

PARECER n.º 87/CITE/2020

Assunto: Discriminação em função do sexo e da Maternidade, nos termos do disposto nos artigos 24.º e 25.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 2627/QX/2019

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu em 14.06.2019, da trabalhadora, ..., exposição conforme se transcreve:

“Fomos mandatados pela trabalhadora ..., melhor acima identificada participar o seguinte:

- 1. A minha constituinte é trabalhadora grávida, conforme a al. a) do n.º 1 do artigo 36.º do Código do Trabalho (CT). 2. Exerce as funções de gerente de Loja (...), onde trabalha desde 2 1-02 -2013.*
- 3. Sempre exerceu a sua função de modo exemplar tendo colecionado prémios de cumprimento de objetivos recorrentemente, liderando uma equipa no local onde exercia a sua atividade profissional.*
- 4. Entretanto, a participada engravidou e, infelizmente encontra-se de baixa, em virtude da situação de risco clínico da sua gravidez. Ignorando completamente o disposto na Diretiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992, isto é, que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas, sob diversos pontos de vista, como um grupo sujeito a riscos específicos e que devem ser tomadas medidas no que respeita à sua saúde e segurança e todas as regras de conduta a que está adstrita; 6. A entidade empregadora tentou promover*

de forma absolutamente ilegal o seu despedimento, através de um falso acordo revogatório, devido à situação de gravidez de risco em que se encontra. (doc. 3; 7. Num país com os graves problemas de natalidade, que todos conhecem, o comportamento da entidade patronal além de profundamente deplorável é profundamente anti-social. 8. Mais grave ainda, porque acompanhado de falsíssimas imputações relativamente ao zelo e competência com que sempre desempenhou as suas funções, zelo esse, aliás, merecedor de diversos encómios recebidos pela D. ... da parte dos responsáveis da empresa, dos quais tem os necessários registos. 9. Ora, dada a circunstância de estar a viver uma gravidez de risco, estando à espera, da vinda do SI primeiro filho, as falsidades que lhe foram imputadas, indignaram profundamente a minha constituinte, e provocaram-lhe desde já gravíssimos danos de natureza psicológica, os quais poderão ter graves repercussões no seu estado de saúde, e no estado de saúde do feto. 10. Esta trabalhadora está a ser vítima de discriminação direta em razão do sexo, proibida pelos n.º 1 do artigo 24.º do CT e n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa. 11. Para além do mais foi-lhe retirado o acesso ao email, aos horários, foi-lhe solicitada a entrega do computador e por fim, não lhe foi concedido o prémio a título de Segundo o disposto no n.º 1 do ad. 65.º do CT: “Não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de.” a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez”. 13. Lamentavelmente, as suas reclamações resultaram infrutíferas, uma vez que a entidade patronal mantém uma posição absolutamente discriminatória, encobrendo constantemente os seus comportamentos e intenções. 14. Determina o 1 do artigo 25.0 do Código do Trabalho que “O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta (...)”, e refere o n.º 5 que cabe a quem alega discriminação indicar o/a trabalhador/a ou trabalhadores/as em relação a quem se considera discriminado/a, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. 15. Pelo exposto, solicita a qui participada a intervenção dessa Comissão a fim de pôr termo à prática discriminatória da participada e recomendar à entidade patronal o

respeito pelos direitos relativos à igualdade e não discriminação, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, previstos nos artigos 23.º a 65.º do Código do Trabalho, tal como decorre dos princípios enunciados na Constituição da República Portuguesa.

- 1.2.** Após a devida autorização da trabalhadora e por ofício de 11/10/2019, a CITE procedeu ao contraditório, tendo contactado a entidade empregadora e solicitado informação sobre a exposição da trabalhadora recebida nesta Comissão.
- 1.3.** Em 16.10.2019, a referida entidade empregadora remeteu à CITE a sua resposta, nos seguintes termos:

