, em planos distintos, quer homens, quer mulheres. A negociação coletiva é, ainda, um palco privilegiado para a tomada de posição sobre disparidades salariais, onde, em conjunto, os parceiros sociais podem identificar e expor os elementos que estão na base das diferenças de salário e acordar a forma de eliminar essas diferenças.

Por tudo isto, a negociação coletiva, pode ser uma grande oportunidade para a promoção da igualdade entre homens e mulheres no trabalho e no emprego, a não desperdiçar, sendo, por isso, fundamental fortalecer os conhecimentos de quem negocia contratos e acordos coletivos para as matérias da igualdade de género.

Após mais de um ano de realização de reuniões tripartidas regulares na Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), tendo por objetivo apreciar a legalidade das cláusulas de Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) negociais e Decisões Arbitrais, de acordo com o previsto no artigo 479º do Código do Trabalho e no artigo 9º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, foram já apreciados mais de 200 Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho e duas Decisões Arbitrais, dos quais, foram remetidos ao Ministério Público 24 pareceres fundamentados, abrangendo 70 cláusulas.

Ainda durante o ano de 2011, a CITE foi notificada de duas sentenças proferidas em processo especial de contencioso (art. 162º do CPT) pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa, na sequência dos pareceres fundamentados emitidos pela Comissão. No presente ano (2012) já foram notificadas mais duas sentenças. Todas as sentenças proferidas até ao momento, consideraram nulas as cláusulas sinalizadas como potencialmente discriminatórias e ilegais pelo grupo de trabalho tripartido em funcionamento na CITE.

Relativamente às cláusulas apreciadas, que não foram consideradas ilegais ou discriminatórias, mas nas quais existiu deliberação tripartida reconhecendo alguma desadequação formal à legislação em vigor em matéria de igualdade de género ou de parentalidade, a CITE elaborou e remeteu recomendações sobre 17 IRCT às partes contratantes (que se referiam a desadequações de 52 cláusulas), convidando-as a promover as alterações necessárias à adaptação dessas cláusulas. Até ao momento, a grande maioria das partes já diligenciou no sentido de aceitar as recomendações da CITE e alterar, em conformidade, os respetivos IRCT.

O presente guia informativo é fruto desse trabalho, que permitiu constatar que a grande maioria das irregularidades e desconformidades detetadas surgem repetidamente em vários IRCT negociais e Decisões Arbitrais, pelo que a sua ocorrência pode ser eficazmente prevenida.

Sem, obviamente, pretender limitar a liberdade e vontade negociais das partes, este guia informativo ambiciona servir de instrumento de prevenção a irregularidades e de suporte à promoção da igualdade entre homens e mulheres no trabalho, na redação de cláusulas de Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho.

I

De acordo com o disposto nas alíneas i) e j) do artigo 3º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, a apreciação da legalidade das cláusulas de Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT), numa perspetiva de combate à discriminação de género, de acordo com o previsto no artigo 479º do Código do Trabalho¹, é da competência da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)².

¹ Norma legal que estabelece um prazo a contar da publicação de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, para que a CITE proceda à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria de igualdade e não discriminação e, caso existam disposições discriminatórias, envia a apreciação ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente. Caso constate a existência de disposição ilegal na matéria em causa, o magistrado do Ministério Público promove a declaração judicial da nulidade dessas disposições. Essa decisão judicial é publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*.

² A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, é um órgão colegial tripartido, dotado de autonomia administrativa e personalidade jurídica, 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. Esta Comissão, que funciona como um mecanismo de igualdade nacional, é composta pelos seguintes membros:

- a) Um representante do ministério com atribuições na área do Emprego, que preside;
- b) Um representante do ministério com atribuições na área da Igualdade;
- c) Um representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública;
- d) Um representante do ministério com atribuições na área da Solidariedade e da Segurança Social;
- e) Dois representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social;
- f) Um representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social.

