

PARECER N.º 1069/CITE/2023

Assunto: Eventual prática de assédio baseada em fator de discriminação – gozo de direitos previstos no âmbito da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal – horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Processo n.º: 4677-QX/2023

I – OBJETO

1.1. Em 24.09.2023, via correio eletrónico, a CITE recebeu exposição da trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., nos termos que se transcrevem:

“Boa noite,

Após várias tentativas de conciliação do meu horário de trabalho e da vida familiar por ter uma menor de 4 anos, e imposições de horários disfuncionais por parte da ..., vi-me forçada a solicitar horário flexível em dias úteis 8h/16h conforme artigo 56º e 57º do CT. A ... tentou mover-me para outra profissão e sub empresa dentro do grupo ... mas dentro de Lisboa, ao que não aceitei pois não traria qualquer benefício para a minha família. A ... - empresa que me paga vencimento e com quem tenho contrato de trabalho segundo reunião do ACT em Torres Vedras no dia 23/08/23 - não me respondeu dentro dos prazos legais sendo que fui aconselhada pela ACT a enviar carta a informar que dia 1, conforme solicitado em carta do pedido e sem resposta, iria iniciar novo horário. Dia 30 recebi uma carta da empresa (em anexo) a minimizar a situação como se eu estivesse errada.

Reforcei que mantinha a intenção de continuar no ...

Desde então, a minha empresa tem como objetivo humilhar-me, tenho uma escala anual atribuída que até à data foi adaptada aos interesses da empresa, agora que pedi o horário

flexível, dão-me indicações confusas e fazem-me andar às voltas no ...; no primeiro dia de escala fui impedida de entrar ao serviço por dois supervisores (vêm sempre aos pares para se unirem em caso de problemas são dois contra os funcionários - é um padrão constante que já todos conhecem...), porque quando receberam o mapa de escala eu não estava incluída - mapa enviado pela gestão e planeamento da ... , acabei por comprovar a minha entrada ao serviço através de participação PSP - ...; proibem-me de exercer funções ... em qualquer posto exceto os ... (fora do posto da minha escala), até me entregaram em mão (contra os procedimentos normais da empresa que anualmente é enviado pelo nosso gestor de escala via e-mail a escala para o ano seguinte) uma escala nova só de ...; perseguem-me e colocam colegas a controlar se mexo no telemóvel pessoal entre outras situações; Tenho supervisores a dizer "que o ... tem câmaras e que não querem saber o que estou a fazer, se estou em pausa ou não." numa consulta com a psicóloga da empresa, fui abordada pelo Gestor de Filial ... da ... que me perguntou o nome da inspetora da ACT com quem falei no dia 23/08/23 pois pretendia dar-lhe uma palavrinha e, em tom de gozo, questionou-me sobre se gosto do meu posto novo e do novo trabalho - têm noção do que estão a fazer e fazem questão de o demonstrar.

Tenho testemunhas que, vendo o meu exemplo, têm receio de se chegar à frente com receio de também sofrerem represálias mas, tal como eu, há colegas no mesmo posto "de castigo", conforme dito pelos próprios, por falharem procedimentos e/ou por agirem contra a empresa ou só porque apetece a chefias.

Inclusive alguns dos elementos de chefia do ... com quem trabalhei estes dois anos têm noção do que está a acontecer, censuram esta atitude por parte da empresa perante quem quer exercer os seus direitos, mas que preferem se manter no anonimato pelo mesmo motivo dos demais restantes.

Colegas vêm de forma constante dizer que estão solidários com a minha situação, pois estou a ser castigada por exercer os meus direitos, e gostariam de fazer alguma coisa por mim mas receiam sofrer represálias também - tenho SMS onde uma colega tem receio de ser testemunha com receio de ir de castigo e deixar de poder fazer horas.

De referir ainda que, de forma diária e constante, a chefia liga para os ... a questionar o meu horário - quando é sempre o mesmo - assim como se esquecem que saio às 16h e não mandam

rendição para me substituir, já faz parte da rotina às 15h45 ligar para a chefia do posto a relembrar que me têm de render às 16h - esta situação ocorre só e apenas comigo desde que pedi a mudança de horário.

