

PARECER Nº 267/CITE/2023

Assunto: Eventual discriminação em função do sexo - Violação do Direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, designadamente, nas condições de contratação pela não celebração de contrato de trabalho por motivo de gozo de direitos relacionados com a parentalidade, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 24.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 4872/QX/2022

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 11.11.2022, por carta registada a 10.11.2022, a exposição e pedido de intervenção, remetido pela Candidata ..., especialista na área de Medicina Geral e Familiar, no procedimento concursal conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de medicina geral e familiar aberto pelo Aviso n.º ..., de ..., cujo teor se reproduz:

“(..)

... 3 de novembro de 2022

Assunto: Queixa - Processo ...

..., portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., com validade até .../.../2028, contribuinte fiscal n.º ..., portadora da cédula profissional da Ordem dos Médicos n.º ..., especialista na área de Medicina Geral e Familiar, residente na ..., vem apresentar queixa contra a ..., adiante "...", nos termos e com os fundamentos seguintes:

- 1. A queixosa apresentou candidatura ao procedimento concursal conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de medicina geral e familiar aberto pelo Aviso n.º ..., de ..., adiante "concurso";*
- 2. A homologação da lista de ordenação final da especialidade de Medicina Geral e Familiar foi publicada mediante o Aviso n.º ..., de ..., de cujo Anexo I constam os 378 candidatos, incluindo a queixosa.*
- 3. Na sequência e no âmbito deste concurso, no dia 9 de julho de 2022, procedeu à escolha de vaga na ..., do ...;*
- 4. O concurso foi aberto nos termos do Decreto-Lei n.º ..., de ..., pelo que há que atentar para o n.º 4 do art.º 8.º: “4 - O contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado ou o contrato individual de trabalho sem termo, nos termos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009,*

de 12 de fevereiro, na sua redação atual, consoante o caso, deve ser celebrado no prazo máximo de 10 dias úteis após o termo do prazo para o exercício do direito de opção por parte de todos os candidatos." (sublinhado ora introduzido).

5. Ao contrário do ali determinado, a ... não celebrou o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, adiante "ctfp", com a queixosa no prazo indicado,
6. E ao contrário do que terá sucedido com os restantes candidatos melhor identificados no Anexo I do Aviso n.º..., de ..., que tenham escolhido vaga na ..., devendo esta ... melhor informar quais os candidatos com os quais celebrou tais contratos e quando o fez.
7. Com efeito, a queixosa foi informada por escrito, no dia ..., de que a ... não iria celebrar o ctfp com a queixosa porque esta estava em gozo de licença parental inicial, sustentando a sua posição da seguinte forma: "O prazo de 10 dias úteis para celebração do contrato de trabalho previsto no n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º ... aplica-se, naturalmente, quando o trabalhador reúne condições para ser contratado. Assim, por exemplo, se este se encontrar doente, ou, por outro qualquer motivo, impedido de iniciar a sua atividade profissional, não pode iniciar funções, conforme resulta da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).

Mais concretamente, no caso dos trabalhadores nomeados (apenas os das carreiras adequadas ao cumprimento de atribuições, competências e atividades relativas a missões das ... em quadros permanentes, à representação ..., a informações de ..., à investigação ..., à segurança ... e à inspeção), conforme resulta do n.º 3 do artigo 44.º da LTFP, que remete para o n.º 3 do artigo 43.º, nos casos de ausência no âmbito das eventualidades de parentalidade, acidente de trabalho ou doença profissional, o prazo para a aceitação da nomeação é automaticamente prorrogado para o termo dessas situações, retroagindo a contagem do tempo de serviço decorrente de nomeação definitiva, à data da publicitação do ato de nomeação.

Com efeito, os preceitos em causa consagram um regime especial, ao permitir aos nomeados, nas situações expressamente previstas no n.º 3 do artigo 43.º, a prorrogação do prazo de aceitação da nomeação.

Nesta conformidade, estando em causa uma norma de carácter excecional aplicável aos nomeados, não é possível a aplicação, por analogia, do regime previsto no artigo 43.º da LTFP, aos trabalhadores contratados.

