

PARECER N.º 715/CITE/2022

Assunto: Discriminação laboral em função da conciliação da atividade profissional com a vida familiar por violação do direito à igualdade de oportunidades e tratamento na carreira profissional, em virtude do gozo da prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos do artigo 25.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 972-QX/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.01.2022, por correio eletrónico, exposição apresentada pelas trabalhadoras ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., a solicitar um pedido de intervenção desta Comissão, convertido em processo de queixa relativamente à entidade empregadora **Centro Hospitalar ...**, com o seguinte teor:

“(…)

..., ... e trabalhadoras do ..., com os números de identificação mecanográfica ... e ... respetivamente, em representação do grupo de colaboradoras anestesiológicas do serviço de ..., praticantes de horário semanal de 40 horas, distribuído de segunda-feira a domingo, entre as 8:00 e as 20:00 na modalidade de horário flexível dependente da situação familiar, vêm por este meio solicitar à Comissão para a Igualdade no trabalho e Emprego – CITE, o seu parecer jurídico relativo ao assunto abaixo discriminado:

1-Em abril de 2021, as colaboradoras identificadas e representantes do grupo de médicas do serviço de Anestesiologia, dirigiram uma carta interna ao Exmo. Conselho de Administração do ..., a requerer a implementação de igualdade no tratamento e no acesso à oportunidade em contribuir para o Sistema Integrado de Gestão de Inscritos em

1.1. O ... constitui um sistema criado pela resolução de conselho de ministros nº .../2004, de 24 de junho, na sequência dos programas especiais de combate às listas de espera para cirurgia.

O ... veio regular toda a atividade cirúrgica programada e abarcar todas as etapas do processo de gestão do utente, desde a sua inscrição na lista de espera ... até à conclusão do processo, após a realização da O ... está centrado nos princípios da transparência dos processos de gestão, da equidade no acesso ao tratamento ... e da responsabilização, quer dos utentes, quer das instituições, consubstanciados nos seguintes pressupostos:

- Garantia de tratamento no final de um período de tempo máximo de espera previamente estabelecido;
- Maior compromisso do hospital para com o utente;
- Maior envolvimento do utente;
- Uniformidade do processo de gestão da lista de inscritos;
- Maior controlo e transparência relativamente à evolução da Lista de Inscritos para

1.2. No ..., este sistema funciona em regime de produção adicional em horário diurno: às sextas-feiras à tarde e ao sábado no período diurno.

2. Na carta em questão, requeremos a alteração à deliberação discriminatória publicada no Manual de Assiduidade do ... a 12/10/2017 e reiterada no manual aprovado a 01/10/2021. No seu ponto 4.4 b) refere “ A produção adicional não é permitida nas seguintes situações:

...) v) *Profissionais com menos de 50 anos que sejam dispensados de trabalho noturno.* “

Essa limitação não se aplica aos colegas de mais de 50 anos com dispensa de trabalho noturno pela idade, sendo assim clara a diferença de tratamento entre os profissionais que praticam um horário flexível com isenção de noites pelo direito da parentalidade.

Por este facto, vêem-se impossibilitadas de fazer ... apesar deste, ser realizado às sextas-feiras à tarde e ao sábado no período diurno, enquadrando-se por isso no horário que praticam.

3. *Até ao momento sem resposta direta, apesar de repetidas solicitações, consideramos a deliberação em causa e a ausência de resposta ao nosso pedido, uma evidente forma de discriminação em função do exercício pelas trabalhadoras dos seus direitos de maternidade e de paternidade, designadamente as discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de “prémios de produtividade” - ..., bem como a inerente afetação desfavorável em progressão na carreira, dependente do sentimento desmotivante e de mal-estar que esta discriminação e desigualdade acarreta (artigo 35.º A aditados ao Código do Trabalho pela Lei 90/2019, de 4/9).*

4. *Realçamos que para além dessa desigualdade de tratamento dentro do serviço de existem ainda diferenças de tratamento entre os diferentes serviços desta instituição e entre as diferentes classes profissionais. Médicos de outras especialidades, enfermeiros e auxiliares de ação médica com horários flexíveis têm o direito de colaborarem no SIGIC e de forma justa são escalados com regularidade. De salientar que colegas com horário reduzido (20h ou 35h) também usufruem desse direito.*

Esta discriminação e desigualdade cria um sentimento desmotivante e de mal-estar nos colaboradores do serviço de... que usufruem o do horário flexível, sem redução de horário.