Peço a vossa análise e ajuda por favor."

1.2. Em 03.10.2023, por correio eletrónico, veio a trabalhadora solicitar a intervenção desta Comissão, tendo autorizado, expressamente e por escrito, a CITE a contactar a Entidade Empregadora em causa, ... , com sede na ... , referindo ainda o seguinte:

"(...)

Adicionalmente, venho acrescentar que considero que estou a ser discriminada perante todos os meus colegas ..., os quais posso nomear:

...
...
...
...
...

entre outros APA's, que fazem parte doutros postos dentro do ... e estão a ser encaminhados para o ..., sendo que a ... tem escala de tardes (12/13h até 20/21/22h) no ..., mas diariamente faz horas extra com entrada às 8h, basta para tal solicitarem os mapas diários do ... e confirmarão esta informação, se não existem necessidades operacionais para EU, ... entrar no portão às 8h, porque outros elementos entram e fazem o meu horário inclusive com horas extra?

(...)"

1.3. Por CAR, em 11.10.2023, foi a entidade empregadora notificada do conteúdo da exposição da trabalhadora, tendo sido indicado o seguinte:

"(...)

Face ao exposto, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista

Página 3 de 14

na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, solicita-se à entidade empregadora ... que, no prazo de dez dias úteis, se pronuncie sobre o que tiver por conveniente para a apreciação da situação em apreço, juntando toda a informação/documentação considerada pertinente para a análise do presente processo.

(...)"

1.4. Por CAR, em 24.10.2023, veio aquela entidade empregadora pronunciar-se nos seguintes termos:

"Exmos. Senhores,

Em referência ao assunto em epígrafe, informamos o seguinte:

1. A trabalhadora ... está a trabalhar para a ..., a exercer as funções de ... no ..., no horário flexível que solicitou das 08h00 às 16h00, desde que o requereu;

2. Esta trabalhadora está a cumprir, como habitualmente, as funções que lhe foram atribuídas de acordo com a sua categoria profissional;

3. Deste modo não houve qualquer intuito de a prejudicar.

Com os melhores cumprimentos."

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. 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”*. O presente parecer é emitido no âmbito da atribuição da CITE prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.3. 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).

2.4. 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);

2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que

permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.6. 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.

2.7. No plano do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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.

2.8. 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.”*.

2.9. 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; (...).”

2.10. A nível infraconstitucional, o Código do Trabalho, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro e pela Lei n.º 90/2019, de 04 de setembro, materializa os princípios e normas que regulam a proteção da parentalidade - artigos 33º a 65º. Tais normativos são aplicáveis ao vínculo de trabalho em funções públicas nos termos do art.º 4º, n.º1, e), do anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

2.11. A Directiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, dispõe, no seu Considerando 6, que *“As políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre mulheres e homens, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres.”*, dispondo ainda o seu art.º 11º, sob a epígrafe *“Discriminação”* que *“Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para proibir o tratamento menos favorável dos trabalhadores em razão de terem pedido, ou gozado, uma das licenças previstas nos artigos 4.º, 5.º ou 6.º, ou por período de falta ao trabalho, previsto no artigo 7.º, ou pelo facto de terem exercido os direitos previstos no artigo 9.º”*¹

2.12. Em conformidade, a Lei n.º 13/2023, de 3 de Abril, que procedeu à transposição da referida Directiva, alterou o Código do Trabalho, designadamente o n.º6 do seu art.º 25º, conforme se transcreve na redacção actual:

“Artigo 25.º

Proibição de discriminação

1 - O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior.

¹ *“Artigo 9.º, Regimes de trabalho flexíveis”*

2 - Não constitui discriminação o comportamento baseado em fator de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional.

3 - São nomeadamente permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objetivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional.

4 - As disposições legais ou de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que justifiquem os comportamentos referidos no número anterior devem ser avaliadas periodicamente e revistas se deixarem de se justificar.

5 - Cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

6 - O disposto no número anterior é aplicável em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho, à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de gozo de direitos na parentalidade, de outros direitos previstos no âmbito da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal e dos direitos previstos para o trabalhador cuidador.