Trata-se de uma competência recentemente atribuída à CITE, que entrou em vigor apenas em 1 de Dezembro de 2010 (Decreto-Lei nº 124/2010, de 17 de novembro, entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março), e que começou a ser efetivamente exercida em abril de 2011, após a aprovação, por unanimidade dos representantes das entidades que fazem parte do grupo de apreciação da legalidade de cláusulas constantes de IRCT³, da metodologia a utilizar.

Das cláusulas dos IRCT apreciados, sempre que o grupo de análise chega a uma deliberação, pelo menos por maioria, no sentido da desconformidade com a legislação em vigor, é dado um prazo de 60 dias às partes para procederem às alterações necessárias do IRCT ou DA. Findo esse prazo sem que as partes tenham diligenciado o depósito das alterações necessárias, é enviado **parecer fundamentado** ao Ministério Público territorialmente competente, para que este decida se interpõe ação com vista à declaração da nulidade das cláusulas em causa.

Quanto às cláusulas que não são consideradas ilegais, mas em que se entenda haver alguma desadequação à legislação em vigor ou terminologia ultrapassada que possa suscitar dúvidas quanto ao respeito pelo princípio da igualdade e não discriminação entre homens e mulheres ou à parentalidade, a Presidente da CITE tem competência para fazer **recomendações** às partes contratantes, convidando-as a promover as alterações necessárias à adaptação dessas cláusulas ao regime legal vigente.

II

O trabalho de análise dos IRCT publicados em Boletim do Trabalho e Emprego levado a cabo pela CITE, tem permitido constatar que:

- a) ainda existem muitas cláusulas em vigor “desatualizadas” face à atual lei vigente, que foram elaboradas ao abrigo de regimes legais anteriores já revogados (alguns até bastante antigos);
- b) há normas que continuam a ser publicadas mas que foram elaboradas com base em entendimentos de há várias décadas atrás, hoje tidos como preconceituosos e que representam discriminações diretas;

³ Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março:

Artigo 9.º

Igualdade na negociação coletiva

1 — Para efeitos do disposto no artigo 479.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a CITE reúne mensalmente para apreciar de forma fundamentada a legalidade de disposições em matéria de igualdade e não discriminação constantes de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou de decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária.

2 — As reuniões mensais sobre igualdade na negociação coletiva integram os seguintes elementos:

- a) O presidente da CITE;
- b) Um representante de cada uma das entidades representadas na CITE;
- c) Um representante do serviço competente para as relações laborais do ministério com atribuições na área do emprego;
- d) Um representante do serviço com competência inspetiva no domínio laboral;
- e) Especialistas nas áreas da igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego e da negociação coletiva, no número máximo de quatro, a convite do presidente.

- c) há um grupo de cláusulas que são adotadas como “modelo”, que aparecem repetidamente em diferentes IRCT, mas que, não estando em conformidade com a lei, têm um efeito propagador de ilegalidade.

III

De seguida, são elencados alguns dos exemplos de erros, desconformidades ou desatualizações face à lei, que com mais frequência foram detetadas, entre abril de 2011 e setembro de 2012, procedendo-se à sua identificação.

Relativamente a cada um deles, avança-se com uma sugestão de redação, a qual não pretende limitar ou condicionar a liberdade contratual e deve ser sempre entendida como mínimo aplicável conforme o disposto na lei.

Exemplo A

"CAPÍTULO ...

Direitos especiais

Trabalho feminino

Além do estipulado no presente CCT para a generalidade dos trabalhadores por este abrangidos, são assegurados às mulheres trabalhadoras os direitos a seguir (...)

a) A trabalhadora, por nascimento de um filho, tem direito a licença parental inicial de 120 dias ou 150 consecutivos.

Mulheres trabalhadoras

Além do estipulado no presente contrato coletivo de trabalho para a generalidade dos trabalhadores por ele abrangidos, são assegurados às mulheres trabalhadoras os seguintes direitos (...)"

a) A trabalhadora, por nascimento de um filho, tem direito a licença parental inicial de 120 dias ou 150 consecutivos."