As requerentes pretendem igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao direito de colaborar para o ..., sem serem prejudicadas ou privadas dessa oportunidade em razão da idade, sexo ou situação familiar.

A decisão do nosso pedido e alerta não é sem reflexão e prende-se exclusivamente com a perspetiva da promoção da justiça e da igualdade, fundamentais à motivação laboral e à realização profissional.

Assim, apelando ao sentido de justiça e de promoção da igualdade e não discriminação, vimos requerer igualdade de oportunidades, essencial à coesão e motivação laboral ao abrigo do artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Remetemos em anexo cópia da carta referida e do manual de assiduidade do

Autorizamos que V. Exa entre em contacto com a nossa entidade empregadora.

Permanecemos ao dispor de V. Ex.ª para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.

(...)”.

1.2. Juntamente com a exposição acima reproduzida, foram enviadas cópia da carta enviada ao Conselho de Administração datada de 16.04.2021 e Manual de Assiduidade em vigor naquela unidade hospitalar.

1.3. Em 02.02.2022 foi solicitado à trabalhadora subscritora da exposição supra, que as trabalhadoras ali identificadas dessem autorização à CITE para efeitos do exercício do contraditório com a entidade empregadora

1.4. Assim, na sequência da queixa das trabalhadoras apresentada à CITE e atento o teor dos documentos anexos, constatou-se que os factos imputados à entidade empregadora poderão, eventualmente, consubstanciar prática discriminatória no trabalho, por motivo do exercício de direitos relacionados com a parentalidade, designadamente pelo gozo de regimes de trabalho que permitam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, prática proibida pelo artigo 25.º, do Código do Trabalho, pelo que se solicitou àquela entidade, por ofício sob o n.º S-CITE-2661/2022, datado de 29 de março de 2022, que informasse, **no prazo de 10 (dez) dias úteis**, sobre quanto, relativamente à matéria em apreço, se lhe oferecesse.

1.5. Em resposta à notificação da CITE, veio a entidade empregadora, por correio eletrónico datado de 22.04.2022, informar nos termos solicitados, apresentando para o efeito a resposta que se reproduz:

“(…)

Assunto: Queixa apresentada por um grupo de médicos anestesiológicos.

O CENTRO HOSPITALAR DE ... notificado da queixa apresentada por um grupo de médicas vem informar o seguinte:

As ... melhor identificadas na queixa apresentada junto dessa Comissão, alegam que dirigiram uma carta ao Conselho de Administração do ... , requerendo a implementação de igualdade no tratamento e no acesso à oportunidade em contribuir para o Sistema de Gestão de Inscritos em ..., porquanto vêm-se impossibilitadas de fazer ... nos termos do disposto no ponto 4.4 do Manual de Assiduidade aprovado em 12/10/2017, que se transcreve "A produção adicional não é permitida nas seguintes situações(...) Profissionais com menos de 50 anos que sejam dispensados de trabalho noturno".

Mais referem que essa limitação não se aplica aos colegas com mais de 50 anos de idade dispensados de trabalho noturno pela idade, considerando que tais regras não são justas e igualitárias, existindo assim uma desigualdade de tratamento dentro do serviço de anestesiologia.

Importa referir que o princípio da igualdade visa, no fundo, assegurar o tratamento de modo idêntico daquilo que é idêntico e de modo desigual daquilo que é diferente ou que não é idêntico, assim considerando que as situações atrás mencionadas não são iguais não se pode falar em desigualdade, todas as profissionais (caso das queixosas) com menos de 50 anos de idade que estejam dispensadas de trabalho noturno não fazem atividade adicional.