7 - São ainda consideradas práticas discriminatórias, nos termos do número anterior, nomeadamente, discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de avaliação e progressão na carreira.

8 - É inválido o ato de retaliação que prejudique o trabalhador em consequência de rejeição ou submissão a ato discriminatório.

9 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 8."

Analiseamos,

2.13. A trabalhadora ... , com a categoria profissional de ... , na sequência de um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível considerado aceite nos seus

precisos termos pela entidade empregadora, conforme dispõe o art.º 57º, nº8, a), do Código do Trabalho, alega ser alvo de tratamento discriminatório relativamente aos colegas detentores da mesma categoria profissional, supra identificados, porquanto, e não obstante aquela entidade empregadora ter vindo a elaborar o horário de trabalho em conformidade com o pedido apresentado, praticou as seguintes condutas, conforme alegado pela trabalhadora:

- Foi impedida de entrar ao serviço no dia 01.09.2023, o que motivou a intervenção da PSP a pedido da trabalhadora, conforme Participação com NPP nº ...;
- Foi proibida de exercer outras funções em qualquer posto exceto os ...;
- É perseguida e controlada por colegas, neste caso quanto ao uso do telemóvel pessoal em serviço;
- Foi abordada pelo Gestor de Filial ... que terá perguntado *“o nome da inspetora da ACT”* com quem a trabalhadora havia falado no dia 23/08/23 *“pois pretendia dar-lhe uma palavrinha”*, tendo ainda questionado a trabalhadora sobre se gosta do seu novo posto de trabalho em tom jocoso;
- A chefia da trabalhadora, de forma diária e constante, liga para os ... a questionar o horário da mesma, quando é sempre o mesmo (08h00 – 16h00), não alocando a rendição da trabalhadora naquele posto de trabalho à hora de saída, cenário que ocorre apenas em relação à trabalhadora e desde que solicitou a prática do horário flexível;
- Uma das colegas, devidamente identificada, tem vindo a ser afeta ao serviço no ... (onde a trabalhadora se encontrava alocada antes de solicitar o horário flexível), em horários com entrada às 08h00 (coincidente com o pedido da trabalhadora), mas a título de trabalho suplementar.

Refere ainda a trabalhadora na sua exposição o seguinte:

- Há colegas que, à semelhança, estão colocados no mesmo posto *“de castigo”*;

- Há colegas e chefias da trabalhadora que reconhecem a conduta incorreta por parte da entidade empregadora mas que, por receio de represálias, não aceitam testemunhar sobre tais factos.

2.14. Tal factualidade apresentada pela trabalhadora foi contraditada pela entidade empregadora da seguinte forma:

“1. A trabalhadora ... está a trabalhar para a ... , a exercer as funções de ... no ... , no horário flexível que solicitou das 08h00 às 16h00, desde que o requereu;

2. Esta trabalhadora está a cumprir, como habitualmente, as funções que lhe foram atribuídas de acordo com a sua categoria profissional;

3. Deste modo não houve qualquer intuito de a prejudicar.”

2.15. Nada mais foi referido pela entidade empregadora, não tendo sido remetido qualquer documento por esta, designadamente as escalas horárias no serviço do ...

2.16. Determina o art.º 29, n.º2, do Código do Trabalho, que se entende por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou 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.

O assédio pode estar, assim, 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.

Dispõe assim o art.º 25º, nº5, do Código do Trabalho, que incumbe ao empregador, confrontado com uma alegação de discriminação de um trabalhador relativamente a outros por ele identificados, provar que tal diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação, tratando-se assim de uma repartição do ónus da prova em desvio à regra geral constante do art.º 342º, do Código Civil, destinada à tutela da posição do trabalhador que é alvo de tratamento discriminatório.

