

PARECER N.º 382/CITE/2020

Assunto: Eventual discriminação em função do sexo – violação de direitos de parentalidade no acesso à promoção e carreira profissional
Processo n.º 248-QX/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.05.2020, por correio eletrónico, da trabalhadora ..., ..., a exercer presentemente funções na ..., a exposição que se transcreve:

«... exercia, sob contrato individual de trabalho, funções de ... desde 26.01.2004, encontrando-se no gozo de direitos de maternidade por gravidez e nascimento de filho, desde 18.07.2017 até 28.09.2018 (cf. DOC 1);

No âmbito do procedimento concursal aberto pelo Aviso n.º ..., publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de ..., ... foi convocada para proceder à escolha do local de colocação na ..., o que fez em 8.11.2017 (cf. DOCS 2 e 3);

Estranhando não mais ter sido contactada para iniciar funções na ..., contactou telefonicamente o Presidente da ... de colocação, que, em virtude da mesma se encontrar grávida e em gozo de licença por gravidez de risco, a aconselhou a contactar os Recursos Humanos ... por e-mail (...) (cf. DOC 4);

Em resposta ao referido e-mail, a ... afirma que não pode celebrar contratos com pessoas em licença de maternidade/gravidez, somente após o gozo desses direitos na instituição de origem, solicitando ser informada da data previsível de início de funções após final dos direitos referidos (cf. DOC 4);

Após gozo de direitos de maternidade, ..., inicia funções de ... em ... e é solicitada formalmente a atribuição do suplemento de ... (cf. DOC 5);

Em novembro de 2018, toma conhecimento que o mesmo ainda não se encontra a ser pago porque já se tinham esgotado os postos de trabalho previstos no despacho n.º ..., e que aguardavam autorização da tutela para proceder à atribuição de novos suplementos de ... (cf. DOC 5);

... apresentou reclamação, alegando fatores discriminatórios nomeadamente (cf. DOC 5):

- *Que não iniciou funções no mesmo período dos restantes colegas do mesmo concurso com suplemento de especialista atribuído porque foi essa a orientação que recebeu por escrito da ... (cf. DOC 4,) e que tal facto constituía uma desigualdade de tratamento por questões de maternidade;*
- *Que a ... sabia do seu início de funções, e que, inclusive, dispunha da sua cédula com averbamento do título de ..., pois tal facto foi pontuado no concurso de admissão, pelo que não havia justificação para não ter feito parte do levantamento efetuado;*
- *Que um ... a receber o suplemento de ... na ..., seu local de trabalho, havia sido transferido para outro local, deixando vago um posto de trabalho que ... estava a ocupar;*
- *... apresentou um novo pedido de esclarecimentos junto do Presidente ..., não obtendo resposta dos Recursos Humanos (cf. DOC 6);*
- *Em 13/3/19, ... tomou conhecimento de um ficheiro com o levantamento de todos os ... que se encontram a receber suplemento, bem como se foram ou não identificados inicialmente como estando a exercer funções de especialista. Nessa lista, ... aparece como se estivesse a receber suplemento (Cf. DOCS 7 e 8,) e há referência a identificação de ... posteriores à data de entrada em funções de ...*

Em 17.03.2019, ... apresenta nova reclamação com base na premissa anterior, que afirmava que lhe estava a ser pago o suplemento, solicitando o devido pagamento, não obtendo resposta (cf. DOC 9).

O contrato de trabalho assinado por ... em 26.03.2019, com efeitos a 1.10.2018, refere que ... é contratada para o exercício de funções descritas no mapa de pessoal, e cujo conteúdo funcional, no âmbito da cláusula terceira 'atividade contratada' se encontra descrito no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de setembro, que inclui as funções de ..., pelo que se deduz que o suplemento de ... se encontra previsto no mapa de pessoal, até porque a assinatura do contrato é posterior à certificação do exercício efetivo de funções de ... (cf. DOCS 10 e 5);

O recibo de vencimento de ... inclui a referência ao exercício efetivo de funções de ... em ... e o mesmo é assumido na... de gestão de recursos humanos ... (cf. DOCS 11 e 12) ;

Posto isto levantam-se um conjunto de questões que se prendem com discriminação por exercício de direitos de maternidade e ilegalidade no acesso à .../princípio da igualdade:

- *... exerce formalmente funções de ... desde o seu primeiro dia de trabalho na ...;*
- *... nunca foi formalmente convocada para o início de funções após tomada de posse;*