Quanto à questão das diferenças apontadas e que alegadamente envolvem outros profissionais de diferentes serviços da instituição, informamos que estamos a promover diligências no sentido de aferir do cumprimento do determinado no Manual de Assiduidade aprovado por deliberação do Conselho de Administração.

(...)

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) f). Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal;

(...)”

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições de trabalho justas; e, III – Proteção e inclusão sociais. O objetivo é conferir aos cidadãos novos direitos e direitos mais eficazes, apoiados em 20 princípios fundamentais, dos quais se destaca o princípio do equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada.

2.9. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como 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.*

2.10. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado 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.

1 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

2.11. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.12. Na subsecção III, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à igualdade e não discriminação.

2.13. A discriminação pode ser direta ou indireta (art.º 23.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código do trabalho).

2.14. Existirá discriminação direta quando, 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.

2.15. A discriminação indireta resultará de disposição, critério ou prática aparentemente neutras, porém suscetíveis de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que se encontre objetivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

2.16. O n.º 1 do art.º 25.º do Código do Trabalho, proíbe a discriminação pelo empregador, direta ou indireta, em razão dos fatores de discriminação previstos no n.º 1 do art.º 24.º, do mesmo código, sob pena de incorrer na prática de contraordenação muito grave nos termos do n.º 8 do mesmo dispositivo legal.

2.17. O n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho, relativo ao direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho determina 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.”*.

2.18. Quem alegar discriminação cabe-lhe indicar a/as pessoa/as em relação à/s quais se considera discriminado/a, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

2.19. A prática discriminatória poderá verificar-se no acesso ao trabalho, no acesso à formação profissional ou nas próprias 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.

2.20. Acresce que a prática de ato discriminatório lesivo do/a trabalhador/a confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito.

2.21. No caso em análise, as trabalhadoras vêm apresentar exposição alegando que são mães e se encontram a praticar a modalidade de horário flexível num horário distribuído de 2.^a feira a domingo entre as 8h00 e as 20h.

2.22. Alegam as trabalhadoras que se encontra implementado o sistema SIGIC (Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia), que constitui um sistema criado em 2004 e na sequência dos programas especiais de combate às listas de espera para cirurgia.

2.23. Tal sistema veio regular a atividade cirúrgica programada e abarcar todas as etapas do processo de gestão do utente, desde a sua inscrição na lista de espera cirúrgica até à conclusão do processo, após a realização da cirurgia.

2.24. Na entidade empregadora das trabalhadoras queixosas – Hospital Vila Nova de Gaia/Espinho, EPE, tal sistema funciona em regime de produção adicional em horário diurno: às sextas-feiras à tarde e ao sábado no período diurno.

2.25. Porém, não obstante o horário flexível atribuído às trabalhadoras queixosas – das 8h00 às 20h00, independentemente do dia semana, entendem as trabalhadoras que são discriminadas porquanto no Manual de Assiduidade do Centro Hospitalar Vila Nova de Gaia Espinho, EPE, aprovado a 01/10/2021, lhes está vedado o acesso à prática médica implementado pelo sistema SIGIC.

2.26. Em sede resposta a entidade empregadora veio alegar que “(...) o princípio da igualdade visa, no fundo, assegurar o tratamento de modo idêntico daquilo que é idêntico e de modo desigual daquilo que é

diferente ou que não é idêntico, assim considerando que as situações atrás mencionadas não são iguais não se pode falar em desigualdade, todas as profissionais (caso das queixosas) com menos de 50 anos de idade que estejam dispensadas de trabalho noturno não fazem atividade adicional. (...)

2.27. Consta do processo remetido à CITE o Manual de Assiduidade em vigor naquela entidade empregadora.

2.27.1. De tal documento resulta do ponto 4.4. que:

“ (...)

