

PARECER N.º 377/CITE/2019

Assunto: - Pedido de intervenção por discriminação no trabalho relacionado com a parentalidade, nos termos da alínea f) do art.º 3.º, do D.L. n.º 76/2012, de 26 de março, com a alteração da Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto.

Processo n.º 588/QX/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 19/03/2018, a CITE recebeu exposição da trabalhadora, através da qual solicitou a intervenção desta Comissão junto do ... quanto ao incumprimento, por parte daquela entidade, do Parecer n.º 150/CITE/2018, desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora
- 1.2. No seguimento da exposição apresentada pela trabalhadora, no dia 16/04/2018, foi expedido o ofício n.º ... à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), através do qual se solicitou a realização de diligências com vista a apurar a existência da prática de infrações por parte do empregador.
- 1.3. A ACT veio, em 18/05/2018, pelo ofício n.º ..., informar que na sequência das diligências inspetivas realizadas, nomeadamente após levantamento de advertência à entidade empregadora, esta autorizou o horário flexível nos termos solicitados pela trabalhadora e conforme resultou do parecer desta Comissão acima identificado.
- 1.4. Face ao teor da resposta da ACT, foi a trabalhadora notificada para informar se mantinha interesse na manutenção da exposição apresentada que originou o presente processo e caso nada dissesse, no prazo de 10

(dez) dias, seria o mesmo arquivado.

- 1.5. Em resposta à nossa comunicação referida no ponto anterior, veio a trabalhadora, em 01.09.2018, dar-nos conhecimento que por não ter acordado com a entidade empregadora na prática de horário diferente do solicitado e autorizado, foi colocada num outro departamento, onde auferia comissões significativamente menores das que auferia anteriormente à autorização do seu pedido de horário flexível, diferença que atinge valores traduzidos em 90%, não existindo da parte da entidade empregadora qualquer motivo justificativo para a mudança de departamento, atendendo à antiguidade da funcionária e dos resultados por aquela obtidos no departamento anterior.
- 1.6. No seguimento da situação descrita pela trabalhadora, e tendo em conta que os/as trabalhadores/as têm direito a igualdade de tratamento na formação, e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser prejudicados/as em razão, nomeadamente, da situação familiar, direito este que respeita, entre outros fatores, à retribuição e outras prestações patrimoniais, procedeu-se, em 02.10.2018, através do ofício n.º ..., à notificação da entidade empregadora para, no prazo de 10 (dez) dias úteis, regularizar a situação descrita ou, no mesmo prazo, informar sobre quanto este assunto se lhe oferecesse.
- 1.7. A entidade empregadora respondeu, em 25.10.2018, por carta registada, com aviso de receção, tendo esclarecido que a trabalhadora, atualmente, exerce funções, no departamento de
- 1.8. Desde 2005, a trabalhadora estava adstrita a uma marca em particular, a ..., a qual tem um acordo comercial com o ..., segundo o qual este garante à primeira 4 (quatro) recursos humanos para cobrir as vendas da sua marca.
- 1.9. A cobertura do "stand" da marca "... " depende, essencialmente, daquelas quatro pessoas, as quais têm de reger a organização do seu

trabalho pelo horário comercial do

- 1.10. Assim, defende a entidade empregadora que para cumprir o acordo comercial com a marca referida, tem de disponibilizar para este "stand" trabalhadores que possam efetuar horários rotativos, sob pena de surgirem eventuais períodos a descoberto o que colocaria em risco o acordo comercial existente.
- 1.11. Por conseguinte, face ao pedido de horário flexível da trabalhadora, foi-lhe garantido um novo lugar de trabalho no mesmo piso, mas noutra departamento, com o horário pretendido.
- 1.12. Informa a entidade empregadora que à relação laboral em análise se aplica o CCT celebrado entre a APED, FEPCE e outros.
- 1.13. A categoria profissional da trabalhadora é Operadora de Loja (internamente designada por vendedora).
- 1.14. Afirma o empregador que não há nenhuma previsão legal ou contratual que atribua a qualquer trabalhador o direito de permanecer na mesma secção ou departamento.
- 1.15. Argumenta a entidade empregadora que é prática comum na empresa a alternância de departamentos onde trabalham os seus vendedores, elucidando que no período compreendido entre 2013 e 2016, foram 53 os trabalhadores que mudaram de departamento e 8 os trabalhadores com cargos de chefia que passaram a desempenhar as suas funções em diferentes departamentos.
- 1.16. Mais, informa que a cláusula décima do contrato de trabalho a termo certo, de janeiro de 2005, e a cláusula sétima do contrato que converteu aquele em contrato de trabalho sem termo, de junho de 2006, celebrados, outorgados e assinados pela empresa e pela trabalhadora têm a mesma redação e que é a seguinte: - "É reconhecido à Primeira Outorgante o

direito de, por razões de interesse da empresa, unilateralmente deslocar a Segunda Outorgante, no pleno respeito da sua categoria profissional, para outra secção ou departamento dentro do mesmo estabelecimento, independentemente da política de comissões praticada em cada secção ou departamento.”.