“Na sequência da V/ missiva datada de 16 de Outubro de 2019, a qual mereceu a nossa melhor atenção, vem a ... (“...”), ora signatária, no exercício do seu direito ao contraditório, responder à mesma, impondo-se desde já refutar em absoluto todas as acusações que lhe foram dirigidas. Antes de mais, importa salientar que as acusações formuladas contra a ... tinham já sido objeto de trocas de correspondência com a mesma, na qual esta sempre expôs a sua posição e a verdade dos factos. Vem agora a trabalhadora recorrer à CITE, tentando assim obter provimento das suas reclamações e denúncias. Contrariamente às acusações contra si movidas, e conforme procurámos esclarecer por carta datada de 04.04.2019 da qual se deu conhecimento a V. Exas., a ... jamais desenvolveu qualquer tentativa de despedir a trabalhadora ... O que sucedeu foi antes uma reunião no dia 28 de março de 2019, na qual a ... abordou a trabalhadora ... sobre a possibilidade de celebração de um acordo de revogação de contrato de trabalho, o que, ao contrário do que se pretende veicular, não configura nenhuma situação de despedimento, pressupondo antes a concordância da trabalhadora. Ademais, importa referir que, ao contrário do que a trabalhadora pretende fazer crer, as imputações que lhe foram feitas pela ... relativamente ao seu zelo e competência em nada se devem à sua situação

de gravidez, tratando-se antes de violações dos deveres laborais daquela no âmbito do seu contrato de trabalho. Relativamente aos instrumentos de trabalho, importa também clarificar que, ao contrário do denunciado pela trabalhadora, nunca lhe foi retirado o acesso ao e-mail nem tampouco aos horários de trabalho, tendo-lhe antes sido solicitada a devolução do computador portátil em virtude da sua ausência prolongada por vários meses, atento o facto de se tratar de um instrumento de trabalho necessário ao normal desenrolar da atividade da Ritual. Finalmente, no que concerne à não atribuição de prémio, importa salientar que as regras da sua atribuição se encontram na total discricionariedade da ..., conforme políticas internas. Ao contrário do que se pretende fazer crer, a não atribuição do referido bónus à trabalhadora ... em nada se ficou a dever à sua situação de maternidade ou a qualquer outro comportamento de natureza extra-laboral. Com efeito, são totalmente falsas as imputações da trabalhadora ..., uma vez que, conforme se referiu, não foi nunca feita qualquer discriminação da trabalhadora nem foi violado qualquer dever por parte da ... As acusações movidas pela trabalhadora denunciam apenas e tão só o aproveitamento da sua qualidade de mãe e da licença à mesma inerente, por forma a com isso tentar obter prejuízos para a empresa, imputando-lhe factos e comportamentos totalmente falsos. Por fim, importa referir que a ... sempre pautou a sua atuação pelo estrito cumprimento das normas legais em vigor, privilegiando o diálogo e entendimento com todos os seus trabalhadores, de que a trabalhadora ... não é exceção. A ora signatária mantém-se ao dispor para quaisquer esclarecimentos que V. Exas. tenham por convenientes.”

- 1.4.** Atenta a resposta da entidade empregadora, entendemos, em abono da verdade, conceder à trabalhadora, possibilidade de resposta, tendo a CITE recebido a mesma a 19 de novembro de 2019, como sucintamente se transcreve:

“A queixosa, tendo recebido a posição da entidade patronal, vem junto de V. Exa. exercer o seu direito de resposta, nos termos e com os seguintes fundamentos:

*

Referiu a Entidade Patronal que: “Ademais, importa referir que, ao contrário do que a trabalhadora pretende fazer crer, as imputações que lhe foram feitas pela ... relativamente ao seu zelo e competência em nada se devem à sua situação de gravidez, tratando-se antes de violações dos deveres laborais daquela no âmbito do seu contrato de trabalho.” Ora, os factos imputados à Sra. D ..., são absolutamente falsos! Contrariamente ao que está a tentar fazer crer, a Sra. D ..., era uma funcionária exemplar, sendo inclusive gerente da loja, coordenando toda a sua equipa. Como justifica a entidade patronal os sucessivos prémios e promoções dadas à n/ constituinte? Terá sido um prémio pelas inúmeras “violações dos deveres laborais”?? cremos que não. Aliás já que a Entidade Patronal se sente tão ultrajada com as queixas da sua funcionária, porque não se dignam a provar os factos que estão, agora, a imputar à sua funcionária? Por que razão se bastam com alegações e imputações vagas e vazias? Uma vez mais, se refere que as imputações feitas à n/ constituinte são falsíssimas relativamente ao zelo e competência com que sempre desempenhou as suas funções, zelo esse, aliás, merecedor de diversos encómios recebidos pela D. ... da parte dos responsáveis da empresa, dos quais tem os necessários registos. Imputações vagas, genéricas e, sem qualquer tipo de concretização que nada mais é do que difamar a n/ constituinte, constituindo este ato um crime, p e p. no disposto no artigo 1800 do código penal. Mas nós sabemos o porquê da falta de concretização. Pura e simplesmente porque nunca existiram tais violações. E mais uma vez, a entidade patronal está a tentar subverter a situação, utilizando o poder e autoridade que detém, para manipular esta situação gravíssima! Mais adiante na resposta apresentada pela ... refere: “Relativamente aos instrumentos de trabalho,

