

PARECER N.º 263/CITE/2022

Assunto: Eventual violação do direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, nos termos do artigo 24º CT por recusa do direito ao gozo de apoio excepcional de apoio à família

Processo n.º 2954-QX/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu exposição do Sindicato das Indústrias Elétricas do Sul e Ilhas (SIESI), em representação da sua associada ..., cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Discriminação no apoio excepcional à família

- Queixa e pedido de intervenção da CITE -

Exmos. Senhores,

O Sindicato ... (...), NIF ..., com sede na ..., vem solicitar a urgente intervenção dos serviços da CITE junto da Empresa “...” Serviços centrais na ..., o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

A trabalhadora ..., como NIF ..., foi admitida ao serviço da empresa, para sob a autoridade e direção desta, lhe prestar a sua actividade profissional, em 26/06/2008.

Acontece que de 16 a 29/03/2020, a trabalhadora, devido à situação pandémica, requereu o apoio excepcional a família pelo encerramento das escolas para acompanhamento da filha menor.

Uma vez que a empresa não tinha condições de colocar todos os seus trabalhadores em regime de teletrabalho, sugeriu que as trabalhadoras com filhos pequenos requeressem o apoio excepcional à família, de acordo com o Dec. Lei 10-A, de 13/03/2020.

A empresa foi colocando os restantes trabalhadores em teletrabalho e entretanto começou a ter condições de alargar o teletrabalho às trabalhadoras que tinham requerido o apoio excepcional.

Em Abril (14/04/2020 a 30/04/2020) e Maio (1/05/2020 a 31/05/2020), a trabalhadora requereu novamente o apoio excepcional, enviou os respectivos documentos a empresa, por e-mail.

Os requerimentos sempre foram aceites pela empresa e efectuados os respectivos pagamentos.

No entanto, em 14/05/2020 a empresa, através do e-mail de trabalho da trabalhadora, transmitiu a sua recusa ao regime de teletrabalho, com efeitos a 01/05/2020, alegando “ser incompatível com a execução da função a 100%” e que não lhe iria ser paga a retribuição do período de 01/05/2020 a 14/05/2020, sendo a trabalhadora forçada a optar por férias ou faltas justificadas não remuneradas.

Situação semelhante aconteceu com outros trabalhadores. Mas a esses foi facultada a possibilidade de apresentar novo requerimento de apoio excepcional à família, de forma a serem-lhes pagos os dias desde o início do mês de Maio/2020. Enquanto que a esta trabalhadora, a quem também foi aceite o apoio extraordinário por parte da empresa, foi posteriormente (por telefone, em 15/05/2020) informada que afinal não lhe iriam pagar o período de 01/05/2020 a 17/05/2020.

No entanto, aos outros trabalhadores foi pago, como é o caso, nomeadamente, da sua colega, em situação idêntica, ...

Como a trabalhadora não tinha acesso ao seu e-mail profissional, a empresa contactou-a por telefone, no dia 15/05/2020, para a informar do conteúdo do e-mail da véspera, 14/05/2020.

Só nessa data é que a trabalhadora tomou conhecimento de que não ia ser remunerada no período de 1 a 17/05/2020.

De 17 a 31/05/2020 a trabalhadora esteve de assistência a família.

O ... desde já autoriza a CITE a contactar a empresa ... para estabelecer o contraditório, se assim o entenderem e fica disponível para todos os contactos que considerarem necessários.”

1.2. Em complemento da queixa apresentada, o ... juntou, através de email de 10.02.2022, cópia de 9 documentos com o intuito de comprovar as suas alegações, que se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos.

1.3. Por ofício datado de 16.02.2022, a CITE remeteu ofício à entidade empregadora informando-a do teor da queixa apresentada, a fim de facultar o exercício do direito ao contraditório.