2.17. Conforme referido por Paulo Morgado de Carvalho²: *“Por outro lado, por via das dificuldades de prova, e com a finalidade de reforçar a operacionalidade do princípio da não discriminação e de tutelar as consequências do seu incumprimento, o legislador português consagrou, desde os anos 70 do século passado, mecanismos diferentes daqueles que vigoram para o direito probatório em geral, em que a regra é a de que quem alega um facto constitutivo de um direito que invoca deve prová-lo (artigo 342.º do Código Civil).”* E continua referindo: *“Igualmente, Pedro Romano Martinez afirma que estamos perante a repartição do ónus da prova, constante do artigo 342.º do Código Civil, nos termos da qual será o trabalhador que se considera discriminado a quem cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado: é o trabalhador lesado que tem de alegar a discriminação, fundamentá-la e indicar os trabalhadores em relação aos quais se sente discriminado. Feita esta prova, cabe ao empregador demonstrar que as diferenças invocadas não assentam num factor discriminatório, pois têm justificação plausível. Cabe, no entanto, ao trabalhador a prova dos prejuízos que invoca.*

Em nossa opinião, trata-se verdadeiramente de uma repartição do ónus da prova e não de uma inversão, que ocorre em dois momentos, ou melhor, em duas etapas:

- 1) Trabalho do Autor – estabelece os factos que permitem presumir uma diferença de tratamento;*
- 2) Trabalho do empregador – justifica os factos provando a ausência de discriminação, cabendo-lhe o ónus da prova da justificação.”*

² Carvalho, P. M. de. (2015), *Ónus da prova em caso de discriminação*. Direito E Justiça, 3 (Especial), 109-136.

2.18. Refere ainda o mesmo autor que o trabalhador *“deve estabelecer factos que criem no julgador a convicção de que o motivo discriminatório é plausível.”* Isto é, não se exige por parte do trabalhador que alega ser discriminado uma prova exaustiva da realidade que alega, antes invocando e provando factos que permitam criar a convicção da existência dessa realidade.

2.19. Vertendo ao caso *sub judice*, verifica-se que a entidade empregadora não logrou provar, como lhe competia, que a diferença de tratamento relativa à trabalhadora não teve por fundamento o exercício por esta de direitos previstos no âmbito da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, designadamente a prática de horário flexível por trabalhador com responsabilidades familiares prevista nos art.ºs 56º e 57º, do Código do Trabalho.

2.20. De facto, e confrontada com o circunstancialismo exposto pela trabalhadora, a entidade empregadora limita-se a indicar que a mesma se encontra a cumprir as funções que lhe foram atribuídas de acordo com a sua categoria profissional. Ora, a trabalhadora nunca colocou em causa que as funções que passou a desempenhar nas ... não correspondiam à sua categoria profissional de ... O problema reside no facto de a trabalhadora ter passado a exercer apenas e só tais funções e após o pedido de horário flexível, quando antes de o solicitar se encontrava alocada a funções no ..., cenário ao qual acresce o facto, não impugnado, de escalarem outra trabalhadora para funções no ... no mesmo horário flexível solicitado pela trabalhadora, mas em regime de trabalho suplementar. A tudo acresce ainda a alegação da trabalhadora, sobre a qual a entidade empregadora igualmente não se pronunciou, de que o desempenho de funções exclusivamente nos ... é uma forma de “castigo” (sic), que tem vindo a ser aplicado a outros trabalhadores, igualmente não se pronunciando quanto ao alegado controlo desproporcional da prestação de trabalho da trabalhadora, nem quanto à recusa da entrada ao serviço desta no dia 01.09.2023.

Conforme referido supra, incumbe à entidade empregadora a prova de ausência de discriminação, pelo que se exigiria mais do que aquilo que foi por esta alegado em sede de contraditório.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

3.1. Existirem indícios de prática de assédio, baseada em fator de discriminação, praticada pela entidade empregadora ... , por motivo de gozo de direitos previstos no âmbito da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, quanto à trabalhadora ... , com a categoria profissional de ... , porquanto aquela entidade não demonstrou como lhe competia, nos termos do art.º 25º, nº 5, do Código do Trabalho, provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.

3.2. De acordo com o previsto na alínea h) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de Março, cumpre comunicar o presente parecer à ACT (Autoridade para as Condições do Trabalho), serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, para os devidos efeitos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 22 DE NOVEMBRO DE 2023.



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO