

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 530/10.6TTMAI.P1

Relator: FERREIRA DA COSTA

Sessão: 17 Outubro 2011

Número: RP20111017530/10.6TTMAI.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

CONTRATO DE TRABALHO

TEMPO PARCIAL

TRABALHO AO DOMINGO

Sumário

Os trabalhadores a tempo parcial que trabalham apenas nos dias de sábado e de domingo têm direito ao designado “subsídio de domingo”, previsto na cláusula 18^a do CCT celebrado entre a APED e a FEPCES, tal como os trabalhadores sujeitos a horário completo, por ser igualmente penoso para eles a prestação de trabalho nesses dias.

Texto Integral

Reg. N.º 795

Proc. N.º 530/10.6TTMAI.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..., S.A., não se conformando com a decisão do Tribunal do Trabalho que confirmou a decisão da Autoridade para as Condições de Trabalho [de ora em diante, designada apenas por ACT], que a condenou no pagamento da coima única de € 14.000,00, pois a considerou autora material de duas contra-ordenações previstas e punidas pelas disposições conjugadas da cláusula 18.^a do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a APED – Associação Portuguesa de Distribuição e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros[1], *ex vi* da Portaria n.º 1454/2008, de 16 de Dezembro[2] e dos Art.ºs 521.º, n.ºs 2 e 3 e 554.º, n.ºs 1, 2, alínea b) e 5 do CT2009[3], dela veio interpor recurso, formulando a final

as seguintes **conclusões**:

- 1.^a A Recorrente foi acusada e condenada por infração ao disposto na cláusula 18.^a do CCT APED/FEPCEs, consubstanciado no não pagamento de subsídio de domingo;
- 2.^a Entendeu o douto Tribunal recorrido que o pagamento do referido subsídio era devido a trabalhadores contratados exclusivamente para realização de part-time de 16 horas em Sábados e Domingos, sob pena de violação do direito a tratamento igual;
- 3.^a Tal entendimento não é de acolher, porquanto os subscritores do CCT supra referido não pensaram a cláusula 18.^a com aplicação a trabalhadores em tempo parcial, conforme parecer da APED já apresentado nos autos;
- 4.^a Os trabalhadores identificados são não só trabalhadores a tempo parcial, mas apenas trabalhando Sábados e Domingos, sendo a duração do seu horário de dezasseis horas semanais;
- 5.^a A cláusula 18.^a da CCT aplicável não está pensada, nem contempla a prestação de trabalho a tempo parcial, na medida em que a justificação de prestação de subsídio de Domingo prende-se com a maior onerosidade do trabalho prestado nesse dia da semana, sendo que para a generalidade dos trabalhadores domingo corresponde ao dia de descanso semanal, interpretação que improcede perante contrato de trabalho a tempo parcial de Sábados e Domingos na medida em que a diminuição da carga horária acarreta necessariamente uma menor onerosidade para o trabalhador em causa;
- 6.^a Adoptando o entendimento sufragado pelo douto Tribunal *a quo* estar-se-ia sim a violar o princípio da igualdade, bastando imaginar a situação de trabalhador a tempo inteiro cujo período normal de trabalho incluía a prestação do mesmo em domingo e equipará-lo a trabalhador a tempo parcial que apenas presta trabalho nesse dia;
- 7.^a Da leitura e interpretação integrada da referida CCT, nomeadamente da cláusula 18.^a e da cláusula 10.^a outro não pode ser o entendimento que o adoptado pela Recorrente;
- 8.^a A cláusula 10.^a prevê o descanso semanal, atribuindo especial relevância ao Domingo, que é o dia generalizadamente dedicado ao descanso dos trabalhadores, sendo que tal cláusula resulta completamente desprovida de sentido se aplicada a trabalhadores em tempo parcial, porque implicaria uma dispersão de horário, de tal forma desproporcionada, que esvaziaria de sentido a norma, a mesma ilação se podendo tirar da pretensão de equiparação de onerosidade de prestação de trabalho em domingo para trabalhador a tempo inteiro e trabalhador a tempo parcial;

9.ª Termos em que não reitera a Recorrente a alegação de não ter cometido qualquer infracção devendo o respectivo processo ser arquivado.

A Sr.ª Procuradora da República, no Tribunal *a quo*, apresentou a sua alegação de resposta ao recurso interposto, que concluiu pelo seu improvimento.

O Ex.mº Sr. Procurador-Geral Adjunto, nesta Relação, acompanhou a resposta da Sr.ª Procuradora da República, no Tribunal *a quo*, no sentido de que o recurso não merece provimento.

Admitido o recurso, correram os vistos legais.