1.3. Em resposta ao nosso ofício, a entidade empregadora respondeu através de email de 16.03.2022, nos termos que se transcrevem:

“Boa tarde Exmos Senhores,

Em resposta à vossa comunicação de 16/02/2022, complementada pela documentação do presente email, a qual mereceu a nossa melhor atenção, cumpre-nos esclarecer V. Exas., que não se vislumbram neste caso qualquer tratamento discriminatório em relação à trabalhadora ..., uma vez que se tratam de situações bastantes distintas. Os casos em que possa ter existido o pagamento de alguns dias de ausência justificada noutros projetos, respeitam a situações em que, por responsabilidade alheia aos trabalhadores, ainda não se encontravam à data reunidas todas as condições para que estes pudessem exercer as suas funções em regime de teletrabalho, designadamente a disponibilização de equipamentos. Já na situação da trabalhadora aqui em apreço, tal não se verificou, estando desde logo reunidas todas as condições necessárias para que esta pudesse trabalhar neste regime a partir da sua casa.

Relativamente ao vosso pedido de disponibilização do regulamento interno de atribuição de prémio de assiduidade, cumpre-nos informar que no caso desta trabalhadora, as condições do seu prémio foram estipuladas por adenda contratual, não estando o seu apuramento indexado a qualquer critério de assiduidade.

Certos de termos prestado todos os esclarecimentos necessários, apresentamos os nossos melhores cumprimentos”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é a entidade 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.

2.2. A alínea a) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei dispõe que compete à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria, emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, sempre que solicitados pelo Serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, por qualquer pessoa interessada, ou ainda por iniciativa própria.

2.3. E, nos termos da alínea f) do artigo 3.º do mesmo diploma, compete à CITE: *“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 mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”*.

Com efeito, o presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a) e f) do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. De acordo com o n.º 1 do artigo 6.º do TUE vem estabelecer que a União Europeia reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, atribuindo-lhe o mesmo valor jurídico dos Tratados.

2.5. E, prevê a carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 33.º sob a epígrafe “Vida familiar e vida profissional”, que:

“1. É assegurada a proteção da família nos planos jurídico, económico e social. (...)”

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que *“A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-*

Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.8. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6).

2.9. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.

2.10. No âmbito do ordenamento Jurídico Português, e em sintonia com os princípios da União Europeia, prevê o artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.11. O n.º 1 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagra que os pais e às 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.

O seu n.º 3, reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias. Já o n.º 4, estabelece que a lei regula 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.

2.12. Como corolário das disposições comunitárias e constitucionais, mormente o n.º 2 do artigo 68.º da CRP, o artigo 33.º do Código do Trabalho, consagra a Maternidade e a Paternidade como valores sociais eminentes.

2.13. Por seu turno, o artigo 24º do CT, consagra o direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, não podendo o/a trabalhador/a ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever, em razão da sua situação familiar e, concretamente, no que respeita à retribuição e outras prestações patrimoniais, cabendo ao Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos. Tal não prejudica a existência de disposições relativas à especial protecção de património genético, gravidez, parentalidade, adoção e outras situações respeitantes à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.14. Com efeito, importa chamar à colação o disposto no artigo 23.º do Código do Trabalho, donde são explanados os conceitos de discriminação.

Nestes termos, dita aquele artigo que se considera 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. Por discriminação indireta, entende-se, 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 obviamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

2.15. Preconiza o artigo 25.º do Código do Trabalho, que o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta em razão de qualquer fator de discriminação, cabendo a quem alega a

discriminação indicar o/a trabalhador/a em relação a quem se considera discriminado, incumbindo à entidade empregadora provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. Esta premissa, aplica-se igualmente 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, protecção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores.

2.16. É de salientar o aditamento do artigo 35º-A ao Código do Trabalho, introduzido pela Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, que proíbe qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos/as trabalhadores/as dos seus direitos de maternidade e paternidade. O mesmo artigo esclarece que se incluem na proibição, as discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de progressão de carreira.

2.17. A prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador/a ou candidato/a a emprego confere ao trabalhador/a o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito - *vide* artigo 28.º do Código do Trabalho.