importa também clarificar que, ao contrário do denunciado pela trabalhadora, nunca lhe foi retirado o acesso ao e-mail nem tampouco aos horários de trabalho, tendo-lhe antes sido solicitada a devolução do computador portátil em virtude da sua ausência prolongada por vários meses, atento o facto de se tratar de um instrumento de trabalho necessário ao normal desenrolar da atividade da ...” De facto, a entidade patronal solicitou o

computador. Tudo o resto é falso! Pois, foi retirado o acesso ao email, bem como dos horários de trabalho. Ainda conseguem acrescentar: “Ao contrário do que se pretende fazer crie a não atribuição do referido bónus à trabalhadora ... em nada se ficou a dever à sua situação de maternidade ou a qualquer outro comportamento de natureza extra-laboral.” Então ficou a dever-se exatamente a quê? Aos sucessivos objetivos cumpridos por parte da trabalhadora? Termina a Entidade Patronal, referindo que “As acusações movidas pela trabalhadora denunciam apenas e tão só o aproveitamento da sua qualidade de mãe e da licença à mesma inerente, por forma a com isso tentar obter prejuízos para a empresa, imputando-lhe factos e comportamentos totalmente falsos.” Aproveitamento da sua qualidade de mãe e licença inerente à mesma? Esta afirmação é absolutamente inadmissível, descabida e denota claramente, a forma como a Entidade Patronal interpreta toda esta situação. A Sra. D ... está, apenas e só, a exercer um direito que lhe assiste. Sentiu-se no direito de agir desta forma, por ser ele um importante sinal, do interesse da sociedade, em geral, da forma como a Entidade Patronal, encarou, nesta situação, a responsabilidade social.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: “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. (...)”. 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.

2.2. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres, o artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito a todos os/as trabalhadores/as 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, e o artigo 68.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa preconiza 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.

2.3. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das*

responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.4. 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 dos fatores sexo ou situação familiar, conforme prevê o n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho, cabendo ao empregador, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho, 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 faltas para assistência a menores.

2.5. Por seu turno, dispõe o n.º 4 do artigo 31.º do Código do Trabalho, que “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”.

2.6. Ora, nesta linha de orientação, é de referir que as entidades empregadoras devem aceitar, para efeitos de retribuição, as licenças, dispensas e faltas previstas no âmbito da proteção da parentalidade, sob pena de se verificar uma violação do princípio da igualdade.

2.7. É também o que resulta do n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, onde se estabelecem as ausências que **“não determinam perda de quaisquer direitos, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho”**.

- 2.8. Para assegurar o exercício dos direitos, sem quaisquer constrangimentos, a lei ordinária estabelece uma especial proteção à parentalidade e aos/às trabalhadores/as, designadamente quando se ausentam por motivos relacionados com a parentalidade.
- 2.9. Assim, encontrando-se o empregador proibido de praticar discriminação direta ou indireta, não podem constituir fundamento as diferenciações de tratamento assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos/das trabalhadores/as as licenças, faltas e dispensas relativas à proteção na parentalidade e, por maioria de razão, não podem os/as trabalhadores/as ser penalizados/as nas condições de trabalho, designadamente a nível de retribuição, ou no posto de trabalho que ocupam sendo-lhes retiradas funções que o/a prejudiquem a qualquer nível.
- 2.10. De recordar que, nos termos da lei fundamental, a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que a sociedade e o Estado devem proteger os pais e as mães na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país, sendo ainda certo que a Constituição vai mais longe, ao determinar que as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono e de discriminação.¹
- 2.11. No caso em análise, afigura-se que a entidade empregadora, admite, que não atribuiu o prémio em causa, em virtude de considerar:” ... **tendo as suas próprias regras que são inteiramente da responsabilidade e decisão da**

¹ Cfr. artigos 68.º e 69.º da CRP

empresa, como lhe escrevi anteriormente é proporcional ao tempo real trabalhado por decisão da mesma.”