Quanto à questão da possibilidade da prorrogação da celebração do contrato de trabalho em funções públicas para o termo das situações de parentalidade, importa ter presente que o atual regime (LTFP), não prevê regra semelhante à prevista no (revogado), n.º 7 do artigo 75.º do anexo II do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que determinava expressamente o seguinte: "O início do exercício efetivo de funções que devesse ocorrer durante o período das licenças por maternidade, por paternidade e por adoção

é transferido para o termo das mesmas, produzindo o contrato por tempo indeterminado todos os efeitos, designadamente de antiguidade, a partir da data de publicação do respetivo extrato".

Assim, salvaguardando, como é o caso, as situações de gozo de licença parental, aguardar-se-á o termo da mesma para, então, celebrar o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com V. Ex^a o qual só produzirá todos os seus efeitos nessa mesma data, isto é, no dia do início da atividade." (Documento n.º 1).

8. *É verdade que a queixosa se encontra a exercer o direito parental de gozo de licença parental inicial desde 27/4/2022. (Documento n.º 2).*
9. *Mas não é por esse efeito, que a ... está impedida de contratar com a queixosa como é seu dever.*
10. *Primeiro, o disposto no n.º 4 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º ..., de ..., é aplicável ao caso concreto, sendo que a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas não determina, em nenhuma disposição, que o trabalhador que se encontre impossibilitado para iniciar funções não pode celebrar o respetivo contrato de trabalho. Logo, esta norma está a ser incumprida.*
11. *No que concerne à nomeação, como se refere e bem, não é aplicável ao caso concreto, não tendo qualquer correlação com o tema tratado e regendo-se por um regime distinto, pelo que não é relevante para o tema.*
12. *Por fim, o legislador não previu na atual Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas uma norma semelhante à contida no art.º 75.º do antigo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, sobre o início de funções concomitante com gozo de licenças parentais, porque não há tal necessidade: Nada na lei impede a contratação durante o período de gozo de licenças parentais.*
13. *Ora, a falta de celebração do contrato de trabalho é não só ilegal, como inconstitucional, conforme melhor versado na comunicação eletrónica de 29 de setembro de 2022 remetido por Cristina Castanheira dessa CITE e que se deixa reproduzido.*
14. *Mais, impedir a contratação, pode levar a prejuízos para o trabalhador, uma vez que sem que aquele esteja celebrado, por exemplo, não tem acesso à ... e experimentará maiores dificuldades no acesso à contratação de empréstimo para aquisição da habitação, bem como será tempo que não entra no cômputo da antiguidade, com relevância, nomeadamente, para atribuição de grau de consultor, que implica o exercício efetivo, durante cinco anos, de funções com o grau de especialista, com repercussões na progressão na carreira especial médica, atento que só depois de atribuído tal grau é que o trabalhador médico poderá aceder à categoria de assistente graduado (cfr. al. c) do n.º 2 e n.º 3 da Cláusula 7.ª do Acordo Coletivo de Trabalho n.º ..., publicado em ... no Diário da República, 2.ª série, ..., com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Aviso n.º ..., publicado em ..., no Diário da República 2.ª série, n.º ..., parte ..., pelo Aviso n.º ... publicado no Diário da República, 2.ª série, em ... e pelo Aviso n.º ..., publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º ..., em ... e alterado pelo Aviso n.º ..., publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º ..., em ... e arts. 5.º e 15.º do Decreto-Lei n.º ..., de ..., que estabelece o regime da carreira especial médica, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional).*

15. *Prejuízos a que não foram sujeitos os restantes candidatos ao concurso melhor identificados no Anexo I do Aviso n.º..., de ... que tenham escolhido vaga na ..., mas apenas a queixosa com o único fundamento de esta se encontrar a exercer os seus direitos parentais, o que constitui uma prática discriminatória.*

Face ao exposto, deverão ser tomadas as melhores diligências de modo a esclarecer e resolver esta situação de iniquidade, dando-se expressa autorização para exercício de contraditório da entidade empregadora.

Junta: 2 (dois) documentos.

(...)”.

1.2. Em 19.12.2022, através de Ofício ..., a CITE deu conhecimento à entidade ..., do teor da queixa apresentada, solicitando que se pronunciasse em 10 dias úteis.

1.3. Em 26.01.2023, perante a ausência de qualquer resposta, a CITE insistiu através Ofício ... e notificou a entidade empregadora do seguinte:

“(...

ASSUNTO: Proc. n.º 4872/QX/2022

Queixa de candidata ao procedimento concursal, conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de medicina geral e familiar aberto pelo Aviso n.º ..., de ...: ...