III - O caso em concreto

3.1. O Sindicato (...), em representação da trabalhadora ... vem denunciar aquilo que considera ser uma situação de desigualdade na atribuição do subsídio excecional de apoio à família da sua associada face a outros/as trabalhadores/as.

3.2. Para o efeito, refere que a entidade empregadora, por não dispor das condições necessárias para que todos/as os/as trabalhadores/as fossem colocados/as em teletrabalho, sugeriu às trabalhadoras com filhos/as pequenos/as que requeressem apoio excepcional à família, nos termos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março de 2020.

3.3. Nesta senda, alega o sindicato que à medida que a empresa foi reunindo condições para colocar os/as trabalhadores/as em teletrabalho, o foi fazendo.

3.4. Quanto à situação concreta, a trabalhadora gozou do apoio excepcional de 14.04.2020 a 30.04.2020, tendo solicitado a sua prorrogação para o mês de maio, enviando os respectivos documentos à empresa.

3.5. Sucede que, em 14.05.2020, a trabalhadora através do email profissional foi informada de que, a partir de 01.05.2020, a empresa não iria aceitar a declaração de assistência à família e que não lhe seria paga a retribuição do período de 01.05.2020 a 14.05.2020, sendo a trabalhadora forçada a optar por férias ou faltas justificadas não remuneradas.

3.6. Por fim, refere aquele sindicato que situação semelhante aconteceu com outros/as trabalhadores/as, mas que a esses/as foi facultada a possibilidade de apresentar novo requerimento de apoio excepcional à família, de forma a serem-lhes pagos os dias desde o início do mês de maio de 2020, enquanto que a esta trabalhadora tal foi negado.

3.7. Por sua vez, a entidade empregadora vem referir que: *“(...) não se vislumbra neste caso qualquer tratamento discriminatório em relação à trabalhadora ..., uma vez que se tratam de situações bastante distintas. Os casos em que possa ter existido o pagamento de alguns dias de ausência justificada noutros projetos, respeitam a situações em que, por responsabilidade alheia aos trabalhadores, ainda não se encontravam à data reunidas todas as condições para que estes pudessem exercer as suas funções em regime de teletrabalho, designadamente a disponibilização de equipamentos. Já na situação da trabalhadora aqui em apreço, tal não se verificou, estando desde logo reunidas todas as condições necessárias para que esta pudesse trabalhar neste regime a partir de sua casa. (...)”*

3.8. Assim, afere-se que o que está em crise no presente processo, é avaliar se a trabalhadora ficou prejudicada, face a outros/as trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias, por não lhe ter sido deferido o direito ao apoio excecional à família no período compreendido entre 01.05.2020 e 14.05.2020.

Analiseemos,

3.9. Como é sabido, no âmbito da pandemia provocada pelo novo Coronavírus, foram aprovadas várias medidas de combate à sua propagação, nomeadamente a suspensão, em determinados períodos, das atividades letivas e não letivas.

3.10. Nessa sequência e durante esses períodos, para que as crianças com idade inferior a 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica não ficassem sem o apoio dos/as seus/suas cuidadores/as, foi aprovado um apoio excecional à família, nomeadamente para trabalhadores/as por conta de outrem – Cfr. artigo 22.º e 23.º do Decreto-Lei 10-A/2020 de 13 de março.

3.11. E, de acordo com o n.º 3 e n.º 5 do artigo 23.º do Diploma supra mencionado, o apoio é deferido de forma automática após requerimento da entidade empregadora, desde que inexistam outras formas de prestação da atividade, nomeadamente por teletrabalho, não podendo o apoio ser percebido simultaneamente por ambos os progenitores e só serão percebido uma vez, independentemente do número de filhos ou dependentes a cargo.

3.12. Ora, no caso em apreço, e de acordo com a informação constante no processo, verifica-se que a trabalhadora requereu o apoio excecional de apoio à família de 16.03.2020 a 29.03.2020, 14.04.2020 a 30.04.2020 e 01.05.2020 a 31.05.2020.