4.4. Produção Adicional

a) A Produção Adicional resulta da prestação de trabalho, designadamente consultas, meios complementares de diagnóstico e cirurgias, contratualizado com o ... e realizado fora do horário normal de trabalho, devendo constar do registo biométrico e sem sobreposição a horas normais, horas extraordinárias, suplementos ou gozo de horas decorrente do recurso à Bolsa de Horas;

b) A Produção Adicional não é permitida nas seguintes situações:

i. Em período de gozo de férias;

ii. Nos períodos de descanso compensatório, v.g. folgas;

iii. Nos períodos em que estejam autorizadas Comissões Gratuitas de Serviço;

iv. Nos períodos em que o trabalhador se encontre em Regime de Prevenção;

v. Profissionais com menos de 50 anos que estejam dispensados de trabalho noturno. (...)

2.28. Ora, analisada a queixa formulada pelas trabalhadoras, a fundamentação aduzida pela entidade empregadora e os documentos juntos ao processo, nomeadamente o Manual de Assiduidade em vigor na entidade empregadora Hospital ..., afigura-se que tal documento, contém no ponto 4.4. - “v”, uma disposição indiciadora de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho ao determinar que os/as trabalhadores/as com menos de 50 anos e que estejam dispensados de trabalho noturno não possam integrar as equipas do

2.29. Ora, ainda que as trabalhadoras usufruam de horário flexível entre as 8h00 e as 20h00 independentemente do dia da semana, tal circunstância em nada obsta que as mesmas não possam fazer parte do sistema ... uma vez que este apenas é efetuado à 6.ª feira à tarde e ao sábado durante o dia – dias não excluídos pelas trabalhadoras em sede de horário flexível, o que conseqüentemente poderá originar situações de discriminação quando a entidade empregadora impede estas trabalhadoras de fazerem parte dessas equipas.

2.30. Efetivamente a igualdade de tratamento referido pela entidade empregadora é um direito de todos os/as trabalhadores/as seja no setor público e privado, tal direito confere aos/às trabalhadores/as acesso a igualdade de oportunidades e na forma como são tratados no que toca ao acesso a emprego, e às condições de trabalho, o que de facto se afigura não ser a prossecução da entidade empregadora ao não permitir que as trabalhadoras queixosas façam serviço no

2.31. Mais, da análise da resposta da entidade empregadora, afere-se um entendimento enviesado do Princípio da Igualdade na medida em que não esclarece os motivos pelos quais foram estas trabalhadoras excluídas e de que forma consideram que estão a tratar de forma igual o que é igual e diferente aquilo que é diferente.

2.32. De facto, entende-se que a exclusão ou restrição das trabalhadoras, do serviço SIGIC em razão do gozo da prestação de trabalho em regime de horário flexível, constitui discriminação em função da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.33. Ora, esta situação configura, precisamente, a definição de discriminação direta (entendida como «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 1, alínea a) do CT), proibida por lei – cf. artigo 25.º do CT.

2.34. Na verdade, em nenhum parágrafo do exercício do seu direito ao contraditório a entidade empregadora faz qualquer referência aos motivos que levam ao tratamento diferenciado das trabalhadoras queixosas em relação aos/às demais trabalhadores/as, limitando-se a referir o já mencionado princípio da igualdade.

2.35. Assim sendo, é de concluir que foi dado, injustificadamente, um tratamento distinto às trabalhadoras queixosas apenas e tão só porque beneficiam da prestação de trabalho em regime de horário flexível, direito este, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, que é um direito especial que visa harmonizar os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.36. Tal facto, além de configurar discriminação em função da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, proibida por lei segundo os preceitos supra enunciados, confere às trabalhadoras ora requerentes o direito a indemnização, nos termos gerais do direito.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Recomendar à entidade empregadora **Centro Hospitalar ...** que cumpra o previsto nos artigos 24.º e 31.º do Código do Trabalho e, por consequência, atribua às trabalhadoras a possibilidade de fazerem parte das listas de recuperação do

3.2. Recomendar à entidade empregadora a reanálise do Manual de Assiduidade, nomeadamente no ponto 4.4. – “v”, de forma a que tal disposição não contenha indícios discriminatórios.

3.3. Remeter o presente parecer à Inspeção-Geral das Atividades em Saúde, para efeitos do previsto no n.º 8 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

3.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE OUTUBRO DE 2022