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) 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 - artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

A CITE recebeu uma queixa da candidata ...

Com efeito, a candidata, portadora do CC n.º ..., NIF n.º ... e portadora da cédula profissional da Ordem dos Médicos n.º ..., especialista na área de Medicina Geral e Familiar, apresentou queixa nesta Comissão (...).

Em virtude da queixa apresentada, foram V.Ex.ªs. contactados pela CITE, através de Ofício com a referência n.º ..., datado de 19.12.2022, com o objetivo de obter esclarecimentos quanto às questões levantadas pela candidata ora queixosa.

Sucedo que, até à presente data, o ofício remetido por esta Comissão não mereceu uma resposta que visasse esclarecer as questões suscitadas, em decorrência da candidatura ao procedimento concursal conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de medicina geral e familiar aberto pelo Aviso n.º ..., de ..., e à subsequente escolha de vaga na ..., da ...

– Cfr. V/Ofício Ref.^a: ... datada de .../.../2022, em resposta à Ref.^a ... datada de 01.09.2022, do presidente do Conselho Diretivo da ..., que se transcreve:

“ (...)

Assunto: Obrigatoriedade de celebração de contrato de trabalho em funções públicas com trabalhadores em gozo de licença parental

Com referência ao assunto acima mencionado e em resposta ao V./ofício com a referência ..., o qual nos mereceu a melhor atenção, cumpre-nos prestar os seguintes esclarecimentos:

Tendo em conta o regime legal atualmente aplicável aos trabalhadores em funções públicas, primordialmente constante da Lei Geral do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, esta ... questionou a Direção-Geral ..., logo em 2015, sobre a possibilidade legal de celebrar contratos de trabalho no dia da apresentação ao serviço após gozo de licença parental (a qual deve ser gozada de forma consecutiva, conforme determinam quer o Código do Trabalho, quer o Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de setembro), mas com efeitos retroativos à data da celebração dos contratos dos demais candidatos selecionados no mesmo procedimento concursal, tal como, no âmbito da vigência do anterior regime legal, se encontrava consagrado e como os serviços cumpriam.

Ainda em 2015, veio aquele organismo responder, veiculando o seguinte entendimento:

- 1. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20-06, prevê no n.º 3 do artigo 6.º, como modalidades do vínculo de emprego público a nomeação, o contrato de trabalho em funções públicas e a comissão de serviço.*
- 2. O vínculo de emprego público, por contrato de trabalho em funções públicas, é a modalidade predominante na Administração Pública, ou seja, é a modalidade adotada nas situações em que, por imperativo legal, não devam ser constituídas através de nomeação ou comissão de serviço.*
- 3. O contrato de trabalho em funções públicas é um acordo bilateral celebrado entre o empregador público e uma pessoa singular, através do qual o particular presta o seu trabalho a um empregador público, de forma subordinada, mediante remuneração previamente definida ou acordada.*
- 4. Quanto à forma, nos temos do artigo 40.º da LTFP, o contrato de trabalho em funções públicas é celebrado por escrito, devendo dele constar, obrigatoriamente, entre outros elementos, a data de celebração do contrato e a data do início da atividade.*
- 5. Relativamente à nomeação, esta é um ato unilateral da administração com eficácia condicionada (cf. alínea c) do artigo 157.º do CPA), cuja produção de efeitos carece da aceitação do nomeado, estando reservada às carreiras adequadas ao cumprimento de atribuições, competências e atividades relativas a missões das ... em quadros permanentes, à representação ..., a informações de ..., à investigação ..., à segurança ..., quer em meio livre quer em meio institucional e à inspeção.*