- ... não iniciou funções antes do termo do gozo dos direitos de maternidade porque foi impedida por escrito pela ...;
- Caso ... não estivesse no gozo de direitos de maternidade no período em causa, ou tivesse sido formalmente convocada, iniciaria funções no período de tempo em que foi feito o levantamento do n.º de ... a exercer a especialidade em igualdade de circunstâncias com os colegas colocados através do mesmo procedimento concursal, a quem está a ser pago o suplemento de ...;
- A ..., dispunha de todos os elementos curriculares para incluir ... no levantamento, pois ser detentor do título de ... fazia parte do procedimento concursal aberto pelo Aviso n.º ..., publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de ..., e foi pontuada por isso (cf. DOC 14);
- ... verifica, na sua prática diária na ..., que existem inúmeros colegas que iniciaram funções em fevereiro, março, abril ou maio de 2018, nas mais diversas datas, que se encontram a receber suplemento de ..., o que indicia que o critério de distribuição e reconhecimento de funções de ... foi aleatório e por «ordem de chegada» (facto que pode ser provado pedindo a ... listagem do início de funções dos ... a receber suplemento de ...);
- ... verifica, na sua prática diária na ..., que existem inúmeros colegas que iniciaram funções em fevereiro, março, abril ou maio de 2018, nas mais diversas datas, que se encontram a receber suplemento de ... provenientes do mesmo procedimento concursal que ..., e que detinham nota inferior;

A ... assume por escrito que existe um problema de conciliação com direitos de parentalidade, e solicita orientação à ... através do ofício n.º .../DRH/2019, datado de 6/11/2019 (em anexo), que até hoje não teve resposta.

Assim sendo, ... vem apresentar queixa contra as entidades envolvidas (... e ...), e solicitar a intervenção da CITE na resolução da presente situação, ou seja, que lhe seja pago o suplemento remuneratório de ... e a integração na respetiva categoria, facto que teria ocorrido se não tivesse usufruído dos seus direitos de parentalidade.

Junta: Todos os documentos aludidos».

1.2. À entidade empregadora foi enviado o ofício n.º .../2020, datado de 19.06.2020, com o seguinte teor:

«Processo n.º ...-QX/2020 CITE – ...

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e conciliação trabalho/família nos setores privado, público e cooperativo - artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

A CITE recebeu uma queixa da trabalhadora supramencionada.

Com efeito, a trabalhadora, apresentou queixa nesta Comissão, nos termos abaixo transcritos:

[ponto 1.1.]

Ora, dispõe o n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho (CT) 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, 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’.

A isto acrescenta o n.º 2, alínea c), do artigo 24.º que ‘o direito referido no número anterior respeita, designadamente, a retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir’.

Constitui violação muito grave o disposto naquele articulado – cf. artigo 24.º, n.º 5 do CT.

Entendendo o CT, como discriminação direta, ‘sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável» (artigo 23.º, n.º, alínea a) deste diploma legal), refere o artigo 25º, n.º 1 do CT que «o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (ver supra)’.

Cabendo, ‘a quem alega discriminação, indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação’ (artigo 25.º, n.º 5 do CT), esta situação ‘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' (artigo 25.º, n.º 6 do CT).

Nos termos do artigo 28.º do CT, a prática de um ato discriminatório lesivo de trabalhador pela entidade empregadora tem como consequência 'o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito'.

Face ao exposto, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, solicita-se que, no prazo de 10 dias úteis, nos comuniquem o que tiverem por conveniente.

NB: Por uma questão de economia ambiental, e uma vez que os anexos referidos na queixa supra identificada rondam as 100 páginas, os mesmos seguirão para o email referenciado por V. Exas, na sequência de contacto telefónico, i.e.».

1.3. Do empregador nunca recebeu, esta Comissão, resposta alguma.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE, compete a esta Comissão: «e) 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 homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal».

2.2. O ordenamento jurídico português consagra, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), nas tarefas fundamentais do Estado, «*a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e promover a igualdade entre homens e mulheres*».

2.3. No artigo 13.º da CRP encontra-se vertido o princípio da igualdade, pilar estruturante do Estado de direito democrático, que determina o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente, rejeitando o livre arbítrio e a discriminação.

2.4. O n.º 1 do artigo 59.º da CRP consagra que todos os trabalhadores têm direito «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». E os números 1 e 2 do artigo 68.º do mesmo diploma reforçam a importância da parentalidade, ao estabelecer que «os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e participação na vida cívica do País», sendo que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.5. No âmbito da legislação ordinária, na subsecção III, intitulada «Igualdade e não discriminação», o artigo 23.º/1 do Código do Trabalho (CT) esclarece que se considera «a) Discriminação direta, sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável; b) Discriminação indireta, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários; c) Trabalho igual, aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são iguais ou objetivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade; d) Trabalho de valor igual, aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são equivalentes, atendendo nomeadamente à qualificação ou experiência exigida, às responsabilidades atribuídas, ao esforço físico e psíquico e às condições em que o trabalho é efetuado».