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

A parentalidade é um regime geral, de aplicação a homens e mulheres, não devendo por isso ser integrado num capítulo dedicado a grupos minoritários ou grupos, erroneamente, considerados vulneráveis. Trata-se de matéria que deve ser tratada em capítulo próprio, referindo os direitos exclusivos das trabalhadoras e dos trabalhadores, e bem assim as possibilidades de partilha.

Catalogar a parentalidade como um direito específico das mulheres trabalhadoras (*trabalho feminino*), e não como direitos partilháveis por ambos os progenitores, significa uma discriminação dos homens trabalhadores que são pais, o que constitui contraordenação, nos termos do artigo 24º do Código do Trabalho, e viola ainda o regime da parentalidade previsto nos art. 33º e seguintes do mesmo diploma legal.

Sugestão de redação:

CAPÍTULO ...

Parentalidade

Cláusula ...

Proteção da parentalidade

A mãe e o pai trabalhadores, por nascimento de um filho, têm direito a licença de 120 ou 150 dias, podendo partilhar entre si esse período de licença, com exceção de 6 semanas a seguir ao parto que são exclusivas da mãe...

Exemplo B

"Faltas justificadas

Consideram-se faltas justificadas as que prévia ou posteriormente a empregador autorize e as motivadas por:

- Até dois dias consecutivos por nascimento de filho.*
- Nascimento de filho: um dia."*

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

As ausências do pai (e da mãe) por ocasião do nascimento do filho são, de acordo com o disposto no artigo 43º do Código do Trabalho, licenças e não faltas.

As licenças, tal como as dispensas, diferem das faltas, tendo efeitos legais diferentes previstos no Código do Trabalho, quer quanto à retribuição, quer quanto à antiguidade. As faltas – art. 248º ss; as licenças – art. 65º.

Integrar estas ausências por licença na cláusula dedicada a "faltas" representa também violação do princípio da imperatividade do regime jurídico de faltas, quer quanto às respetivas causas, quer quanto ao número de faltas admitidas para cada fundamento, o que contraria o previsto no art. 250º do Código do Trabalho. Tendo em conta a imperatividade do regime de faltas, não pode ser negociada a atribuição de faltas por nascimento do filho, o que não é aplicável a licenças.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 09.11.2011, no processo nº2306/11.4TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

As ausências ao trabalho derivadas de gozo de licença parental devem ser colocadas na parte do IRCT dedicado ao regime da parentalidade e denominadas licenças.

Exemplo C

"Licença por paternidade:

- O pai tem direito a uma licença de cinco dias úteis, seguidos ou interpolados, no 1.º mês a seguir ao nascimento do filho;"

O que está desconforme à lei neste tipo de cláusula?

Indica um período de licença inferior àquele que está atualmente previsto no Código do Trabalho, que é de 10 dias de gozo obrigatório. Não faz referência ao carácter obrigatório de parte da licença parental exclusiva do pai, 5 dos quais, a gozar imediatamente a seguir ao parto, violando assim o artigo 43º do Código do Trabalho.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 02.12.2012, no processo 2996/11.8TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

O pai tem direito a uma licença, de 10 dias úteis, de gozo obrigatório durante os 30 dias seguintes ao nascimento do filho, 5 dos quais terão que ser gozados de modo consecutivo e imediatamente a seguir ao parto.

Exemplo D

"Consideram-se justificadas as faltas prévia ou posteriormente autorizadas pela entidade patronal, bem como as motivadas por:

- Parto do cônjuge ou companheira, pelo período de cinco dias;*
- Parto da esposa, durante os dias úteis seguidos ou interpolados,"*

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusula?

O exercício pelo pai dos direitos no âmbito da parentalidade apenas depende da sua qualidade de progenitor e não de qualquer formalismo do relacionamento conjugal, de convivência ou qualquer outra, com a mãe.

