

PARECER N.º 491/CITE/2021

Assunto: Eventual violação do Direito à Igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, nos termos do artigo 24.º, 25.º e 35-A, todos do Código do Trabalho, por recusa da atribuição do Prémio de assiduidade, em virtude do exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível

Processo n.º: 1515-QX/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu exposição do ... em representação das trabalhadoras ..., cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto - Exercício do direito a horário flexível – Prémio mensal de assiduidade

O ..., com sede ..., vem apresentar, na Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) queixa e a conseqüentemente intervenção e parecer, contra a empresa ..., com sede em ...

Em maio de 2019 a Empresa ... decidiu iniciar a aplicação de um prémio mensal e individual de assiduidade, sendo os critérios de atribuição do prémio de assiduidade instituído naquela empresa os seguintes (anexo 1):

- O prémio é processado com o recibo de salário;*
- Tal prémio tem associado um valor de 30 euros;*
- O prémio de assiduidade aplica-se a todos os colaboradores em turnos com sistema de avaliação;*
- Deste prémio excluem-se as faltas por pontes, nojo, aniversário dos filhos e do colaborador, férias e folgas.*

O ... acrescenta que:

- Tal prémio é regular, periódico, de valor considerável e integrante da retribuição do trabalhador;*
- Este tipo de prémio foi criado com o objetivo de premiar a produtividade do trabalhador;*

- Esta Associação Sindical tem vindo a questionar a empresa sobre o não pagamento do referido prémio às trabalhadoras em regime de flexibilidade de horário;

- As trabalhadoras neste regime de flexibilidade continuam a trabalhar 8 horas por dia, 5 dias por semana, ou seja 40 horas semanais;

O Sindicato repudia estes atos discriminatórios, em concreto os relacionados com a maternidade e tudo o que a ela está associado, e, nesta situação, à exclusão do prémio de assiduidade a quem optou pela flexibilidade de horários para conciliação da vida pessoal com a vida profissional, considerando uma “flagrante discriminação das mulheres trabalhadoras”.

As trabalhadoras excluídas do prémio de assiduidade são:

- ... - processo nº 2395-FH/2019 parecer 369/cite/2019
- ... - processo nº 1035-FH/2019 parecer 160/cite/2019
- ... - processo nº 450-FH/2018 parecer nº 77/cite/2019
- ... - processo nº 453-FH/2018 parecer nº 80/cite/2018
- ... - processo nº 2373-FH/2019 parecer nº 357/cite/2019

As referidas trabalhadoras desde sempre trabalharam por turnos rotativos semi-contínuos (3 turnos, 00h/24h de segunda a sexta-feira);

- Em 2019, com as alterações impostas pela Empresa, os horários de trabalho passaram do sistema semi-contínuo (3 equipas, 00h/24h de segunda a sexta-feira, folgas aos sábados e domingos) para laboração contínua (4 equipas, 00h/24h, sete dias por semana com folgas nem sempre coincidentes com o sábados e domingos);

- Após implementação de horários de laboração contínua na Empresa, as trabalhadoras acima mencionadas, optaram pelo regime de flexibilidade de horário;

- As trabalhadoras neste regime de flexibilidade, obtiveram parecer prévio do CITE;

- As trabalhadoras optaram pela modalidade de 8 horas diárias, 5 dias por semana (segunda a sexta-feira) e 40 horas semanais.

O ..., numa tentativa de resolver o problema, questionou a Empresa sobre o não pagamento do referido prémio de assiduidade às trabalhadoras em regime de flexibilidade de horário.

Na resposta (anexo 2) a Empresa ... clarifica que “este prémio foi sempre pensado e aplicado para colaboradores em turnos e pretende ser um incentivo ao não absentismo”.

Acrescentam também que “As colaboradoras que referem não estão em regime de turnos, tal como não estão em regime de turnos as restantes áreas da fábrica, como administrativos ou outras funções que pela razão invocada não recebem”.

O ..., baseado no Código do Trabalho, Artigo 35º - A Artigo 55º, 56º, e 57º, alterados pela Lei nº 120/2015, esclarece que as trabalhadoras em questão, são trabalhadoras por turnos que estão a usufruir dos seus direitos de parentalidade e de conciliação do trabalho com a vida pessoal e por, apenas estarem a usufruir desse direito, não podem ser prejudicadas.

Também o Artigo 68º da Constituição menciona que “As mulheres trabalhadoras têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

A proibição de discriminação pelo exercício dos direitos de maternidade e parentalidade está estabelecida no Código do Trabalho no Artigo 35º A que refere:

1 – É proibida qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e parentalidade.

2 – Incluem-se na proibição do nº 1, nomeadamente, discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição, de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de progressão na carreira

Assim, no nosso entendimento, a exclusão de prémio de assiduidade de trabalhadoras a quem foram atribuídas “flexibilidade de horário” é configurada como “política discriminatória” desta Empresa, que a referida Associação Sindical considera “inaceitável para as trabalhadoras em geral e para as mães em particular”.

Deste modo, o Sindicato solicita a intervenção da CITE, “tendo em vista a reposição das condições de igualdade no recebimento do prémio de assiduidade”

1.2. Por ofício datado de 20.05.2021 a CITE remeteu ofício à entidade empregadora informando-a do teor da queixa apresentada a fim de ser exercido o contraditório.

1.3. Em resposta ao nosso ofício a entidade empregadora respondeu através de carta datada de 07.06.2021, nos termos que se transcrevem:

“Exmos. Senhores:

A ..., com sede na ..., titular do número único de matrícula e de pessoa coletiva ..., contribuinte da Segurança Social com o n.º ..., vem, na sequência de notificação sobre a eventual violação do direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, por alegada recusa de atribuição do prémio de assiduidade, expor o seguinte:

1. A ... (adiante designada por ...) tem pendente sobre si uma alegação de violação do direito à igualdade de oportunidade de tratamento nos termos previstos no art.º 24.º do Código do Trabalho, na sequência de participação feita pelo

2. Mais uma vez, como sucedeu no passado com todas tentativas de denegrir o bom nome da empresa levadas a cabo por este sindicato, não existe qualquer fundamento para tal acusação.

3. A ... pautou sempre a sua atuação como respeito integral da legislação laboral aplicável, designadamente as regras de proteção de parentalidade em vigor e o princípio da igualdade entre todos os trabalhadores.

4. Na verdade, a Empresa criou em 2019, um Prémio mensal e individual de assiduidade, processado no recibo de salário, com referência ao mês anterior e no valor de € 30,00/mês.

5. Este prémio aplica-se a todos os trabalhadores que prestem a sua atividade em regime de turnos (cfr. Comunicações remetidas aos trabalhadores com as condições de atribuição do referido prémio para os anos de 2019 a 2021 ora juntas como DOC. N.ºs 1 a 3).

6. Ou seja, apenas os trabalhadores que se encontrem afetos ao regime de turnos rotativos que se encontram em vigor desde 2019 são elegíveis para a atribuição deste prémio.

7. Qualquer circunstância que determine a não prestação de trabalho em regime rotativo, tem como consequência a exclusão do âmbito de aplicação do referido prémio de assiduidade.

8. Facilmente se percebe que o que realmente é tido em consideração para a atribuição do referido prémio e a prestação de trabalho com a penosidade inerente do trabalho em regime de turnos rotativos.

9. Sucede que, as trabalhadoras em causa, diversamente do alegado pelo sindicato, não se encontram a prestar a sua atividade em regime de turnos de rotativos de laboração contínua, 24h/dia, 7 dias/semana, nos termos da escala atualmente em vigor.

10. Estão, ao invés, a prestar trabalho de segunda a sexta-feira, das 8h às 16 horas, ao abrigo do regime de flexibilidade requerido nos termos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

11. Falta, pois, um requisito essencial para a atribuição do prémio de assiduidade em vigor na empresa que é a prestação efetiva de trabalho em horário rotativo por força dos turnos rotativos em vigor.

12. Acresce que, a empresa apenas atribui este prémio aos funcionários que se encontrem a prestar trabalho em regime de turnos rotativos, não sendo elegíveis trabalhadores em horários diurnos de segunda a sexta, a quem não se aplica a especial penosidade que fundamentou esta atribuição; Isto é,

13. A penosidade de horários de turnos rotativos foi o critério identificado pela empresa para a atribuição deste prémio de assiduidade que pretendeu combater o elevado absentismo registado em turnos rotativos.

14. Assim no que se refere a estas trabalhadoras, falta um dos requisitos para a sua atribuição que é o trabalho em regime de turnos quando o prémio é atribuído.

15. Diversamente do alegado pelo sindicato, não releva a circunstância das trabalhadoras terem no passado estado integradas nos turnos de laboração contínua.

16. No momento atual não prestam trabalho em turnos.

17. Aliás, se atentarmos nas comunicações internas da empresa ora juntas, facilmente constatamos que os critérios de atribuição são objetivos e os mesmos são anteriores aos requerimentos de flexibilidade de horário requerida pelas trabalhadoras em causa.