- 1.17.** Assevera que o sistema de comissões premeia o esforço individual e os valores de venda efetuados individualmente por cada trabalhador, seja em que departamento de venda for.
- 1.18.** Sobre a situação concreta da trabalhadora, veio a entidade empregadora esclarecer que esteve ausente de 03.04.2017 a 12.03.2018 por motivo de gravidez de risco, maternidade e gozo de férias, regressou a 13.03.2018 e trabalhou 10 (dez) dias, até 27.03.2018, após o que apresentou baixa médica com início a 28.03.2018 com termo previsto para 17.10.2018, pelo que não trabalhou mais de 10 (dez) dias no novo departamento.
- 1.19.** Do exposto, conclui o empregador que face ao reduzido número de dias que a trabalhadora esteve no novo departamento, tal amostra não permite apurar qualquer tipo de percentagem de decréscimo de retribuição, não obstante poder vir a concretizar-se esse decréscimo remuneratório, uma vez que o volume de vendas aumenta aos fins de semana, especialmente aos sábados, dias em que a trabalhadora não está no serviço.
- 1.20.** A trabalhadora juntou ao processo recibos do vencimento referentes aos meses de janeiro de 2016, fevereiro de 2017 e de fevereiro de 2019.

*

- 1.21.** 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 igualdade e não discriminação entre mulheres e homens, no emprego e formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal; (...).”

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.
- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.3.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a

necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

- 2.4.** 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”.
- 2.5.** 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

1

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

se destaca o princípio do equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada.

- 2.6.** Com base no compromisso europeu assumido pelos Estados Membros na concretização de um melhor equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar, consagrou-se o direito de os/as trabalhadores/as com filhos e familiares dependentes a beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. Mulheres e homens devem beneficiar da igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares, devendo ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada.
- 2.7.** 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.*
- 2.8.** 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.
- 2.9.** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *" Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade*

e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, estabelece que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

- 2.10.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito “(...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”
- 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.
- 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.** Analisados os valores descritos nas folhas de vencimento acima identificados, constatou-se que as comissões ilíquidas auferidas pela trabalhadora em janeiro de 2016 registaram-se no montante de 1.926,44 Euros, no mês de fevereiro de 2017 atingiram o valor de 1.061,11 Euros, e, em janeiro de 2019 situaram-se no valor de 250,75 Euros.
- 2.19.** A CITE tem aguardado pela conclusão das diligências inspetivas da ACT, nomeadamente na parte relativa à eventual quebra de rendimento da trabalhadora que consta expressamente do nosso ofício n.º ..., de 16.04.2018, o qual, até ao momento, não logrou obter qualquer resposta

daquela entidade, não obstante a insistência desta Comissão datada de 14.03.2019, através do ofício n.º .../2019.

2.20. Apesar de não serem conhecidas as diligências desenvolvidas pela ACT no âmbito do presente processo de queixa, bem como o resultado das mesmas se é que houve, afigura-se-nos que existem elementos suficientes no processo instrutor para ser emitido parecer pela CITE.

Vejamos, então.

2.21. A resposta da entidade empregadora, é no sentido de entender que não existe, no caso concreto e que aqui se discute, qualquer atitude discriminatória da sua parte, na medida em que a empresa pode, unilateralmente, por razões de interesse próprio, deslocar a trabalhadora, no pleno respeito da sua categoria profissional, para outra secção ou departamento dentro do mesmo estabelecimento, independentemente da política de comissões praticada em cada secção ou departamento, nos termos da cláusula sétima do contrato de trabalho celebrado entre as partes.

2.22. Estabelece o artigo 24.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho. Como tal, não poderá ser privilegiado/a, beneficiado/a, prejudicado/a, privado/a de qualquer direito ou isento/a de qualquer dever em razão de um dos fatores de discriminação previstos no n.º 1 daquela norma jurídica, dos quais se evoca a "situação familiar" por importar a sua análise para apreciar a matéria de facto em crise.

2.23. A discriminação é proibida pelo artigo 25.º, do Código do Trabalho, estipulando o seu n.º 1 que o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores

referidos no n.º do art.º 24.º, do mesmo código.