Para além disso, confunde também o conceito de "licença" com "falta", o que, como se referiu anteriormente, viola o princípio da imperatividade do regime das faltas. Igualmente, a duração dos

períodos de licença estão desatualizados face ao previsto no artigo 43º do Código do Trabalho, para além de ser desconforme ao princípio da igualdade consagrado na Constituição da República Portuguesa (artigo 13º).

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Não pode haver qualquer referência à relação, conjugal ou outra, existente entre os progenitores.

Como se disse acima, estas ausências ao trabalho devem ser colocadas na parte do IRCT dedicado ao regime da parentalidade e denominadas licenças, e a sua duração tem que estar conforme ao previsto no Código do Trabalho.

Nota: Normas idênticas a esta já foram declaradas nulas por várias sentenças do Tribunal do Trabalho de Lisboa, (processo 2996/11.8TTLSB, processo 2983/11.6TTLSB)

Exemplo E

"Proteção na parentalidade

As mulheres têm direito a faltar:

- Até 2 dias em cada mês aquando os ciclos fisiológicos, sendo facultativa a sua retribuição (...)

Trabalho feminino

- Dispensa, quando pedido, da comparência ao trabalho, até dois dias por mês, com pagamento facultativo da retribuição;"

Direitos especiais das mulheres trabalhadoras

- Dispensa, quando pedida e sem vencimento, de dois dias por cada mês e estritamente necessária durante o ciclo menstrual da trabalhadora."

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

O princípio da igualdade e não discriminação impede que sejam atribuídos dias de dispensa/falta a mulher, nomeadamente "por ocasião dos ciclos fisiológicos", sem que tal tenha uma justificação por razões objetivas, de parentalidade ou outras. Este tipo de cláusula não é considerada uma medida de ação positiva (art. 27º do Código do Trabalho), pois não se pretende com a mesma garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei.

Na verdade, este tipo de cláusulas, sem prejuízo do reconhecimento do enquadramento histórico em que foram redigidas, podem inclusive contribuir para acentuar modelos culturais e tratamentos discriminatórios das trabalhadoras face aos trabalhadores.

Neste caso atribui-se às mulheres trabalhadoras, numa cláusula relativa aos direitos de parentalidade, um direito a faltar dois dias por mês, sem que se estabeleça a relação das faltas com a parentalidade.

Por outro lado, este tipo de cláusulas pode ainda configurar uma violação do regime imperativo das faltas, conforme o disposto no artigo 250º do Código do Trabalho.

Assim, salvo se for prevista uma justificação que possa fundamentar a criação temporária de uma medida de ação positiva, a previsão da possibilidade de faltar apenas para as mulheres trabalhadoras é ilegal, por discriminação de género, não devendo constar dos IRCT.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Eliminação da cláusula.

Exemplo F

"Falta, para efeitos de consulta pré-natal, até um dia por mês, sem perda de retribuição;

A trabalhadora grávida tem direito a dispensa do trabalho para se deslocar a consultas pré-natais, pelo tempo e número de vezes necessários e justificados, sempre que possível fora do horário de trabalho.

Os trabalhadores têm direito a acompanhar as mulheres grávidas em três consultas pré-natais, devidamente comprovadas.

Os trabalhadores têm direito a acompanhar as mulheres grávidas em duas consultas pré-natais, devidamente comprovadas.

O que tem sido considerado desconforme à lei nestas cláusulas?

No exemplo referido, mais uma vez se confundem os conceitos de *falta* e *dispensa*, e estabelece-se de forma incorreta o período de tempo em que pode ocorrer a dispensa, sem observância do disposto no artigo 46º do Código do Trabalho.

Por outro lado, a terminologia utilizada pode indiciar a necessidade de existência de uma relação conjugal (qualquer que ela seja) entre os progenitores, o que não tem a mínima correspondência no Código do Trabalho, no Código Civil e na Constituição.

Refira-se que será de toda a conveniência que haja uma referência ao direito do pai a acompanhar a mãe a 3 consultas pré-natais, de acordo com o disposto no artigo 46º do Código do Trabalho, sendo que este direito não depende da relação conjugal dos progenitores.