Cumprir decidir.

Factos dados como provados pelo Tribunal *a quo*:

- 1) No dia 21 de Setembro de 2009, pelas 16 horas, foi efectuada uma visita inspectiva ao estabelecimento da arguida situado na Rua ..., n.º .., na Maia (estabelecimento designado como «...»);
- 2) Na data da visita, no estabelecimento da arguida situado na Rua ..., n.º .., na Maia (estabelecimento designado como «...»), a arguida mantinha ao seu serviço, sob as suas ordens e direcção, 3 (três) trabalhadores em regime de contrato a tempo parcial, com um período normal de trabalho semanal de 16 horas, prestadas exclusivamente aos Sábados e Domingos;
- 3) Os 3 (três) trabalhadores são: C..., D... e E...;
- 4) Aos trabalhadores identificados em 3), não é pago o subsídio de domingo;
- 5) A arguida foi convidada pela Autoridade para as Condições do Trabalho a regularizar a situação de incumprimento da cláusula convencional;
- 6) A arguida não regularizou a situação, invocando um parecer da APED Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição;
- 7) A arguida paga o referido subsídio de domingo aos demais trabalhadores a tempo parcial, cujo período normal de trabalho semanal é distribuído ao longo da semana.
- 8) A arguida encontra-se associada na APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição;
- 9) A arguida, na qualidade de entidade empregadora e de associada na APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição, conhece bem as condições de trabalho previstas no CCT outorgado entre a APED Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros - Revisão global, publicado no BTE, 1ª Série, n.º 22/2008, de 15 de Junho;

- 10) A arguida foi alertada pelo Centro Local do Grande Porto da Autoridade para as Condições do Trabalho para o âmbito geral de aplicação da cláusula 18 do CCT outorgado entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros - Revisão global, publicado no BTE, 1ª Série, n.º 22/2008, de 15 de Junho, e para a necessidade de lhe dar cumprimento;
- 11) No dia 21 de Setembro de 2009, pelas 16 horas e 50 minutos, foi efectuada uma visita inspectiva ao estabelecimento da arguida situado na Rua ..., s/n, ..., na Maia (estabelecimento designado como «...»);
- 12) Na data da visita, no estabelecimento da arguida situado na Rua ..., s/n, ..., na Maia (estabelecimento designado como «...»), a arguida mantinha ao seu serviço, sob as suas ordens e direcção, 11 (onze) trabalhadores em regime de contrato a tempo parcial, com um período normal de trabalho semanal de 16 horas, prestadas exclusivamente aos Sábados e Domingos;
- 13) Os 11 (onze) trabalhadores são: F..., G..., H..., I..., J..., K..., L..., M..., N..., O... e P...;
- 14) Aos trabalhadores identificados em 13) não é pago o subsídio de domingo;
- 15) A arguida foi convidada pela Autoridade para as Condições do Trabalho a regularizar a situação de incumprimento da cláusula convencional;
- 16) A arguida não regularizou a situação, invocando um parecer da APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição;
- 17) A arguida sabia que tinha de pagar um subsídio de domingo a todos os seus trabalhadores cujo período normal de trabalho incluísse a prestação de trabalho ao domingo;
- 18) Não obstante o conhecimento da arguida sobre a sua obrigação convencional, a arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária, bem sabendo que o incumprimento de tal obrigação era proibida e punida nos termos da lei;
- 19) No ano de 2008, a arguida apresentou um volume de negócios de € 1 610 574 374,00.

O Direito.

Estando o objecto do recurso delimitado pelas respectivas conclusões, a **única questão** a decidir consiste em saber se um trabalhador a tempo parcial que trabalhe apenas aos Sábados e Domingos, tem direito ao designado “subsídio de Domingo”, previsto na cláusula 18.ª, n.º 1 do CCT aplicável.

Vejam os.

Dispõe tal norma o seguinte:

Os trabalhadores cujo período normal de trabalho inclui a prestação de trabalho ao domingo terão direito, por cada domingo de trabalho, a um

subsídio correspondente a um dia normal de trabalho.

Entende a recorrente que tal norma não é aplicável aos trabalhadores que trabalhem apenas aos Sábados e Domingos, uma vez que as razões de onerosidade do trabalho nesses dias existem apenas para os trabalhadores que trabalhem nos restantes dias da semana.

As decisões *sub judice* sufragaram o entendimento de que a falta de pagamento daquele subsídio é discriminatória porque se fundada na circunstância de o trabalho ser prestado apenas em dias de Sábado e de Domingo.

Ora, é sabido que o trabalho a tempo parcial sempre ocasionou a inobservância de direitos reconhecidos aos trabalhadores a tempo inteiro e fundada, exactamente, na particularidade de o trabalho ser prestado apenas em parte do dia, da semana, do mês ou do ano, o que se repercutiu mais acentuadamente no que respeita ao trabalho feminino. Daqui surgiu a necessidade de criar norma que impeça a discriminação do trabalho a tempo parcial, sem justificação objectiva.

Surgiu, destarte, a Convenção n.º 175 da OIT, de 1994-06-24[4], sobre trabalho a tempo parcial, cujo Art.º 4.º, corpo, estabelece:

Devem tomar-se medidas a fim de que os trabalhadores a tempo parcial recebam a mesma protecção que a concedida aos trabalhadores a tempo completo que se encontrem numa situação comparável.

Foi publicada, entretanto, a Directiva 97/81/CE, de 1997-12-15, respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES[5], em cuja cláusula 4.ª, n.º 1 se dispõe:

No que respeita às condições de emprego, os trabalhadores a tempo parcial não devem ser tratados em condições menos favoráveis do que os trabalhadores comparáveis a tempo inteiro unicamente pelo facto de trabalharem a tempo parcial, a menos que, por razões objectivas, a diferença de tratamento se justifique.

Quanto ao direito pátrio, vigorava à data dos factos, como actualmente, o CT2009, em cujo Art.º 154.º, n.º 2 se estatui:

O trabalhador a tempo parcial não pode ter tratamento menos favorável do que o trabalhador a tempo completo em situação comparável a menos que um tratamento diferente seja justificado por razões objectivas, que podem ser definidas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

Tal norma teve como sua antecessora a disposição constante do Art.º 185.º, n.º 1 do CT2003, do seguinte teor, apenas na parte que ora interessa considerar:

“... não podendo os trabalhadores a tempo parcial ter um tratamento menos favorável do que os trabalhadores a tempo completo numa situação comparável, a menos que um tratamento diferente seja justificado por motivos

objectivos.”

Esta, por seu turno, corresponde, com alterações, ao Art.º 2.º, n.º 1 da Lei n.º 103/99, de 26 de Julho, que não tinha assento na legislação anterior, Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro. Este diploma previa o trabalho a tempo parcial no seu Art.º 43.º.

A este tempo a doutrina já ensinava que o trabalho a tempo parcial estava sujeito aos princípios da proporcionalidade e da equiparação ou assimilação, respeitando o primeiro àqueles direitos que são aritmeticamente determináveis em função do tempo de trabalho prestado, como sejam os direitos à retribuição, a subsídios ou a indemnização por despedimento, por exemplo e o segundo princípio respeita aos direitos que são imanentes à qualidade de trabalhador e que são indivisíveis, porque não quantificáveis, como sejam, o direito à segurança no trabalho, à greve ou à estabilidade no emprego, por exemplo.

Na nossa hipótese, estando em causa o direito ao subsídio de Domingo, interessa-nos principalmente o princípio da proporcionalidade.

Não existindo razões objectivas para tratamento diferenciado, aos trabalhadores que exercem a sua actividade a tempo parcial devem ser atribuídos os mesmos direitos que os trabalhadores a tempo inteiro recebem; porém, como trabalham menos tempo, devem receber nessa proporção. Assim, por exemplo, se a retribuição for paga à hora, a retribuição horária deve ser de igual montante, sendo a diferença entre os trabalhadores a tempo inteiro e a tempo parcial apenas estabelecida em função do número de horas trabalhadas não existindo, por isso, qualquer *capitis diminutio* relativamente aos trabalhadores a tempo parcial e por causa dessa qualidade.

Concretizando estes pressupostos, tem-se entendido que o princípio da proporcionalidade, mais do que a retribuição base, abarca de igual modo as outras atribuições patrimoniais que os trabalhadores a tempo inteiro tenham direito no respectivo sector de actividade, como sejam o subsídio de penosidade, de perigosidade, de turno, de trabalho nocturno, o prémio de produtividade, ou as diuturnidades. Tal entendimento parece adequado pois faz todo o sentido que o trabalhador a tempo parcial, numa situação comparável, receba como correspectivo do seu trabalho, uma retribuição global proporcional, sob pena de enriquecimento sem causa do empregador. Na verdade, a prestação de trabalho em todos os dias da semana serve para o empregador rentabilizar o investimento feito, pois com o mesmo dispêndio, obtém mais um dia de trabalho em 7, o que representará certamente um aumento do seu lucro com o mesmo imobilizado.