- 2.24.** Por seu turno, em matéria de igualdade e não discriminação em função do sexo, sob a epígrafe “Igualdade de condições de trabalho”, o art.º 31.º, do C.T. que para escrutinar da existência ou não de discriminação quanto às diferenças de retribuição, terão de assentar em critérios objetivos baseados em mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade.
- 2.25.** Acrescenta o n.º 4 daquele mesmo artigo que as licenças, faltas ou dispensas relativas à parentalidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores.
- 2.26.** Das referidas disposições legais poder-se-á extrair que a igualdade de condições de trabalho é um direito de todos/as trabalhadores/as e que só poderá sofrer restrições justificadas por razões de mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade.
- 2.27.** Poderão surgir, também, condicionantes de ordem contratual, devidamente identificadas no contrato de trabalho outorgado pelas partes e, desde que, não viole norma imperativa, como são as normas acima citadas.
- 2.28.** Na situação sub judice, é reconhecido à entidade empregadora o direito de, por razões de interesse da empresa, unilateralmente deslocar a trabalhadora, no pleno respeito da sua categoria profissional, para outra secção ou departamento dentro do mesmo estabelecimento, independentemente da política de comissões praticada em cada secção ou departamento.
- 2.29.** Certamente, poderá a entidade empregadora, nos termos do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, proceder à deslocalização daquela para outro departamento ou secção dentro do mesmo estabelecimento comercial, sem necessidade de anuência daqueloutra.

- 2.30.** Todavia, não poderá a empresa olvidar que uma decisão dessa natureza, ainda que unilateral, terá de guiar-se por critérios de igualdade e não discriminatórios nos termos e para os efeitos previstos no código do trabalho.
- 2.31.** Note-se que a trabalhadora havia apresentado, em 23.10.2017, um pedido de horário flexível que não foi autorizado pela entidade empregadora e ao qual respondeu extemporaneamente.
- 2.32.** A trabalhadora apresentou queixa à CITE (processo n.º 21/QX/2018), no âmbito do qual foi emitido parecer no sentido de recomendar à entidade empregadora a elaboração de novo horário de acordo com o pedido da trabalhadora, uma vez que, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho, se ter considerado que o empregador aceitou o pedido nos seus precisos termos por não ter respondido no prazo legal e não ter submetido o processo à apreciação desta Comissão no prazo previsto no n.º 5 do mesmo artigo.
- 2.33.** Foi, ainda, determinado o envio do aludido parecer à Autoridade para as Condições no Trabalho (ACT), para os efeitos da alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.34.** No entanto, informa a trabalhadora, no e-mail de 18.03.2018, que regressada ao serviço, para além de lhe ter sido retirada a marca com que estava a trabalhar e que lhe garantia um melhor vencimento, obtido por via das comissões auferidas com as vendas efetuadas, ainda se viu confrontada com a exigência por parte da entidade empregadora de para que assinasse um documento impondo-lhe horário diverso do solicitado.
- 2.35.** A ACT comunicou à CITE que, na sequência das diligências inspetivas realizadas, nomeadamente, após levantamento de advertência à empresa, esta autorizou o horário flexível nos termos solicitados pela

trabalhadora.

- 2.36.** A trabalhadora informa que foi chamada aos recursos humanos após a emissão de parecer da CITE, e foi-lhe proposto assinar um documento com horário diferente do solicitado, ao que esta recusou e, muito embora a empresa tenha acolhido o horário flexível pedido pela trabalhadora, manteve a mudança de departamento.
- 2.37.** A entidade empregadora bem conhece as consequências remuneratórias advenientes da diminuição das comissões de vendas resultantes da, já enunciada, alteração de departamento a que a trabalhadora foi sujeita, registadas na ordem de valores acima de 800 Euros mensais (valor determinado por referência ao mesmo período temporal em anos diferentes, designadamente 2018 e 2019, respetivamente).
- 2.38.** Por conseguinte, a decisão da entidade empregadora estará necessariamente inquinada por ser posterior ao pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora e que a empresa recusou aceitar, mesmo após lhe ter sido comunicado o parecer desta Comissão.
- 2.39.** A cláusula sétima do contrato de trabalho permite-nos concluir pela possibilidade da alteração de departamento de que a queixosa foi alvo, porém, de acordo com os princípios que enformam o direito laboral, dessa decisão da entidade empregadora não poderá resultar discriminação remuneratória, por motivo de exercício de um direito relacionado com a situação familiar da trabalhadora, concretamente a parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

- 3.1. Existirem indícios de prática discriminatória nas condições de trabalho, em particular quanto à retribuição, em razão da situação familiar da trabalhadora, por motivo do exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida familiar com a profissão.
- 3.2. Remeter o presente parecer à Autoridade para as Condições no Trabalho (ACT), para os efeitos previstos nos n.ºs. 1 e 5 do art.º 24.º, do Código do Trabalho.
- 3.3. Comunicar o presente parecer às partes interessadas, informando 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, de acordo com o disposto no art.º 28.º, do Código do Trabalho.

*

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE JULHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP),