

PARECER N.º 89/CITE/2020

Assunto: Incumprimento do Parecer 450/CITE/2019, nos termos do n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho e indícios de assédio moral a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do artigo 29.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4689-QX/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.09.2019, por correio eletrónico, da trabalhadora ..., a exercer funções na loja ..., a exposição que se transcreve:

“(...) Venho pelo presente meio comunicar a vossa excelência de que desde que me foi concedida a decisão favorável no processo 450/CITE/2019.

Passada esta decisão fui informada pelo responsável da loja ... de que o horário atribuído era de todo incompatível com a empresa e que já não me adaptava aos critérios de seleção da empresa e que se já teria pensado sair da mesma.

Fui pressionada com chamadas atrás de chamadas a fim de aceitar um suposto acordo para sair da empresa, ao qual me seriam concedidos todos os meus direitos.

Visto ter sofrido tanta pressão, bem como no ambiente de trabalho ter sido criticada desde o primeiro instante de gravidez devido a horas de amamentação e agora posteriormente ao requerimento que deu origem a este parecer, o estado de desespero que me encontro cheguei a solicitar uma proposta, contra a minha vontade pois preciso de trabalhar, com fim a terminar com está pressão toda em torno da minha vida e do meu seio familiar, ao qual tive que receber tratamento médico inclusive tendo me sido diagnosticado crises de ansiedade em contexto laboral, propendo sido receitada medicação e reencaminhada para consulta de psicologia/psiquiatria.

Foi me comunicado pelo responsável de loja, Sr. ... que a quantia monetária que teria direito seria 1700€, este montante ao fim de ter trabalhado 8 anos na referida empresa. Montante ao qual não achei justo de todo nunca concordando com tal situação, dizendo

sempre que preferia de antemão trabalhar no horário que vossas excelências me tinham designado.

Posteriormente voltei a ser contactada desta vez aliciada com o montante de 2000€ tendo sido informada pelo responsável mais uma vez que não me seria dado o horário solicitado mesmo que para isso tivesse a empresa que recorrer às vias judiciais.

Não concordando com tal situação recorri a ACT e a fim de salvaguardar os meus direitos a um advogado particular a fim do mesmo me representar perante a empresa pois sinto-me perseguida e intimidada com a situação e sem condições de tratar de qualquer situação perante a empresa.

Cumpr-me então informar de que o respetivo horário até a presente data não está a ser respeitado ao qual solicito a vossa colaboração. Além dessa situação tudo o que faço na loja nunca tal situação está bem, sofrendo constantemente depreciações ao meu trabalho. De notar ainda que me é exigido que tome conta de uma loja que a mesma tem mais de 100m² durante um turno inteiro sozinha, tendo que vender, fazer caixa e repor stock, situação está que é um tanto quanto difícil para uma pessoa só. A posteriori sou colocada várias vezes no armazém sozinha a fim de arrumar a carga do dia ficando assim isolada durante várias horas do resto das colegas. Informo ainda de que o horário que os senhores querem que seja efetuado seria das 10h as 19h / 13h as 22h com 1h de almoço/jantar fazendo assim um horário de 9h de trabalho.

Mais uma vez informo sinto me com receio de represálias por parte da empresa pela situação de ter sido mãe e solicitar o horário flexível.

Foi solicitado por mim contacto por via e-mail a fim de o mesmo servir de prova ao acima descrito, tendo o responsável se negado perentoriamente, pois tem noção de que não é correto a abordagem que me foi efetuada. (...)"

1.2. Por correio eletrónico datado de 30.09.2019, a CITE informou a trabalhadora, conforme a seguir se transcreve:

"(...) Na sequência da exposição de V. Exa. à qual foi dada a melhor atenção, cumpre informar o seguinte:

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.

No âmbito das suas atribuições, a CITE presta informação e apoio jurídico em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens, no emprego, no trabalho, na formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional.

O n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho (CT), relativo ao direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho determina que: "1 - 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."

O artigo 29.º do Código do Trabalho (CT) considera que "É proibida a prática de assédio" e "Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado (...) no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador."

Nos termos previstos no artigo 29.º do Código do Trabalho (CT), o assédio pode estar associado a um fator de discriminação, ou não. Quando associado a fator de discriminação, o assédio insere-se num conjunto de normas específicas sobre igualdade e não discriminação, designadamente no que respeita ao ónus da prova e ao necessário elemento comparativo da discriminação, aferido em relação a outros trabalhadores e/ou a outras trabalhadoras. Por seu turno, o assédio não discriminatório insere-se no âmbito das normas gerais do direito.