3.13. Relativamente ao período de 30.04.2020 a 05.05.2020, a trabalhadora solicitou informações sobre a necessidade de prorrogar o apoio para esse período, tendo-lhe sido confirmado no dia 05.05.2020, que deveria apresentar novo formulário, o que efectivamente ocorreu em 06.05.2020.

3.14. Sucede que, a 14.05.2020 a trabalhadora recebeu um email relativamente a um esclarecimento referente à alegada recusa de alguns trabalhadores/as prestarem teletrabalho por ser incompatível com a execução da função a 100%, disponibilizando-se a empresa para aceitar a marcação de férias a partir de dia 01.05.2020, bem como a permitir a flexibilização de horário que os/as trabalhadores/as pudessem vir a necessitar para conciliar o teletrabalho com a assistência a menores.

3.15. E, conclui o aludido email que *“No seguimento deste comunicado, juntamente com a sua supervisão deverá encontrar uma solução (se possível) para entrar em teletrabalho (...).”*

3.16. Com efeito, só em 14.05.2020, a entidade empregadora comunicou aos/as seus/suas trabalhadores/as que deveriam passar, caso fosse possível, a exercer funções em teletrabalho, motivo

pelo qual, deixaria de ter direito ao apoio excecional à família, determinando os seus efeitos, ao início do mês, ou seja, a 01.05.2020.

3.17. Ora, se é certo que cabia à entidade empregadora determinar se os/as trabalhadores/as reuniam ou não as condições para o teletrabalho, também nos parece seguro afirmar que seria expectável que a decisão da empresa, comunicada a 14.05.2020, apenas tivesse efeitos para o futuro e nunca para o passado.

3.18. Tanto mais que, reforça-se, em 05.03.2020, foi comunicado à trabalhadora que deveria preencher o formulário de apoio excecional referente a todo o mês de maio, pelo que se pode concluir, que se o fez, é porque entendia que a trabalhadora não reunia condições para o teletrabalho.

3.19. Mesmo que tal entendimento deixasse de ser sufragado em 14.05.2020, afigura-se-nos que não poderá a trabalhadora ficar prejudicada pela mudança de opinião da sua entidade empregadora, situação que, aliás, se afigura não ter ocorrido com todos/as os/as trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias.

3.20. De facto, não nos parece suficiente a alegação da entidade empregadora, de que [n]“ os casos em que possa ter existido o pagamento de alguns dias de ausência justificada noutros projetos, respeitam a situações em que, por responsabilidade alheia aos trabalhadores, ainda não se encontravam à data reunidas todas as condições para que estes pudessem exercer as suas funções em regime de teletrabalho, designadamente a disponibilização de equipamentos”, uma vez que, também no caso desta trabalhadora, a responsabilidade pelo não exercício das suas funções em teletrabalho lhe é totalmente alheia, na medida em que foi a própria chefia que lhe indicou que deveria preencher o formulário de apoio excecional.

3.21. Em rigor, só em 14.05.2020, já depois de ter aceitado o formulário enviado pela trabalhadora em 06.05.2020, a entidade empregadora comunicou aos/às trabalhadores/as que iria deixar de aceitar os requerimentos de assistência à família, data a partir da qual, deveria a trabalhadora, reunindo todas as condições, iniciar funções em teletrabalho e não em 01.05.2020.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Existir indícios de prática discriminatória, praticada pela entidade empregadora ..., violadora do direito à igualdade no trabalho, de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, nos termos do artigo 24.º, do Código do Trabalho, por recusa do gozo do direito ao apoio excecional de apoio à família

4.2. Recomendar à ..., que reconheça o direito da trabalhadora ... ao apoio excecional de assistência à família no período compreendido entre 01.05.2020 e 14.05.2020.

4.3. De acordo com o previsto na alínea h) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, 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.

4.4. Informar 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 o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

4.5. Remeter o processo às partes.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE ABRIL DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.