

ANÁLISE JURÍDICA



Recrutamento à luz do princípio da não discriminação

por: **Ana Luísa Beirão**, Advogada Coordenadora,
Departamento de Direito do Trabalho SRS Advogados

O recrutamento e seleção de candidatos foram sempre temas particularmente sensíveis no contexto empresarial. Contrariamente ao que se possa pensar, este é um processo igualmente penoso na ótica da entidade contratante. No limitado contacto que entre as partes se estabelece com vista a uma contratação, o recrutador tem de tentar conhecer ao máximo o candidato, ser capaz de assimilar o seu perfil e saber avaliar se este se adequa às funções que lhe serão atribuídas. Por este motivo (e particularmente devido à crescente oferta de mão de obra fruto do atual contexto sócio-económico) acabamos por assistir a processos de recrutamento cada vez mais longos e complexos. Compreende-se que assim seja face aos elevados custos que uma má contratação pode acarretar. Mas no desenrolar desta relação, que se vai desenvolvendo entre candidato e entidade recrutadora, torna-se necessário acautelar determinados aspetos de modo a salvaguardar o cumprimento de obrigações legais, inclusivamente de natureza constitucional.

Com efeito, nesta matéria terá de ser tido em conta o art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa, que, primeiramente, estatui que todos os cidadãos são dotados da mesma dignidade social e iguais perante a lei. Num

segundo momento, o mencionado preceito constitucional proíbe qualquer tipo de benefício ou prejuízo, privação ou isenção de direitos ou deveres em função de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, entre outros. E, em geral, é esta a fórmula seguida pelo Código do Trabalho (CT) que, no seu artigo 24.º, com a adição de alguns elementos relevantes no contexto da relação laboral, nomeadamente a proibição de discriminação em razão de estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, origem étnica ou raça e filiação sindical, estabelece o direito à igualdade no acesso a emprego, estatuidando-se de forma clara no n.º 1, do art.º 25.º do CT, a proibição de discriminação pelo empregador, em razão dos fatores anteriormente elencados.

Refira-se, no entanto, que proibidas não são apenas as práticas de discriminação direta, ou seja, aquelas em que uma pessoa parta de uma situação menos favorável num processo de recrutamento em razão de um fator de discriminação. Não serão igualmente aceitáveis disposições, critérios ou práticas de caráter aparentemente neutro que sejam suscetíveis de colocar uma pessoa numa situação desvantajosa



comparativamente com outras em razão de um fator de discriminação, práticas que o legislador qualifica como discriminação indireta, por exemplo, a obrigação de os trabalhadores de determinada empresa terem a todo o momento, e sem qualquer justificação válida, a cabeça descoberta, afastando à partida candidatos que professem determinadas religiões.

Com efeito, a proibição da discriminação pretende ser operativa não apenas no plano formal, mas também no plano material.

Por outro lado, convirá salientar que inexistente qualquer prática discriminatória quando o comportamento do recrutador decorra de um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da sua natureza ou contexto, como seja, a contratação exclusiva de modelos de masculinos ou femininos por parte de uma agência, para promoção de artigos de vestuário, consoante o respetivo público-alvo.

A aludida materialidade da proibição de discriminação e garantia de igualdade no recrutamento (e também no âmbito da relação laboral) tem expressão na parte final do n.º 1 do artigo 24.º do CT, aí se estabelecendo que impende sobre o Estado a função de promover a igualdade de oportunidades e tratamento no acesso ao emprego. Aliás, só assim se entendem as denominadas medidas de discriminação positiva consagradas pelo legislador que vem consentir expressamente a adoção de medidas legislativas de

Não serão aceitáveis disposições de discriminação indireta, por exemplo, a obrigação de os trabalhadores terem a todo o momento, e sem qualquer justificação válida, a cabeça descoberta

duração limitada que visem beneficiar certo grupo desfavorecido em função de fator de discriminação, com o objetivo de garantir o exercício de direitos em condições de igualdade ou a correção de desigualdades que persistam na vida social.

Por outro lado, e no que ao próprio processo de recrutamento concerne, de forma a antecipar eventuais situações de discriminação, o legislador introduziu algumas limitações no acesso a certo tipo de informações por parte das entidades contratantes, quer através das perguntas que pode, legitimamente, fazer ao candidato, quer pela limitação de realização de determinado tipo de testes, nomeadamente médicos.

Com efeito, o CT estabelece estritos limites à admissibilidade de recolha de dados biométricos (como impressões digitais ou amostras de ADN) e à realização de testes ou exames médicos. Estas limitações estão intrinsecamente ligadas a uma prevenção de discriminação em razão do património genético, do estado de saúde e mesmo à proteção da parentalidade, sendo expressamente

proibida a exigência de teste de gravidez a uma candidata a emprego. Neste sentido, a entidade contratante não poderá ter acesso a informação constante de exame médico realizado aos candidatos, permitindo-se apenas a sua realização por razões de proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros ou se a atividade em questão revestir particulares exigências que o justifiquem. Não obstante, em caso de realização de testes médicos, o responsável médico apenas poderá, nos termos da lei, comunicar ao potencial empregador um juízo geral de aptidão do candidato.

Já no âmbito das informações que podem ser solicitadas por quem recruta, o CT exclui da respetiva esfera de legitimidade as referentes ao estado de saúde do candidato e, bem assim, as respeitantes à sua vida privada, salvo quando estritamente necessárias ou relevantes para avaliar a aptidão para desenvolver a atividade constante do contrato de trabalho, sendo que essa fundamentação deve ser fornecida por escrito.

E percebe-se que assim seja. Efetivamente, é compreensível que seja ilegítima a solicitação ao trabalhador e, mais relevante no nosso caso, a um candidato a emprego, de questões que notoriamente extravasam o contexto laboral. De facto, e no atual contexto, se a abundância de oferta de mão de obra justifica cada vez mais um apurado escrutínio dos candidatos, a verdade é que esse mesmo escrutínio poderá funcionar como um instrumento de situações encapotadas de discriminação, as quais, como visto, não são legalmente admitidas. **RP**