2.12. No entanto, este argumento, limitador do direito à maternidade, não colhe, qualquer cabimento em qualquer legislação, sobre estas matérias, o que vigora é precisamente o contrário, e assim o atesta o artigo 65.º do Código do Trabalho, ao prever que o tempo de ausência por licenças, faltas e dispensas, seja considerado, tempo efetivo de trabalho, decorrendo daí que, está o empregador proibido de praticar discriminação direta ou indireta. Assim, não podem constituir fundamento as diferenciações de tratamento assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos/das trabalhadores/as as já referidas licenças, faltas e dispensas relativas à proteção na parentalidade e, por maioria de razão, não podem os/as trabalhadores/as ser penalizados/as nas condições de trabalho, designadamente a nível de retribuição, ou no posto de trabalho que ocupam sendo-lhes retiradas funções que o/a prejudiquem a qualquer nível.

2.13. A entidade empregadora faz uma leitura errada da previsão do artigo 65.º n.º 1 do Código do Trabalho, ao referir que: “*As dispensas para consulta pré-natal, amamentação ou aleitação não são consideradas ausências. No contexto descrito, entende-se que a empresa não praticou discriminação em função da parentalidade, pois a licença em situação de risco clínico e a licença parental, qualquer que seja a modalidade desta, não são consideradas prestação efetiva de trabalho para efeitos de retribuição (artigo 65.º n. 1 do CT.*” Sucede que com esta interpretação, a entidade empregadora, não percebeu o alcance vertido na norma em apreço, porque efetivamente, o que se diz na norma é que essas ausências elencadas no referenciado artigo, são consideradas como prestação efetiva de trabalho. Colidindo assim, com os argumentos da

empresa apara a não atribuição do incentivo, à ora queixosa, Bárbara Bastos.

2.14. Alega a entidade empregadora a existência de violações de deveres laborais, a existirem esses comportamentos, deveria então, no seu devido tempo e em sede própria, a queixosa ser alvo de um processo disciplinar, com eventuais consequências, a existirem.

2.15. Assim, o tempo de ausência da trabalhadora, devidamente comprovado e que a entidade empregadora não contesta, deverá ser considerado pela mesma, como tempo efetivo de trabalho, dando-lhe assim o direito de usufruir dos prémios de desempenho e bónus, como a mesma requereu diversas vezes junto da entidade empregadora.

2.16. A entidade empregadora ao excluir a trabalhadora, tendo por base, a ausência em virtude da maternidade, está a ter para com a mesma uma prática discriminatória direta em razão do sexo e da maternidade consequentemente porquanto a trabalhadora está a ser sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que lhe seria dado caso não tivesse que estar ausente para ter e cuidar do seu filho, impedindo-a, de ter acesso aos bónus, como os demais pares, como já verificamos. A lei proíbe veemente estas práticas, penalizando-as de forma contraordenacional e também nos termos gerais do direito, por eventual indemnização.

2.17. Atente-se que a trabalhadora, enquanto, chefe de loja, e líder de uma equipa, teve sempre direito e acesso aos seus prémios de desempenho e respetivos bónus, facto é que a entidade empregadora, apesar de referir

não explicou nem comprovou, quais as violações de que foi alvo por parte da trabalhadora, ora queixosa, ao ponto de se entender, que a mesma não seria merecedora dos tais prémios e bónus.

2.18. Verifica-se assim, do acima exposto, decorrente da matéria fáctica vertida na presente queixa, que existem claros indícios de discriminação, já que, a entidade empregadora, não logrou afastar os mesmos. -

III – CONCLUSÃO

Em face do que antecede, a CITE é de parecer que:

- 3.1.** A entidade empregadora, pratica discriminação direta em razão do sexo e da maternidade da trabalhadora ..., violadora do disposto no n.º 1 do artigo 24.º, em consonância com o previsto na alínea c) do n.º 2 do mesmo artigo e do artigo 65.º n.º 1 al. c) ambos do Código do Trabalho, em virtude de não lhe ter sido atribuído o bónus referente ao período de tempo que esteve a gozar a licença por baixa de risco clínico, que constitui contraordenação muito grave, de acordo com o n.º 7 do referido normativo legal.
- 3.3.** Deve a entidade empregadora regularizar a situação à trabalhadora, no prazo máximo de 10 dias úteis, contados a partir da receção do presente parecer.
- 3.4.** Sem embargo de outros efeitos, e de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho, a prática de ato discriminatório lesivo da trabalhadora confere-lhe o

eventual direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

- 3.5.** De acordo com o previsto na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março em conjugação com o n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, cumpre comunicar à Autoridade para as condições do Trabalho (ACT) o presente parecer uma vez que o mesmo conclui pela existência de prática laboral discriminatória em razão do sexo e da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE FEVEREIRO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.