2.6. O n.º 2 do mesmo preceito legal acrescenta que constitui ainda discriminação «a mera ordem ou instrução que tenha por finalidade prejudicar alguém em razão de um fator de discriminação».

2.7. O direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho encontra-se postulado no artigo 24.º/1 do CT: «O trabalhador [...] tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, formação e promoção ou carreira profissional e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, [...] do sexo, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos». A violação desta norma constitui uma contraordenação muito grave (n.º 5 do mesmo artigo).

2.8. O direito supra mencionado refere-se, designadamente, ao acesso «a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissional de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática», bem como «a retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir» - cf. alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 24.º do CT.

2.9. Sublinhe-se que nada disto obsta à aplicação de disposições relativas à especial proteção da gravidez, parentalidade [...] e outras situações respeitantes à conciliação da atividade profissional com a vida familiar – cf. alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º do CT.

2.10. A proibição de discriminação, consubstanciada no artigo 25.º do CT, esclarece que «o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta» - n.º 1 – constituindo uma contraordenação muito grave a violação deste preceito – n.º 8.

2.11. Os números 5 e 6 do mesmo artigo referem que «cabe a quem alega a discriminação indicar o/s trabalhador/es em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação», sendo isto aplicável «em caso de invocação de

qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho», *vide*, por motivo de licenças de parentalidade ou faltas para assistência a menores.

2.12. De acordo com o artigo 28.º do CT, «a prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador [...] confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito».

2.13. Refiram-se ainda, a este propósito [da igualdade e não discriminação, em concreto, em função do sexo], os artigos 30.º e 31.º do CT, intitulados «Acesso ao emprego, atividade profissional ou formação» e «Igaldade de condições de trabalho», respetivamente.

2.14. O artigo 30.º dispõe que «a exclusão ou restrição de acesso de [...] trabalhador em razão do sexo a determinada atividade [...] constitui discriminação em função do sexo» (n.º 1), constituindo – a violação deste preceito – uma contraordenação muito grave (n.º 4).

2.15. Quanto ao artigo 31.º, estabelece que «os trabalhadores têm direito à igualdade de condições de trabalho, em particular quanto à retribuição, devendo os elementos que a determinam não conter qualquer discriminação fundada no sexo» (n.º 1), acrescentando que «a igualdade de retribuição implica que, para trabalho igual ou de valor igual: a) Qualquer modalidade de retribuição variável, nomeadamente a paga à tarefa, seja estabelecida na base da mesma unidade de medida; b) A retribuição calculada em função do tempo de trabalho seja a mesma» (n.º 2). Sendo que «os sistemas de descrição de tarefas e de avaliação de funções devem assentar em critérios objetivos comuns a homens e mulheres, de forma a excluir qualquer discriminação baseada no sexo» (n.º 5), constituindo contraordenação muito grave a violação do n.º 1 e contraordenação grave a violação do n.º 5, de acordo com o n.º 6 deste preceito.

2.16. De realçar que o n.º 4 do mesmo artigo refere que «as licenças, faltas ou dispensas relativas à proteção na parentalidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores».

2.17. O que, atento o caso em concreto, remete para os números 4 (alínea d) e 5 do artigo 65.º do CT: «A licença parental, em qualquer das suas modalidades, termina com a cessação da situação que lhe deu origem, devendo ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias» e «no termo de qualquer situação de licença, o trabalhador tem direito a retomar a atividade contratada, devendo fazê-lo na primeira vaga que ocorrer na empresa, ou - se esta não se verificar - no termo do período previsto para a licença», respetivamente.

2.18. Sublinhe-se o referido no artigo 35.º A do CT, intitulado «Proibição de discriminação pelo exercício dos direitos de maternidade e paternidade», que dispõe expressamente: «1 - É proibida qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade. 2 - Incluem-se na proibição do n.º 1, nomeadamente, discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos da progressão na carreira».

2.19. Por fim, embora não menos importante, o artigo 65.º/1 do CT, que refere: «1 - 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 [...] d) Licença parental, em qualquer das modalidades».

2.20. No caso em análise, a trabalhadora/queixosa refere que desempenhava a função de ... no ... desde 2004, tendo sido - na senda de procedimento concursal - notificada pela ... enquanto gozava de direitos atinentes à parentalidade.

2.21. Informada, pelo empregador, de que não poderia celebrar contrato enquanto estivesse de licença, à trabalhadora foi solicitado por aquele que lhe desse nota de quando reiniciaria funções.