Sendo competentes nesta matéria as entidades com competência inspetiva e contraordenacional, designadamente, e consoante a natureza do vínculo laboral (contrato individual de trabalho ou vínculo de emprego público) a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) ou o serviço com competência inspetiva do Ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, a Inspeção-Geral de Finanças (IGF), nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

No que respeita às atribuições conferidas a esta Comissão releva, ainda o disposto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa relativo ao Princípio da Igualdade, nos termos do qual todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão do sexo.

*Assim, e considerando a atribuição prevista na alínea f) do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, “apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas (...) indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho (...)” afigura-se que o exposto poderá consubstanciar uma situação que integra as competências da CITE. Pelo que, poderá, V. Exa. apresentar responder ao presente ofício, juntando os elementos comprovativos de que disponha, **autorizando expressamente esta Comissão (por escrito e assinado)** a contactar a entidade empregadora e a entidade com competência inspetiva (ACT), devendo para o efeito indicar, de forma completa, o nome, endereço e contactos da entidade empregadora visada e os de V. Exa., para que esta Comissão possa proceder em obediência ao princípio do contraditório.*

Por último, e caso considere necessário esclarecimento adicional sobre a matéria, informa-se que deverá contactar o serviço jurídico da CITE através do telefone 215 954 000. (...)”

1.3. Na sequência da notificação constante de 1.2, a trabalhadora em 07.11.2019 remeteu por correio eletrónico autorização para efeitos de contraditório com a entidade empregadora. Tendo ainda, respondido da seguinte forma:

“(...) Visto o meu advogado ter tentado falar com o advogado da empresa ... e não obtido qualquer resposta.

Venho por este meio solicitar a vossas excelências intervenção junto do processo.
Desde já, demonstro a minha total disponibilidade a fim de ser ouvida presencialmente ou para ser consultada em qualquer dúvida, juntando para tal efeito os meus contactos:

..., Rua do ..., ..., Telefone de contacto: ...

Gostaria ainda de referir duas testemunhas a fim de as mesmas intercederem a meu favor e relatar os factos que se passam naquela loja.

Testemunha 1: ... (trabalhadora na ...) telefone: ...

Testemunha 2: ... (ex trabalhadora da ...) telefone: ...

De referir que nos anteriores 2 meses solicitaram despedimento 3 pessoas. (...)"

1.4. Em 08.11.2019, foi remetido, correio eletrónico, informação do seguinte teor:

"(...) Em resposta ao e-mail infra, solicita-se a V. Exa. que sejam junto ao processo, as declarações das testemunhas relativamente aos factos alegados.

Tais declarações deverão ser devidamente datadas e assinadas pelas mesmas.

Com os melhores cumprimentos, (...)"

1.5. Por ofício datado de 10.11.2019, sob o n.º 2490/2019, a CITE, em 13.11.2019, remeteu à entidade empregadora ofício, informando do teor da queixa apresentada e para ser exercido o contraditório. Notificação rececionada pela entidade empregadora em 14.11.2019.

1.6. Por correio eletrónico datado de 02.12.2019, a trabalhadora veio informar o que a seguir se transcreve:

"(...) Venho por este meio dar conhecimento a vossa excelência de que a empresa, mesmo depois do vosso parecer, continua a negar o respetivo horário que por mim solicitado. Peco encarecidamente junto de vossas excelências que me ajudem nesta situação visto a empresa nunca se dispor a dar-me o horário solicitado para poder dar cumprimentos às minhas responsabilidades parentais. Solicito ajuda, pois esta situação esta

a dar cabo da minha saúde física e mental. Segue em anexo carta recebida no dia de hoje. (...)

1.6.1. O e-mail constante de 1.6. fazia-se acompanhar por uma carta dirigida à trabalhadora, enviada pela entidade empregadora, datada de 29.11.2019, cujo teor se transcreve:

*“(...) **Assunto:** Pedido de autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades parentais.*

Na sequência do pedido de autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades parentais requerido por V. Exa., verifica-se que o mesmo não cumpre como estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

*Assim, nos termos da alínea a) do n.º 1, entre os elementos que o pedido de autorização ao empregador, e realizado pelo trabalhador, deve conter, encontra-se a indicação do **prazo previsto.***

*Significa isto que este pedido terá de ser objetivado, isto é, tem de ser traduzido numericamente, de forma que, se possa saber antecipadamente, e com precisão, a **data** em que o trabalhador cessa a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível.*

*Face ao exposto, não se encontrando o pedido de autorização de flexibilização de horário de trabalho realizado pela trabalhadora incorporado com todos os elementos exigíveis no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente, o disposto na alínea a), ou seja, a indicação **do prazo previsto, dentro do limite aplicável**, informa-se V. Exa. que o mesmo é recusado, por não cumprir com o estatuído naquele preceito legal, sendo que, aquela omissão, traduz-se claramente na violação de uma disposição legal, carecendo, por isso, o respetivo pedido de conformidade legal. (...)*

1.7. A entidade empregadora, notificada do teor da queixa apresentada pela trabalhadora, não exerceu o contraditório, não tendo efetuado qualquer comunicação no âmbito da notificação efetuada por esta Comissão.

1.8. 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; (...)”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.

2.2. 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 dispondo 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”.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. 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”.

2.7. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 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 justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. 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 dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. 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.”

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

2.13. Na subsecção IV, 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 parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher,

dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.14. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.15. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.16. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.17. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa,

implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.18. Nos termos do n.º 7 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.19. 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.

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

2.21. 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.

2.22. 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.

2.23. É importante referir que, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho, incumbe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

2.24. Relativamente aos factos descritos na queixa, objeto do presente parecer, destacamos o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que dispõe, no seu n.º 1, alínea b), que todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

2.24.1. “b) À organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal (...)”.

2.25. Na ordem jurídica portuguesa e no que se refere à matéria do assédio moral, regem os seguintes normativos legais do Código do Trabalho:

2.25.1. Artigo 15.º do Código do Trabalho, cuja epígrafe “Integridade física e moral” refere: *“O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva integridade física e moral”.*

2.26. Estão previstos como deveres do empregador, no artigo 127.º, n.º 1, alínea a), alterado pela Lei 93/2019 de 4 de setembro, que altera o Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, e alínea c) do Código do Trabalho, nomeadamente *“Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, afastando quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador” e “Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral”.*

2.27. A legislação nacional ordinária consagra nos artigos 23.º, 24.º, 25.º n.º 1 e 29.º n.º 1 do Código do Trabalho, respetivamente, o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, a proibição de discriminação e a inclusão neste conceito do assédio a trabalhador/a.

2.28. Ora, vem o artigo 23.º do Código do Trabalho estabelecer no n.º 1 uma série de fatores de discriminação sendo estes a ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, e o artigo 24.º, n.º 2, o conceito de assédio discriminatório, assente no conceito de discriminação, que se passa a referir, todo o comportamento indesejado relacionado com um dos fatores indicados no n.º 1 do artigo anterior, associando-se assim o assédio à prática discriminatória e estabelecendo-se um juízo de censura relativamente a práticas que se traduzem, não apenas num tratamento diferenciado só por si, mas sim no tratamento desvantajoso, irrazoável e sem motivos de trabalhadores em função de certos elementos categoriais fixados no n.º 1 do artigo 23.º, considerando-as inaceitáveis e atentatórias da dignidade humana.

2.29. Assim, através destes normativos o Código do Trabalho consagra o essencial do regime vigente sobre igualdade e não discriminação, no que concerne ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, e passou-se a prever, expressamente, o direito à indemnização como decorrência de ato discriminatório – artigo 28.º do Código do Trabalho.

2.30. O assédio moral, também conhecido por mobbing, está incluído no artigo 29.º, e é considerado pelo legislador como uma das formas de discriminação, e pode concretizar-se não apenas quando se apura que era objetivo do empregador afetar a dignidade do/a trabalhador/a, como também nos casos em que não tendo sido esse o desiderato, o efeito obtido seja o de afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante e desestabilizador, como expressamente refere a parte final do citado artigo.

2.31. A alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho (CT) considera *“Discriminação direta, sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável”*.

2.32. 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, faltas para assistência a menores ou na conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar.

2.33. No caso em análise, a trabalhadora vem apresentar exposição sobre os factos ocorridos após notificação do Parecer 450/CITE/2019, que em síntese reconduzem, ao incumprimento por parte da entidade empregadora, do Parecer 450/CITE/2019 votado em reunião tripartida pela CITE.

2.34. Atendendo ao caso em concreto, verifica-se que o alegado comportamento imputado ao denunciado incorpora diversas atitudes que, ao longo do tempo, poderão ter perturbado a trabalhadora afetando a sua dignidade, provocando-lhe receio e angústia que poderão culminar na incapacidade de esta desenvolver a sua atividade profissional.

2.35. No âmbito da queixa apresentada pela trabalhadora, é referido por esta, que aquando da notificação do Parecer supra identificado, foi abordada pelo responsável da loja, que a informou que já não se adaptava aos critérios exigidos por aquela entidade e que se a mesma já teria ponderado deixar o seu posto de trabalho.

2.36. Queixa-se ainda a trabalhadora de que foi pressionada a aceitar um acordo para sair da empresa, que ponderou aceitar face à pressão de que era alvo. Refere a queixosa, que, ainda assim, não aceitou, porquanto, não considerar justo o montante que lhe havia sido proposto. Alega ainda a queixosa que informou a entidade empregadora que preferia continuar a trabalhar preferia de antemão trabalhar no horário que vossas excelências me tinham designado.

2.37. No âmbito das declarações prestadas pela colega, ..., a mesma declara que:

- "*(...) eram repreendias por falar ou confraternizar (...)*";
- "*(...) quando a minha colega ... foi mãe, solicitou durante o primeiro ano a isenção de horário e horas de amamentação, tendo este pedido sido mal visto pela gerente, mesmo assim, a ... todas as semanas tinha que fazer pelo menos um turno ou dois até às 19h para a gerente folgar (...)*";
- "*(...) fui obrigada pela empresa a fazer várias vezes o horário das 10h até às 22h, tendo me sido dito pela gerente que era por culpa da ... por ela estar de baixa (...)*;
- "*(...) separei-me do meu antigo companheiro por ter dado ouvidos à ... (...)*".

2.38. Declara, por fim, a testemunha ... que:

- "*(...) na altura trabalhava na empresa uma colega que era da Ilha da Madeira e se encontrava a estudar em Castelo Branco, fazendo na loja part-time, tendo eu conhecimento que lhe foi dito pela gerente que teria de aprender a falar português por causa da sua pronúncia madeirense (...)*".

2.39. De referir ainda que, após a queixa apresentada, foi a trabalhadora notificada por carta datada de 29 de novembro, no qual a entidade empregadora dá conhecimento à queixosa de que:

- "(...) não se encontrando o pedido de autorização de flexibilização de horário de trabalho realizado pela trabalhadora incorporado com todos os elementos exigíveis no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente, o disposto na alínea a), ou seja, a indicação **do prazo previsto, dentro do limite aplicável**, informa-se V. Exa. que o mesmo é recusado, por não cumprir com o estatuído naquele preceito legal, sendo que, aquela omissão, traduz-se claramente na violação de uma disposição legal, carecendo, por isso, o respetivo pedido de conformidade legal. (...)”

2.40. Ora, antes de mais, saliente-se que a CITE notificou a entidade empregadora em obediência ao princípio do direito ao contraditório e à inversão do ónus da prova, e esta, nada disse.

2.41. No caso concreto, como atrás deixámos salientado e mais pormenorizadamente a trabalhadora na sua exposição, afigura-se a existência de condutas, comportamentos e comentários por parte da entidade empregadora, nas pessoas do gerente da loja e da responsável da loja, para com a queixosa, que, apesar de não serem quando analisados isoladamente, ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto e dado o seu prolongamento no tempo, poderão consubstanciar práticas discriminatórias.

2.42. Afigura-se-nos ainda que, face às alegações da trabalhadora, à prova testemunhal junta e à ausência de contestação por parte da entidade empregadora, que tinha o ónus de demonstrar que tais acusações não seriam autênticas, afigura-se que os comportamentos dos superiores hierárquicos não se consubstanciam em meros comportamentos isolados, mas sim em situações reiteradas, que ultrapassam a mera conflitualidade e o trato com menor urbanidade para com a trabalhadora.

2.43. É necessário referir que, não obstante o empregador estar investido de um poder de “autoridade” que lhe advém do poder diretivo, sempre se dirá que este poder, contudo, deverá ser exercido dentro dos limites decorrentes dos referidos princípios e normas legais.

2.44. Ademais, afere-se ainda dos documentos juntos pela queixosa que a entidade empregadora em 29 de novembro de 2019, notificou a trabalhadora de que o seu pedido não terá sido aceite porquanto violava a disposição legal prevista no artigo 57.º do CT, *quanto à indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável.*

2.44.1. Ora, parece existir alguma confusão por parte da entidade empregadora na emissão de tal comunicação, porquanto, sobre o pedido da trabalhadora e sobre a intenção de recusa proferida relativamente àquele pedido, sobre o qual recaiu um parecer desta Comissão, sob o n.º 450/CITE/2019, cuja deliberação foi desfavorável à intenção de recusa proferida pela entidade empregadora.