6. *Por outro lado, diversamente do contrato de trabalho em funções públicas que, nos termos do artigo 13.º da LTFP, pode ser regulado por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, a constituição do vínculo de emprego público através da nomeação, implica a aceitação por parte do nomeado a um regime jurídico prévia e unilateralmente definindo.*
7. *A aceitação consiste no ato público e pessoal pelo qual o nomeado declara aceitar a nomeação, e determina o início de funções para todos os efeitos legais, designadamente os de percepção de remuneração e de contagem do tempo de serviço.*
8. *Conforme resulta do n.º 3 do artigo 44.º da LTFP, que remete para o n.º 3 do artigo 43.º, nos casos de ausência no âmbito das eventualidades de parentalidade, acidente de trabalho ou doença profissional, o prazo para a aceitação da nomeação é automaticamente prorrogado para o termo dessas situações, retroagindo a contagem do tempo de serviço decorrente de nomeação definitiva, à data da publicitação do ato de nomeação.*
9. *Com efeito, os preceitos em causa consagram um regime especial, ao permitir aos nomeados, nas situações expressamente previstas no n.º 3 do artigo 43.º, a prorrogação do prazo de aceitação da nomeação.*
10. *Nesta conformidade, estando em causa uma norma de carácter excecional aplicável aos nomeados, afigura-se não ser possível a aplicação, por analogia, do regime previsto no artigo 43.º da LTFP, aos trabalhadores contratados.*
11. *Quanto à questão da possibilidade da prorrogação da celebração do contrato trabalho em funções públicas para o termo das situações de parentalidade, importa ter presente que o atual regime (LTFP), não prevê regra semelhante à prevista no n.º 7 do artigo 75.º do anexo II do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11-09, que determinava expressamente o seguinte: "O início do exercício efetivo de funções que devesse ocorrer durante o período das licenças por maternidade, por paternidade e por adoção é transferido para o termo das mesmas, produzindo o contrato por tempo indeterminado todos os efeitos, designadamente de antiguidade, a partir da data de publicação do respetivo extrato".*
12. *Assim, embora a LTFP nada refira sobre a possibilidade de diferimento da celebração dos contratos de trabalho em funções públicas para o termo das situações de parentalidade, acidente de trabalho ou doença profissional, somos do entendimento de que as partes poderão acordar a data de celebração do contrato, sendo certo que o mesmo só poderá produzir efeitos a partir da data do início da atividade.*

Neste contexto, e desde a entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, esta ... tem observado esta posição em todos os diversos procedimentos concursais, entretanto abertos para as diferentes carreiras.

Por outro lado, cumpre salientar que o prazo de 10 dias úteis para a celebração do contrato de trabalho previsto no n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 46/2020, de 24 de julho, aplica-se, naturalmente, quando o trabalhador reúne condições para ser contratado. Assim, por exemplo, se, naquele prazo, este se encontrar doente, ou, por outro qualquer motivo, impedido de iniciar a sua atividade profissional, não pode iniciar funções e, como tal, ser contratado.

Porém, se o motivo que justifica a impossibilidade de início de atividade for precisamente o gozo de licença parental, entende-se que o trabalhador tem direito a que o empregador aguarde pelo termo da mesma para, então, celebrar o contrato de trabalho em causa.

Face ao enquadramento legal vigente ora aqui explanado, esta ... terá que aguardar pelo término da licença parental da Sr.ª Dr.ª ... e o início de atividade da mesma para celebrar o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o qual produzirá, a partir dessa data, todos os seus efeitos.

(...)

Com efeito, e considerando as atribuições dessa Administração Regional, nomeadamente a de “Assegurar o planeamento regional de recursos humanos, financeiros e materiais, incluindo a execução dos necessários projetos de investimento, das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, supervisionando a sua afetação”, somos pelo presente ofício a solicitar a seguinte informação que consideramos pertinente para análise do caso em apreço:

A trabalhadora, na queixa apresentada na CITE, informa que se encontra no gozo de licença no âmbito da parentalidade desde 27.04.2022;

Mais esclarece a exponente que, em virtude de ser admitida em procedimento concursal, conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de medicina geral e familiar aberto pelo Aviso n.º ..., de ..., cuja homologação da lista de ordenação final da especialidade de Medicina Geral e Familiar foi publicada no Aviso n.º ..., de ..., de cujo Anexo I constam 378 candidatos, incluindo a queixosa;

No dia 09.07.2022, procedeu à escolha de vaga na ..., da ...;

A candidata não iniciou funções na ...;

No dia 5 de agosto, a queixosa foi informada por escrito, de que a ... não iria celebrar o CTFP com a queixosa por impossibilidade de celebração de contrato de trabalho em funções públicas com trabalhadores em gozo de licença parental;

A ... não celebrou contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado no prazo indicado, ao contrário do que terá sucedido com os restantes candidatos, melhor identificados no Anexo I do Aviso n.º ..., de ..., que tenham escolhido vaga na ..., devendo esta ... melhor informar quais os candidatos com os quais celebrou tais contratos e quando o fez;

Pelo exposto e em consideração às atribuições da CITE, designadamente a prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, solicita-se pelo presente ofício e em insistência,

que no prazo de dez dias úteis, nos comuniquem o que tiverem por conveniente e pertinente para a análise do caso em apreço. (...).

1.5. A entidade empregadora, a ..., não respondeu aos dois ofícios remetidos por esta Comissão, a CITE.

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”.*

2.4. A CEDAW – Convenção sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80 de 26 de julho, publicada no Diário da

República, I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa, desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º:

"1 - Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho, enquanto direito inalienável de todos os seres humanos;*
- b) O direito às mesmas possibilidades de emprego, incluindo a aplicação dos mesmos critérios de seleção em matéria de emprego;*
- c) O direito à livre escolha da profissão e do emprego, o direito à promoção, à estabilidade do emprego e a todas as prestações e condições de trabalho e o direito à formação profissional e à reciclagem, incluindo a aprendizagem, o aperfeiçoamento profissional e a formação permanente;*
- d) O direito à igualdade de remuneração, incluindo prestações, e à igualdade de tratamento para um trabalho de igual valor, assim como à igualdade de tratamento no que respeita à avaliação da qualidade do trabalho;*
- e) O direito à segurança social, nomeadamente às prestações de reforma, desemprego, doença, invalidez e velhice ou relativas a qualquer outra perda de capacidade de trabalho, assim como o direito a férias pagas;*
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, incluindo a salvaguarda da função de reprodução.*

2 - Com o fim de evitar a discriminação contra as mulheres por causa do casamento ou da maternidade e de garantir o seu direito efetivo ao trabalho, os Estados Partes comprometem-se a tomar medidas apropriadas para:

- a) Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial;*
 - b) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais;*
- (...).*

2.5. 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.

2.6. Estabelece n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia 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.

2.7. E, prevê a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 23.º:

“Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração.

O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado”.

2.8. Em sintonia, 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, dispondo ainda a alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º: *“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”.*

2.9. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), no seu considerando (23) *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.”*

2.10. O Ordenamento Jurídico Português, em consonância com os Princípios da União Europeia, prevê no 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 a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes e aos pais e às mães o direito a

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.

No n.º 3 deste artigo, é reconhecido 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.

2.12. Paro o efeito, o Código do Trabalho (CT), na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro e pela Lei n.º 90/2019, de 04 de setembro, materializa os princípios e normas que regulam a proteção da parentalidade - artigos 33º a 65º e estabelece as disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, nos artigos 23º a 32º.

2.13. Com efeito, a licença parental, em qualquer das suas modalidades é um direito que materializa a proteção na parentalidade – artigo 35.º n.º 1 alínea d) do CT.

2.14. De acordo com o artigo 65.º n.º 1 alínea d) do CT, a licença parental, em qualquer das modalidades, não determina perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, sendo a ausência ao trabalho considerada como prestação efetiva de trabalho.

2.15. Dispõe ainda, o n.º 5 do referido artigo 65.º do CT que, no termo de qualquer situação de licença, faltas, dispensa ou regime de trabalho especial, o/a trabalhador/a tem direito a retomar a atividade contratada.

2.16. No mesmo sentido, o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho encontra-se postulado no n.º 1 do artigo 24.º do CT, determinando 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 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 contra-ordenação muito grave (n.º 5 do mesmo artigo).

2.17. O direito supramencionado refere-se, designadamente, *“a critérios de seleção e a condições de contratação, em qualquer sector de actividade e a todos os níveis hierárquicos”* bem como a

“acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissional de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática” - cf. alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 24.º do CT.

2.18. 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.

2.19. A proibição de discriminação, consubstanciada no artigo 25.º do CT, esclarece que “O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta” – cfr. n.º 1, constituindo uma contraordenação muito grave a violação deste preceito – vide n.º 8.

2.20. Dispondo os números 5 e 6 desta norma, 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 motivos de proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores.

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

2.22. O artigo 30.º dispõe que «a exclusão ou restrição de acesso de candidato a emprego ou 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).

2.23. Quanto ao n.º 1 do 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» constituindo contraordenação muito grave a sua violação – vide n.º 6 deste preceito.

2.24. 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».

2.25. Acrescenta-se que a prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador/a ou candidato/a a emprego confere ao/à 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 Concreto

3.1. No caso em apreço, a candidata vem apresentar queixa, por se sentir discriminada em função do sexo, em virtude do gozo de direitos relacionados com a maternidade.