18. Não existindo, deste modo, qualquer correlação entre estas duas situações.

19. A ... pretendeu com a atribuição deste prémio, incentivar a assiduidade que na prestação de trabalho em regime de turnos de laboração continua poderia tender para um decréscimo, estando dentro da sua margem normal de gestão a definição dos critérios que pretenderia ver cumpridos.

20. Assim, a única correlação existente é entre o prémio de assiduidade e o trabalho efetivo em turnos.

21. Em face do que antecede, nenhuma dúvida poderá subsistir de que a atribuição do prémio de assiduidade por parte da ... não configura uma violação do direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, ao invés da acusação infundada formulada pelo ..., devendo o presente processo ser arquivado, com todas as consequências legais daí decorrentes.”

1.6. Do processo constam ainda, os seguintes elementos:

- Documento intitulado “...”, referente ao ano 2019, onde estão definidos os prémios anuais e mensais;
- Documento intitulado “...”, referente ao ano 2020, onde estão definidos os prémios anuais e mensais;
- Documento intitulado “...”, referente ao ano 2021, onde estão definidos os prémios anuais e mensais;
- Documento cuja epígrafe é “Respostas aos pontos levantados pelo Sindicato na reunião de 02 de Setembro”, sem data;
- Recibo de vencimento da trabalhadora ..., referente ao mês de Setembro de 2020;
- Recibo de vencimento da trabalhadora ..., referente ao mês de Setembro de 2020;
- Declarações emitidas pelas trabalhadoras, autorizando o ... a representá-las;

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”*.

Com efeito, o presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a) e f) do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.5. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 6.º do TUE vem estabelecer 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.

2.6. E, prevê a carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 33.º sob a epígrafe “Vida familiar e vida profissional”, que:

“1. É assegurada a proteção da família nos planos jurídico, económico e social. (...)”

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6).

2.10. 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”*.

2.11. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.12. 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.”.

2.13. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.14. A nível infraconstitucional, o Código do Trabalho, na sua redação atual, 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.

2.15. Com efeito, preconiza o artigo 35.º do CT, que a proteção da parentalidade se materializa, nomeadamente através do direito a trabalhar em regime de horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares.

2.16. Neste sentido, o artigo 56.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, estabelece que para harmonização e compatibilização de horários (profissionais e familiares), o/a trabalhador/a com filho/a 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.

2.17. Por seu turno, o artigo 24º do CT, consagra o direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, não podendo o/a trabalhador/a ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever, em razão da sua situação familiar e, concretamente, no que respeita à retribuição e outras prestações patrimoniais, cabendo ao Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos. Tal não prejudica a existência de disposições relativas à especial protecção de património genético, gravidez, parentalidade, adoção e outras situações respeitantes à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.18. Com efeito, importa chamar à colação o disposto no artigo 23.º do Código do Trabalho, donde são explanados os conceitos de discriminação.

Nestes termos, dita aquele artigo que se 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. Por discriminação indireta, entende-se, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja obviamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

2.19. Preconiza o artigo 25.º do Código do Trabalho, que o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta em razão de qualquer fator de discriminação, cabendo a quem alega a discriminação indicar o/a trabalhador/a em relação a quem se considera discriminado, incumbindo à entidade empregadora provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. Esta premissa, aplica-se igualmente em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, protecção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores.

2.20. É de salientar o aditamento do artigo 35º-A ao Código do Trabalho, introduzido pela Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, que proíbe qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos/as trabalhadores/as dos seus direitos de maternidade e paternidade. O mesmo artigo esclarece que se incluem na proibição, as discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de progressão de carreira.

2.21. A prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador/a ou candidato/a a emprego confere ao 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 em concreto

3.1. O ..., em representação das suas associadas vem denunciar aquilo que considera ser um ato discriminatório, em concreto o relacionado com a maternidade e tudo o que a ela está associado devido à exclusão do pagamento do prémio de assiduidade às trabalhadoras que optaram pela flexibilidade de horário, para conciliação da vida pessoal com a vida profissional, considerando uma flagrante discriminação das mulheres trabalhadoras.

3.2. Refere ainda que o mencionado prémio de assiduidade se aplica a todos os trabalhadores em turnos com sistema de avaliação. Neste sentido, acrescenta que as suas associadas são trabalhadoras por turnos que estão a usufruir dos seus direitos de parentalidade e de conciliação do trabalho com a vida pessoal e por, apenas estarem a usufruir desse direito não podem ser prejudicadas, até porque as trabalhadoras em regime de flexibilidade de horário continuam a trabalhar 8 horas por dia, 5 dias por semana, ou seja 40 horas semanais.