2.44.2. Ainda assim, após notificação do Parecer emitido e votado pela CITE, parecer este, que reveste carácter vinculativo, a entidade empregadora, não elaborou o horário solicitado, remetendo à trabalhadora a carta constante de 1.6.1., após a apresentação da queixa.

2.44.3. Ora, cumpre esclarecer a entidade empregadora que o parecer da CITE reveste carácter vinculativo e, nos termos do disposto no n.º 7, se tal parecer for desfavorável ao empregador, este só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, o que não se afigura que tenha sido o caso.

2.45. Ainda assim, afigurando-se que a entidade empregadora não terá interposto ação judicial para ver reconhecido o seu direito, poderia, contudo, ter reclamado do parecer emitido e votado por esta Comissão e que lhe era desfavorável, o que também não fez.

2.46. Ora, não obstante tudo o que se encontra explanado até ao momento, elucida-se a entidade empregadora que é entendimento desta Comissão que, no caso da/o trabalhador/a não indicar o prazo previsto na al. a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, é entendimento desta Comissão que o horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar vigorará dentro do limite aplicável, ou seja, até ao dia que o menor perfaz 12 anos de idade.

2.47. Face ao acima exposto, afigura-se que os factos relatados pela trabalhadora, que não foram impugnados pela entidade empregadora, consubstanciam a prática de assédio com base em fator de discriminação, porquanto se afigura que aquele tratamento decorreu da situação de ser mulher e mãe que requereu um direito com consagração constitucional, cuja necessidade reside na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.48. Ora, considerando o que antecede, a CITE entende haver, no caso *sub judice*, a prática de assédio moral consubstanciados em fatores de discriminação, por parte da entidade empregadora, através dos seus superiores hierárquicos, o que a comprovar-se poderá fazer atribuir à trabalhadora o direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, de acordo com o estabelecido no n.º 3 do artigo 29.º e no artigo 28.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

De acordo com a competência prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-lei 76/2012 de 26 de março, a Comissão delibera:

3.1. Haver a prática de assédio moral consubstanciada em fator de discriminação baseado no sexo e no gozo de direitos relacionados com a parentalidade por parte da entidade empregadora, através dos superiores hierárquicos em relação à trabalhadora/queixosa e sua subordinada hierárquica;

3.2. Remeter o presente parecer às partes interessadas, informando-se 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, conforme dispõe o artigo 28.º, do Código do Trabalho.

3.3. Remeter o presente parecer às partes interessadas, informando que a criminalização do assédio moral em contexto laboral é possível por via da aplicação da Lei n.º 83/2015, do qual resultou o artigo 154.º-A, do Código Penal.

3.4. Remeter o presente parecer à **Autoridade para as Condições no Trabalho (ACT)**, para efeitos do previsto na alínea h) e i) do artigo 3.º do D.L. n.º 76/2012, de 26-03, e das disposições conjugadas dos n.ºs 1, 2 e 5 do artigo 29.º e n.º 1 do artigo 24.º (**prática de assédio moral**), e artigos 23.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, 24.º, n.ºs 1, 25.º, n.ºs 1 e 6 (**prática discriminatória direta em razão do sexo por motivo de parentalidade**), e do n.º 7 do artigo 57.º (**omissão na elaboração do horário solicitado pela trabalhadora**, após votação pela Comissão Tripartida da CITE e devidamente notificado às partes), todos do Código do Trabalho;

3.5. Recomendar à entidade empregadora, que elabore o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora queixosa, uma vez que nos termos do n.º 7 do artigo

57.º do Código do Trabalho, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo;

3.6. Remeter o parecer à queixosa e à entidade empregadora.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE FEVEREIRO DE 2020, COM DECLARAÇÃO DE VOTO DO REPRESENTANTE DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

“Declaração de voto

Processo 4689-QX/2019

A Confederação do Turismo de Portugal discorda do conceito de horário flexível seguido pela maioria dos membros desta Comissão, por entender que o mesmo não é aquele que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, designadamente quanto aos dias em que acordou prestar trabalho, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, DESIGNADAMENTE excluindo os fins-de-semana, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.

Não obstante, o Parecer proferido por esta Comissão é, de facto, vinculativo, motivo pelo qual a CTP vota favoravelmente o mesmo, lembrando, no entanto, à entidade empregadora que pode recorrer aos meios que a lei lhe confere, caso se sinta prejudicada nos seus direitos (como alias e referido neste Parecer).”