2.22. Quando isso sucedeu, iniciou funções como ... em ..., solicitando então formalmente a atribuição do suplemento que lhe é devido dada a especialidade de que é titular.

2.23. No mês seguinte a esta solicitação, a trabalhadora é informada de que o mesmo não lhe será pago porque esgotaram os postos de trabalho previstos no procedimento concursal em que fora aceite.

2.24. A trabalhadora apresentou reclamação, alegando fatores discriminatórios, nomeadamente o facto de ter agido de acordo com as indicações do próprio empregador; deste ter conhecimento da data exata em que iniciou funções no novo local de trabalho; de a trabalhadora ter ido ocupar, ..., o posto de outro colega transferido, que criou – portanto – para si a vaga de ...

2.25. Solicitada a lista de todos os colegas do ..., a queixosa verificou que o seu nome constava como se recebesse suplemento decorrente da especialidade, por um lado; e de que apareciam mais colegas com as mesmas competências referenciados como tendo entrado em funções em data posterior à da trabalhadora, por outro lado.

2.26. Com base nestes factos, a trabalhadora torna a apresentar reclamação, não obtendo qualquer resposta do empregador.

2.27. O seu contrato de trabalho inclui as funções de ..., pelo que é lógico admitir que o suplemento correspondente lhe seria devido – tanto que o recibo de vencimento e a plataforma informática que faz a gestão dos/as trabalhadores/as assumem ambos que a queixosa é ...

2.28. Em suma:

- A ora queixosa exerce formalmente funções de ... desde o seu primeiro dia de trabalho na ...;
- Mesmo após tomada de posse, a trabalhadora nunca foi formalmente convocada pelo empregador;
- Foi o próprio empregador que instruiu a trabalhadora a só assinar contrato após o termo do gozo dos direitos relacionados com a maternidade;
- Acaso a queixosa não se encontrasse de baixa por gravidez de risco/licença parental e/ou tivesse sido formalmente convocada pelo empregador, teria iniciado funções no período temporal em que foi feito o levantamento do n.º de ... a exercer a especialidade, em igualdade de circunstâncias com os colegas colocados através do mesmo procedimento concursal, e a quem está a ser pago o suplemento devido;
- O empregador dispunha de todos os elementos para incluir a trabalhadora neste levantamento, já que o título de Especialista integra o procedimento concursal que a queixosa integrou e pelo qual foi pontuada;
- A queixosa verifica, no seu dia a dia, que vários colegas cujas funções se iniciaram muito depois da sua se encontram a receber suplemento de especialista, o que torna turvo o critério de reconhecimento dessa categoria;
- A trabalhadora assiste ainda a várias situações de pares cujo início de funções se deu em data posterior à sua e recebem suplemento de especialista, apesar de terem sido pontuados com nota inferior à sua no mesmo procedimento concursal a que todos se apresentaram.

2.29. Subsumindo os factos à lei, a trabalhadora ora queixosa, que tinha direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso à promoção e carreira profissional, viu-se preterida - em benefício dos/as seus/suas colegas - por se encontrar no exercício de direitos decorrentes de ter sido mãe.

2.30. Pelos factos expostos e documentação apensa ao processo pela trabalhadora se conclui que a ora requerente é alvo de discriminação em função do sexo, nomeadamente, por violação dos direitos de parentalidade no acesso à promoção e carreira profissional, pelo que se recomenda à ... que retifique a situação da queixosa de acordo com a sua categoria profissional, de forma a que esta coincida com os direitos que a trabalhadora teria se não se encontrasse de baixa clínica por motivo de gravidez de risco/licença parental, de acordo com o artigo 65.º/1-alíneas a) e d) do CT.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. A entidade empregadora ... pratica ato discriminatório em função do sexo – vide, violação de direitos de parentalidade no acesso à promoção e carreira profissional da trabalhadora ... por não lhe ter atribuído o suplemento a que tinha direito, a partir do momento em que a reconhece como ...

3.2. Em consonância, a CITE recomenda à ... que reveja e retifique a situação da queixosa de acordo com a sua categoria profissional, de forma a que esta coincida com os direitos que a trabalhadora teria se não se encontrasse de baixa clínica por motivo de gravidez de risco/licença parental.

3.3. De referir ainda que, 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 direito a indemnização por danos (não) patrimoniais nos termos gerais do direito.

3.4. Remeter o presente parecer à **Inspeção Geral para as Atividades de Saúde (IGAS)**, enquanto entidade com competência contraordenacional para o caso em apreço.

3.5. Dar conhecimento do presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE AGOSTO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.