Não há impedimento legal em atribuir o direito a mais de três dispensas ao pai.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 04.11.2012, no processo 195/11.3TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

O pai tem direito a três dispensas para acompanhar a mãe trabalhadora às consultas pré-natais.

Exemplo G

" O período de licença a seguir ao parto de nado-morto ou aborto espontâneo e demais situações de interrupção de gravidez previstas na lei terá a duração mínima de 14 dias e máxima de 30 dias (...)

- Nos casos de aborto não provocado ou parto de nado-morto, a licença referida na alínea anterior será de 30 dias."

O que tem sido considerado desconforme à lei nestas cláusulas?

De acordo com a lei, a licença por parto de nado-morto não é equiparada a licença por interrupção da gravidez, mas sim a licença parental inicial.

A licença por interrupção de gravidez (aborto) aplica-se, qualquer que seja a circunstância em que aquela ocorra, e não apenas quando não é provocada, conforme o previsto no artigo 38º do Código do Trabalho.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Em caso de interrupção da gravidez, a trabalhadora tem direito a licença com duração entre 14 e 30 dias, conforme indicação médica.

Exemplo H

"Direitos especiais das mulheres trabalhadoras

- Durante o período de gravidez, as mulheres que desempenham tarefas incompatíveis com o seu estado, designadamente as que impliquem grande esforço físico, trepidação, contactos com substâncias tóxicas ou posições incómodas e transportes inadequados, serão transferidas, a seu pedido ou por conselho médico, para trabalhos que as não prejudiquem, sem prejuízo de retribuição correspondente à sua categoria;

- Faculdade de não cumprimento das tarefas incompatíveis com o seu estado, designadamente as de grande esforço físico, de trepidação, contactos com substâncias tóxicas ou posições incómodas durante a gravidez e até seis meses após o parto, mediante recomendação médica;

- Não desempenhar, sem diminuição de retribuição, durante a gravidez até três meses após o parto, tarefas clinicamente desaconselháveis para o seu estado;"

O que tem sido considerado desconforme neste tipo de cláusulas?

Deve ter-se em conta que é dever do empregador “proceder à avaliação da natureza, grau e duração da exposição de trabalhadora grávida puérpera ou lactante, de modo a determinar qualquer risco para a sua segurança e saúde e as repercussões sobre a gravidez ou a amamentação, bem como as medidas a tomar”, sem que a trabalhadora tenha de tomar qualquer iniciativa (pedido) ou solicitar prescrição ou conselho médico. Nos termos do artigo 62º do Código do Trabalho, é ao empregador que compete tomar a iniciativa, de modo a determinar as repercussões sobre a gravidez ou a amamentação, e tomar as medidas necessárias para evitar a exposição da trabalhadora aos riscos. O ónus cabe ao empregador e não à trabalhadora.

No mesmo sentido, a secção III do capítulo V da Lei nº 102/2009, de 10 de setembro, que aprova o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, na qual se estabelecem quais as atividades proibidas ou condicionadas a trabalhadoras grávidas puérperas ou lactantes.

Trata-se, portanto, de uma obrigação legal do empregador, tanto no que diz respeito à avaliação do risco em geral para todos os trabalhadores e trabalhadoras, quer para trabalhadoras grávida, puérpera e lactante.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

A empresa é obrigada a assegurar as condições mais adequadas em matéria de segurança e saúde em todos os aspetos relacionados com o trabalho, garantindo a necessária formação e informação e consulta aos trabalhadores e seus representantes.

O empregador deve avaliar a natureza, grau e duração da exposição da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, de modo a determinar qualquer risco para a sua segurança e saúde, e as repercussões sobre a gravidez e a amamentação, informando a trabalhadora dos resultados dessa avaliação, bem como das medidas de proteção adotadas.

Exemplo I

“Ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos poderá vir a ser reconhecido o direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, mediante acordo entre as partes.”