3.2. Para o efeito, a trabalhadora alega que apresentou candidatura a um Procedimento concursal conducente ao recrutamento de pessoal médico para a categoria de assistente da área de Medicina Geral e Familiar, da carreira especial médica ou da carreira médica dos estabelecimentos de saúde com a natureza jurídica de entidade pública empresarial, integrados no ..., consoante o caso, tendo em vista o preenchimento de 432 postos de trabalho, aberto pelo Aviso n.º ..., de ...

3.3. A homologação das novas listas de ordenação final das especialidades de medicina geral e Familiar e de ortopedia foi publicada mediante Aviso n.º ..., em Diário da República Eletrónico, DRE n.º ..., 1.º Suplemento, Série II de 2022-...-..., páginas 5-12, de cujo Anexo I constam os 378 candidatos, incluindo a queixosa.

3.4. O concurso foi aberto nos termos do Decreto-Lei n.º ..., de ..., que altera o regime especial para admissão do pessoal médico à categoria de assistente da carreira especial médica e da carreira médica das entidades públicas empresariais integradas no ..., definindo o regime de admissão de pessoal médico, na categoria de assistente, de ambas as carreiras médicas, que assegure o procedimento concursal como o meio preferencial de recrutamento do pessoal médico e adicionalmente estabelece métodos de seleção que refletem, no procedimento, fatores relevantes do percurso profissional dos médicos a recrutar, adequando-os às necessidades do ..., sem prejuízo da celeridade inerente ao referido procedimento.

3.5. Relativamente ao procedimento concursal, dispõe o n.º 5 do Decreto-Lei n.º ..., de ..., que sem prejuízo da abertura do procedimento concursal ser da competência da ..., tratando-se de especialidade integrada na área profissional hospitalar, por despacho do membro do ..., sob

proposta da ..., ouvidas previamente as ... que procede à identificação dos serviços e estabelecimentos do ... com comprovada carência de pessoal médico, por área profissional de especialização, reconhecer, fundamentadamente, a existência de postos de trabalho cuja ocupação exija a posse de condições técnico-profissionais específicas adquiridas, designadamente, no contexto do internato médico, sendo a abertura de procedimento concursal da competência da ..., territorialmente competente, em função do serviço ou estabelecimento de saúde correspondente, assumindo o procedimento concursal carácter urgente.

3.6. Relativamente ao recrutamento, dispõe o n.º 8 do Decreto-Lei n.º ..., de ..., na data em que seja notificada aos candidatos a lista de ordenação final, é igualmente comunicado o prazo para manifestação da opção quanto ao posto de trabalho pretendido, o qual não pode ser inferior a três nem superior a cinco dias úteis que deve ser exercida nas instalações das ..., mediante declaração escrita ou através de outro meio que, para o efeito, seja definido no aviso de abertura do respetivo procedimento, cujo contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado ou o contrato individual de trabalho sem termo, nos termos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, consoante o caso, deve ser celebrado no prazo máximo de 10 dias úteis após o termo do prazo para o exercício do direito de opção por parte de todos os candidatos, cujo posicionamento remuneratório dos médicos recrutados ao abrigo do presente decreto-lei efetua-se, em qualquer caso e independentemente da qualificação profissional detida, na primeira posição remuneratória da categoria de assistente da correspondente carreira. Que sem prejuízo da aplicação do regime do internato médico em matéria de vagas preferenciais, o incumprimento do dever de celebração de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado ou de contrato individual de trabalho sem termo, sem motivo justificativo, por parte dos candidatos que tenham manifestado a respetiva opção pelo posto de trabalho a preencher nos termos dos números anteriores, determina a impossibilidade de admissão a procedimento concursal aberto nos termos do presente decreto-lei pelo período de um ano. (negrito ora introduzido).

3.7. Com efeito, apesar de se encontrar no gozo da licença parental inicial desde 27.04.2022, no dia 9 de julho de 2022, a queixosa/candidata procedeu à escolha de vaga na ...

3.8. Contudo, a ... não celebrou o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com a candidata e não pode iniciar funções na ...