3.3. Por sua vez, a entidade empregadora vem referir que: *“(...) a empresa criou em 2019 um prémio mensal e individual de assiduidade, processado no recibo de salário, com referência ao mês anterior e no valor de €30,00/mês (...) Este prémio aplica-se a todos os trabalhadores que prestem a sua atividade em regime de turnos (...) 6. Ou seja, apenas os trabalhadores em regime de turnos rotativos que se encontram em vigor desde 2019 são elegíveis para a atribuição deste prémio. 7. Qualquer circunstância que determine a não prestação em regime rotativo, tem como consequência a exclusão do âmbito de aplicação do referido prémio de assiduidade. 8. Facilmente se percebe que o que realmente é tido em consideração para a atribuição do referido prémio é a prestação de trabalho com a penosidade inerente em regime de turnos rotativos. 9. Sucede que, as trabalhadoras em causa, diversamente do alegado pelo sindicato, não se encontram a prestar a sua atividade em regime de turnos de rotativos de laboração contínua, 24h/dia, 7 dias/semana, nos termos da escala actualmente em vigor (...)”.*

3.4. Da observação ao documento “...” referente ao ano 2019, onde estão previstas as condições de atribuição do referido prémio e cujas condições se mantêm para os anos de 2020 e 2021, pode ler-se o seguinte:

*“(...) 1. **Prémio mensal e individual de assiduidade** – Será processado com o recibo de salário sempre por referência ao mês anterior e tem associado um valor de 30€uros.*

Aplica-se a todos os colaboradores em turnos com sistema de avaliação OPMS (...)

Excluem-se da análise mensal os códigos de ponte, nojo, aniversário filhos/colaboradores, férias e folgas. (...)” – Sublinhado nosso.

3.5. Assim, afere-se que o que está em crise no presente processo, é avaliar se as trabalhadoras que se encontram a trabalhar em regime de horário flexível, por via desse motivo, perdem o direito ao subsídio de assiduidade, ou, se ao contrário, mantêm esse direito tal como os/as demais trabalhadores/as em regime de turnos.

Analisemos,

3.6. De acordo com o artigo 220.º do Código do Trabalho, considera-se trabalho por turnos qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas.

3.7. Preconiza artigo 221.º do Código do Trabalho, que devem ser organizados turnos de pessoal diferente sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho, sendo que a duração de cada turno não pode ultrapassar os limites máximos dos períodos normais de trabalho.

3.8. Com efeito, o trabalho por turnos corresponde a uma modalidade de organização do trabalho, onde um determinado posto de trabalho é sucessivamente ocupado por diferentes trabalhadores/as em virtude da existência de um período de funcionamento/serviço mais dilatado do que o período normal de trabalho dos/as trabalhadores/as.

3.9. Por sua vez, entendem-se por turnos fixos, aqueles em que os grupos de trabalho são estáveis, ou seja, os/as trabalhadores/as preenchem sempre o mesmo turno em determinado horário. Por sua vez, são turnos rotativos, aqueles em que os/as trabalhadores/as realizam horários de trabalho em períodos diferentes do dia, mudando com determinada frequência de turno.

3.10. Nas palavras de Liberal Fernandes¹ em anotação ao artigo 220.º do Código do Trabalho: *“IV. 1. Do ponto de vista legal o trabalho por turnos apenas se impõe quando o período de funcionamento ultrapassa os limites máximos dos períodos normais de trabalho (art. 221.º, n.º 1). De acordo com o art. 220.º, os turnos podem ser organizados de modo a que os trabalhadores fiquem adstritos em termos constantes a determinado período ou horário de trabalho (turnos fixos) ou trabalhem alternada ou rotativamente em períodos ou horários diferentes (turnos rotativos).*

O sistema rotativo pode realizar-se em ritmo descontínuo (por exemplo, dois turnos de oito horas com paragem durante a noite e ao fim de semana), em ritmo semi-contínuo (sucessão de equipas ao longo de vinte quatro horas, com paragem no fim de semana) ou em ritmo contínuo (em que as equipas asseguram vinte e quatro horas de actividade, sete dias por semana, durante todo o ano). Neste último caso, o número de equipas depende do período normal de trabalho estipulado (por exemplo, três turnos de oito horas cada ou quatro turnos em que cada equipa trabalha seis horas).

Já em anotação ao artigo 221.º, o mesmo autor refere o seguinte: *“(…) IV. Diferentemente do estipulado para o trabalho nocturno (art. 223º e 224º), o legislador não adopta a distinção consagrada no art. 2º, n.º 5 e 6 da Directiva n.º 2003/88 entre trabalho por turnos e trabalhador por turnos. À semelhança do que se referiu no comentário ao art. 224º, uma tal distinção teria em vista tutelar a saúde e segurança daqueles trabalhadores, na medida em que permitia a inclusão no regime tutelar do trabalho por turnos os trabalhadores que cumprissem parte do seu período normal de trabalho em regime rotativo.*

Contudo, o carácter algo indeterminado da noção constante no art. 2.º, n.º 6, da directiva – isto quando comparada com o que se dispõe para o trabalho noturno -, é um indicador de que o legislador comunitário deixou para os Estados-Membros a concretização do que deve entender-se por “enquadramento no trabalho por turnos”, obrigação que o nosso legislador não se pronunciou. Contudo, esta omissão não obsta a que os parceiros sociais possam delimitar a noção de trabalhador por turnos. (...)”.

3.11. Com efeito, ao contrário do que concluiu o empregador, afigura-se-nos, que as trabalhadoras queixosas estão inseridas e laboram em regime de turnos - ainda que fixos - nos termos e para os efeitos dos artigos 220.º e 221.º do Código do Trabalho.

3.12. Neste sentido, somos de entender que o facto de as trabalhadoras se encontrarem atual e temporariamente, a usufruir do regime especial de trabalho em horário flexível nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não as afasta do regime de turnos.

¹ Fernandes, Francisco Liberal – **O trabalho e o tempo - Comentário ao código do trabalho** [documento eletrónico]: – 1.ª ed. – Porto: Reitoria da universidade do Porto, 2018. [Consult. 10.09.2021]. Disponível em: <https://cije.up.pt/pt/client/skins/geral.php?id=511&share=true>. ISBN 978-989-746-157-6. P. 265-271

3.13. Questão diversa, é a suscitada pelo empregador em sede de contraditório, nomeadamente nos pontos 6 a 8, ou seja, que o pagamento do prémio visa os/as trabalhadores/as que exercem funções em regime de turnos rotativos com o objetivo de compensar a penosidade inerente a esse regime de turnos.

3.14. Ora, tal alegação ter-nos-ia feito todo o sentido, acaso a mesma tivesse correspondência com os Documentos “...” - documentos que regulam a atribuição dos prémios anuais e mensais.

3.15. Sucede que, daqueles documentos regulamentares, resulta que o prémio mensal e individual de assiduidade **se aplica a todos os/as trabalhadores/as em turnos com sistema de avaliação OPMS**, não se verificando qualquer distinção, estejam os/as trabalhadores/as em regime de turnos fixos ou em turnos rotativos.

3.15. Neste sentido, e na ausência de outros critérios, afigura-se que as trabalhadoras reúnem as condições necessárias para que lhes seja atribuído o referido prémio, porquanto as trabalhadoras trabalham em regime de turnos e estão inseridas em sistema de avaliação OPMS, motivo pelo qual se entende que a diferença de tratamento no pagamento dos prémios de assiduidade não está devidamente fundamentada e justificada, constituindo assim, uma violação do Direito à Igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, nos termos do artigo 24.º, 25.º e 35-A todos do Código do Trabalho, por recusa da atribuição do Prémio de assiduidade, em virtude do exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Existir prática discriminatória, praticada pela entidade empregadora ..., violadora do direito à igualdade no trabalho, de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, nos termos do artigo 24.º, 25.º e 35-A, todos do Código do Trabalho, por recusa da atribuição do Prémio de assiduidade, em virtude do exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível, às trabalhadoras ..., representadas pelo ...

4.2. Recomendar à ..., que reconheça o direito das trabalhadoras ao subsídio de Assiduidade, nos termos dos documentos regulamentares “...”.

4.3. Recomendar à ..., que reconhecendo o direito das trabalhadoras ao recebimento do prémio de assiduidade, proceda ao pagamento dos retroativos referentes aos meses em que deveriam ter auferido e não auferiram aqueles valores;

4.4. De acordo com o previsto na alínea h) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, cumpre comunicar à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) o presente parecer uma vez que o mesmo conclui pela existência de prática laboral discriminatória em razão do sexo.

4.5. Informar que, sem embargo de outros efeitos, e de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho, a prática de ato discriminatório lesivo da trabalhadora confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

4.6. Remeter o processo às partes.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE SETEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.