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

De acordo com o disposto no nº 3 do artigo 127º do Código do Trabalho, o empregador tem o dever de proporcionar ao/à trabalhador(a), condições de trabalho que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Os artigos 55º e 56º, prevêem que, quando existem filhos até aos 12 anos, o empregador só pode recusar a atribuição de horário flexível ou a tempo parcial com fundamento em exigências imperiosas para o funcionamento da empresa ou no caso de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, pelo que o exemplo apresentado é desconforme à lei, por fazer crer que o gozo de horário flexível ou trabalho parcial depende de acordo.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 04.11.2012, no processo 195/11.3TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

O(a) trabalhador(a) com filhos menores de 12 anos, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível ou a tempo parcial, salvo se houver exigências imperiosas para o funcionamento da empresa que o impeçam, ou em caso de impossibilidade de substituição do(a) trabalhador(a).

Exemplo J

"Trabalhadoras com responsabilidades familiares"

A fim de facilitar a prestação de trabalho por parte das mulheres com responsabilidades familiares, as entidades patronais procurarão criar, manter ou colaborar em obras de interesse social, designadamente infantários, jardins infantis e estabelecimentos análogos quando a dimensão da empresa o justifique.

Consideram-se com responsabilidades familiares as mulheres casadas e não separadas judicialmente de pessoas e de bens ou de facto e as que, não se encontrando nestas condições, tenham um agregado familiar a seu cuidado."

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

Este exemplo apresenta uma formulação incorreta do objetivo da salvaguarda da conciliação da vida profissional com a vida familiar e da partilha das responsabilidades familiares, pois assenta em dois equívocos, sem base legal. O primeiro é o de que o fundamento da conciliação é facilitar a prestação do trabalho, em vez de ser o da articulação entre a vida profissional com a vida familiar. O segundo é o de que só as "mulheres trabalhadoras" justificam a criação de meios/mecanismos de conciliação, excluindo assim os homens deste universo.

Ora, de acordo com o Código do Trabalho, os mecanismos de conciliação são de utilização por trabalhadores e trabalhadoras, não devendo haver qualquer prevalência de um sexo sobre o outro. Aliás, a conciliação entre a vida familiar e a vida profissional deve ser entendida como uma forma eficiente de tentar garantir a igualdade de género no trabalho e no emprego, desde que aplicada a homens e a mulheres de forma paritária. A conciliação deve ser entendida como uma necessidade dos homens e das mulheres e não apenas das mulheres.

Por outro lado, o 2º exemplo pretende definir quem se considera a mulher com responsabilidades familiares. A definição é limitadora, porque, por um lado, não abrange os homens e estes também são suscetíveis de ter responsabilidades familiares e, por outro, porque parece fazer graduações entre mulheres casadas, unidas de facto e outras. Com efeito, referem-se as mulheres casadas e em união de facto, e as que tenham um agregado familiar a seu cuidado. Na verdade, o que decorre da lei e da constituição, é que qualquer progenitor (pai ou mãe) tem direito à conciliação, nas condições que a lei estabelece.

Assim, este exemplo, ao referir-se apenas a “mulheres trabalhadoras”, discrimina os homens trabalhadores que são pais, e que, como é óbvio, também têm responsabilidades familiares, violando assim o artigo 24º do Código do Trabalho e o princípio da igualdade presente na Constituição da República Portuguesa.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

A fim de facilitar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal, as entidades empregadoras procurarão criar, manter ou colaborar em obras de interesse social, designadamente creches, jardim-de-infância e estabelecimentos análogos.

A entidade patronal deve proporcionar aos trabalhadores e às trabalhadoras condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Consideram-se com responsabilidades familiares os pais e as mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos.

Exemplo K

"Não estão sujeitos a prestação de trabalho suplementar as seguintes categorias de trabalhadores:

- Mulheres grávidas ou com filhos de idade inferior ou igual a 12 meses;*
- Mulheres grávidas ou com filhos de idade inferior ou igual a 10 meses;"*

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusulas?

Apenas se refere o direito a dispensa de trabalho suplementar a mulher trabalhadora com filhos de idade inferior a 12 meses, não sendo feita qualquer referência ao pai nas mesmas circunstâncias, violando assim o disposto no artigo 59º, nº 1 do Código do Trabalho.

Por outro lado, não há referência a dispensa de trabalhadora lactante (que amamenta), enquanto durar a amamentação, quando tal for necessário para a sua saúde ou para a da criança.

Por vezes surgem cláusulas com o limite de 10 meses, o que também está em desacordo com a lei, nos termos do mesmo artigo 59º, nº 1 do Código do Trabalho.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Não estão sujeitos a prestação de trabalho suplementar:

- Trabalhadora grávida, bem como trabalhador ou trabalhadora com filhos de idade inferior a 12 meses;
- Trabalhadora lactante, se tal for necessário para a sua saúde ou a da criança

Exemplo L

"A mulher trabalhadora tem direito a uma licença por maternidade não remunerada de 120 dias consecutivos, 90 dos quais necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto

- Por ocasião do parto, uma licença de 90 dias, cuja retribuição é assegurada nos termos da regulamentação da previdência e que não poderão ser descontados para qualquer efeito. No caso de aborto ou parto nado-morto, a licença será reduzida a 30 dias, nas mesmas condições anteriormente referidas. Após o período dos 90 dias atrás referido, a trabalhadora poderá requerer até um ano de licença sem vencimento para assistência aos filhos, com a garantia de reingresso na empresa, sem perda de quaisquer direitos e regalias;

- Por ocasião do parto, uma licença de 90 dias, devendo 60 ser gozados imediatamente após o parto e os restantes 30 dias poderão ser gozados, seguidos ou interpoladamente, durante o período da gravidez ou enquanto tiver direito ao subsídio de aleitação pago pela previdência, e um complemento de subsídio a que tiver direito, de modo a receber o valor correspondente à retribuição líquida;"

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusula?

A licença parental inicial é um direito de ambos os progenitores, salvo a licença parental exclusiva do pai e a licença obrigatória de seis semanas após o parto e o eventual gozo de 30 dias antes do parto, que são exclusivos da mãe.

Aqui indica-se de forma incorreta o período de licença parental inicial, que é de 120 ou 150 dias, e cujo gozo pode ser partilhado, uma vez que é direito do pai e da mãe.

Por outro lado, a possibilidade de pedir licença sem vencimento após a licença parental não tem utilidade prática à luz da lei em vigor, tendo em conta a possibilidade de gozo da licença parental complementar (art. 51º CT) (subsidiada) e a licença para assistência a filho (art. 52º CT) por ambos os progenitores.

A licença parental em caso de aborto e em caso de parto de nado morto já foi tratada noutro ponto deste guia.

É ainda feita referência a um *subsídio de aleitação* que já não está em vigor desde o final da década de 80, sem prejuízo de as partes poderem estabelecer que o(a) trabalhador(a) possa continuar a receber a mesma retribuição líquida, devendo o empregador complementar o subsídio da Segurança Social, o que, como é óbvio, não é ilegal.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 04.11.2012, no processo 195/11.3TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento do filho, a licença parental inicial, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo da licença parental inicial exclusiva da mãe e da licença parental exclusiva do pai.

Exemplo M

"Amamentação"

Dois períodos de meia hora, ou um de uma hora, por dia, sem perda de retribuição, para efeitos de aleitação, durante um ano após o parto, salvo quando as empresas possuírem creche para os filhos dos trabalhadores, reduzindo-se neste caso ao tempo efetivamente necessário."

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusula?

A marcação do horário para amamentação deve ter por fundamento o interesse da criança e da mãe, no caso da amamentação, e da criança, da mãe e/ou do pai, no caso da aleitação.

Ou seja, compete à mãe e/ou ao pai a marcação do horário do gozo da dispensa para a amamentação/aleitação, em função do interesse da criança, tal como resulta do artigo 47º do Código do Trabalho, sendo as dispensas para amamentação e aleitação um direito incondicional.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

A mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa de dois períodos diários distintos, de uma hora cada, de acordo com o interesse da criança, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

No caso de não haver lugar a amamentação, qualquer dos progenitores tem direito a dispensa de dois períodos diários distintos, de uma hora cada, de acordo com o interesse da criança, salvo se outro regime for acordado com o empregador, até o/a filho/a perfazer 1 ano de idade.

Exemplo N

"Interrupção de férias"

— *Em caso de doença do trabalhador, ou parto, durante o gozo de férias, serão as mesmas interrompidas, considerando-se como não gozadas na parte restante.*

— *O gozo das férias prosseguirá após o termo da situação de doença e, no caso de parto, após o termo do período de licença por maternidade, salvo acordo em contrário entre a entidade patronal e o trabalhador, e sem ofensa dos direitos dos restantes trabalhadores.*

— *No caso do número anterior, os dias de férias por gozar, que excedam o número de dias contados entre o reinício das férias e o termo do ano civil em que este se verifique, serão gozados no 1.º trimestre do ano civil subsequente.*

— Se a situação que determina a interrupção das férias se prolongar para além do 1.º trimestre do ano civil subsequente, o trabalhador terá direito à retribuição correspondente ao período de férias não gozado.

O que tem sido considerado desconforme à lei nestas cláusulas?

As férias são interrompidas por efeito de gozo de licença parental, mas também por risco clínico durante a gravidez, interrupção da gravidez e por adoção.

Em todos estes casos, o remanescente das férias é gozado após o regresso da licença parental, mesmo que tal se verifique no ano seguinte, conforme se prevê no artigo 65º, nº 3, al. a) do Código do Trabalho. Ou seja, mesmo que ocorra depois do final do 1º trimestre do ano seguinte.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 09.11.2011, no processo nº2306/11.4TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

A licença parental, em qualquer das modalidades, a licença por risco clínico durante a gravidez, a licença por interrupção da gravidez e a licença por adoção suspendem o gozo de férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que isso ocorra no ano civil seguinte.

Exemplo O

O pai tem ainda direito a licença não remunerada, por período de duração igual àquele a que a mãe teria direito..., ressaltando os dias de licença já gozados pela mãe ..., nos seguintes casos:

Incapacidade física ou psíquica da mãe, e enquanto esta se mantiver;

Morte da mãe;

Decisão conjunta dos pais.

O que tem sido considerado desconforme à lei neste tipo de cláusula?

Qualquer dos progenitores tem direito a gozar o período remanescente da licença não gozada do outro, caso ocorram os impedimentos de incapacidade física ou psíquica ou morte do que estiver a gozar a licença, conforme se prevê no artigo 42º, nº 1 do Código do Trabalho.

O gozo por um deles por decisão conjunta, decorre da circunstância de a licença parental inicial ser um direito de ambos, podendo, por isso, ser partilhada. Salvaguardam-se, contudo, os períodos de licença exclusiva do pai e da mãe.

Nota: Norma idêntica a esta foi declarada nula por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa, datada de 09.11.2011, no processo nº2306/11.4TTLSB.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

O pai e a mãe têm direito a gozar o período remanescente da licença do outro, em caso de:

- incapacidade física ou psíquica do progenitor que estiver a gozar a licença, e enquanto esta se mantiver;
- morte do progenitor que estiver a gozar a licença.

COMO CONTACTAR A CITE?

Escreva para:

Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego — CITE

Rua Viriato, nº 7 — 1º, 2º e 3º andares

1050-233 Lisboa

Fax: 213 104 662

Email: geral@cite.gov.pt

Telefone para: 217 803 700

LINHA VERDE de segunda a sexta-feira: 10.30h - 12.30h e 14.30h - 16.30 h

Consulte o nosso sítio: www.cite.gov.pt