3.9. Com efeito, no dia 5 de agosto, a candidata foi informada, por escrito, que a ... não iria celebrar o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado por estar em gozo de licença parental inicial, com o seguinte argumento:

"O prazo de 10 dias úteis para celebração do contrato de trabalho previsto no n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º ... aplica-se, naturalmente, quando o trabalhador reúne condições para ser contratado. Assim, por exemplo, se este se encontrar doente, ou, por outro qualquer motivo, impedido de iniciar a sua atividade profissional, não pode iniciar funções, conforme resulta da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho). Mais concretamente, no caso dos trabalhadores nomeados (apenas os das carreiras adequadas ao cumprimento de atribuições, competências e atividades relativas a missões das ... em quadros permanentes, à representação ..., a informações de ..., à investigação ..., à ...), conforme resulta do n.º 3 do artigo 44.º da LTFP, que remete para o n.º 3 do artigo 43.º os casos de ausência no âmbito das eventualidades de parentalidade, acidente de trabalho ou doença profissional, o prazo para a aceitação da nomeação é automaticamente prorrogado para o termo dessas situações, retroagindo a contagem do tempo de serviço decorrente de nomeação definitiva, à data da publicitação do ato de nomeação.

Com efeito, os preceitos em causa consagram um regime especial, ao permitir aos nomeados, nas situações expressamente previstas no n.º 3 do artigo 43.º, a prorrogação do prazo de aceitação da nomeação. Nesta conformidade, estando em causa uma norma de carácter excecional aplicável aos nomeados, não é possível a aplicação, por analogia, do regime previsto no artigo 43.º da LTFP, aos trabalhadores contratados.

Quanto à questão da possibilidade da prorrogação da celebração do contrato de trabalho em funções públicas para o termo das situações de parentalidade, importa ter presente que o atual regime (LTFP), não prevê regra semelhante à prevista no (revogado), n.º 7 do artigo 75.º do anexo II do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que determinava expressamente o seguinte: "O início do exercício efetivo de funções que devesse ocorrer durante o período das licenças por maternidade, por paternidade e por adoção é transferido para o termo das mesmas, produzindo o contrato por tempo indeterminado todos os efeitos, designadamente de antiguidade, a partir da data de publicação do respetivo extrato".

Assim, salvaguardando, como é o caso, as situações de gozo de licença parental, aguardar-se-á o termo da mesma para, então, celebrar o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com V. Ex^a o qual só produzirá todos os seus efeitos nessa mesma data, isto é, no dia do início da atividade."

3.10. A ... não celebrou contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado no prazo indicado, ao contrário do que terá sucedido com os restantes candidatos, melhor identificados no Anexo I do Aviso n.º ..., de ..., que tenham escolhido vaga na ...

3.11. Ora, analisada a queixa da candidata, os documentos carreados para o processo e depois de realizada a subsunção dos factos ao direito, afigura-se que só não foi celebrada contrato com a candidata, porquanto em 09.07.2022, se encontrava a usufruir de licença parental inicial.

3.12. Com efeito, tudo leva a crer que se a trabalhadora não tivesse engravidado e não se encontrasse a usufruir da respetiva licença parental no dia 9 de julho de 2022, data em que procedeu à escolha de vaga na ..., o contrato teria sido celebrado.

3.13. Neste sentido, conclui-se que a não celebração do contrato indicia uma prática discriminatória em função do sexo, em virtude do usufruto de direitos da parentalidade em decorrência da maternidade.

IV – Conclusão

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Existir fortes indícios de prática discriminatória violadora do direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, designadamente, nas condições de contratação em virtude da não celebração de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, por motivo do usufruto de direitos relacionados com a maternidade.

4.2. Em consonância, a CITE recomenda à ... que adote as diligências necessárias a que a situação da queixosa seja resolvida, isto é, que lhe sejam reconhecidos os mesmos direitos, caso não se encontrasse de licença parental, à celebração do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, com efeitos reactivos à data em que os demais candidatos às vagas da ... o fizeram.

4.3. Remeter o presente Parecer à Inspeção-Geral das ..., por existência de fortes indícios de prática discriminatória em virtude de usufruto de direitos relativos à maternidade, constituindo contra-

ordenação muito grave, a violação das disposições conjugadas dos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho.

4.4. Remeter o presente Parecer ao Exm.º Sr. º ..., para os efeitos tidos por convenientes.

4.5. Remeter o presente Parecer à ... e à Candidata ..., especialista na área de Medicina Geral e Familiar.

4.6. Informar a queixosa que, nos termos do artigo 28.º do Código do Trabalho, a candidata a emprego que seja lesada por ato discriminatório tem direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MARÇO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.