In casu, o subsídio de domingo, estabelecido pela cláusula 18.ª do CCT referido, visa certamente compensar a penosidade ou onerosidade que

constitui trabalhar no dia da semana genericamente destinado à satisfação de necessidades de ordem familiar, religiosa, de lazer e outras, na tradição da nossa civilização. É de todos sabido o esforço acrescido que o trabalhador tem de fazer para prestar a sua actividade profissional em dia em que a generalidade dos cidadãos descansa e se dedica a outras actividades não laborais, pois tem de contrariar o movimento social geral que se vive na respectiva comunidade.

Contrariamente ao referido pela recorrente, a penosidade do trabalho ao domingo, dadas as razões apontadas, é de igual grandeza para os trabalhadores a tempo parcial, mesmo que o trabalho apenas seja prestado em dias de Sábado ou de Domingo. Na verdade, também a eles é exigido um esforço acrescido para contrariar o movimento da família e da sociedade que, nesses dias da semana, se dedicam a actividades não laborais.[6]

Como se decidiu no Acórdão da Relação de Lisboa de 2004-3-03[7], "... não nos parece aceitável o entendimento de que essa maior penosidade não existe no caso de trabalhadores que apenas prestam trabalho ao sábado e ao domingo. Se é certo que para eles o sábado e o domingo são dias normais de trabalho, não é menos certo de que também o são para trabalhadores que, com um período normal de trabalho maior (seja a tempo completo, seja a tempo parcial de 30/32h) têm os respectivos horários organizados de forma a prever a prestação de trabalho em todos os dias da semana, havendo por isso semanas em que o domingo é para eles dia normal de trabalho.."

De resto, a cláusula 18.ª do CCT aplicável, estabelecendo o direito ao subsídio de Domingo, não faz qualquer distinção entre os trabalhadores que prestam a sua actividade a tempo completo ou a tempo parcial e dentro destes, aqueles que apenas o fazem em dias de Sábado ou de Domingo. Não o faz nem o poderia ter feito, sob pena de estar a praticar discriminação que o direito pátrio, comunitário e convencional proíbe, atento o disposto nas normas acima transcritas. Ora, se a convenção colectiva nenhuma distinção faz, também o intérprete não o deverá fazer.

Nem se diga que as normas referidas, assim aplicadas, violam a Constituição da República Portuguesa. Cremos, até, que essa violação ocorre com o entendimento que delas faz a arguida, ora recorrente, pois a não atribuição do subsídio de domingo, apenas aos trabalhadores que prestam a sua actividade a tempo parcial, aos Sábados e Domingos, contraria o princípio de a trabalho igual, salário igual, previsto no Art.º 59.º, n.º 1, alínea a) da CRP.

[Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, in *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Março-1986, Ano I (2.ª Série) - N.º 1, nomeadamente, págs. 70 e ss. e Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho, in *Princípio da*

igualdade: a trabalho igual, salário igual, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Outubro-Dezembro, 1997, Ano XII (2.ª Série) – N.º 4, págs. 401 e ss.]. Nem se diga, por último, que a tese sufragada no acórdão deixaria sem sentido o disposto na cláusula 10.ª do CCT aplicável, pois tal disciplina não se aplica ao caso de trabalho a tempo parcial, como se pode ver das suas hipóteses.

Em síntese, os trabalhadores a tempo parcial, mesmo trabalhando apenas nos dias de Sábado e de Domingo, têm direito ao designado subsídio de Domingo, previsto na cláusula 18.ª do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a APED e a FEPCES, *ex vi* da Portaria n.º 1454/2008, de 16 de Dezembro, como os trabalhadores a tempo inteiro, por ser igualmente penoso para eles a prestação de trabalho nesses dias.

Improcedem, destarte, todas as conclusões do recurso.

Decisão.

Nestes termos, acorda-se em negar provimento ao recurso, assim confirmando a sentença, mantendo-se a condenação da recorrente na coima única de € 14.000,00.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 5 Ucs.

Porto, 2011-10-17

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

António José Fernandes Isidoro

[1] In *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 22, de 2008-06-15.

[2] In *Diário da República*, 1.ª Série, N.º 242.

[3] Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro e que entrou em vigor em 2009-02-17.

[4] Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 37/2006, de 27 de Janeiro, in *Diário da República* – I Série-A, n.º 83, de 2006-04-28, que entrou em vigor, em relação a Portugal, em 2007-06-02, como resulta do Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros n.º 603/2006, de 3 de Julho, in *Diário da República* – 1.ª Série, n.º 140, de 2006-07-21.

[5] In *Jornal Oficial da União Europeia* n.º L14, de 1998-01-20, págs. 9 a 14.

[6] Cfr. Francisco Liberal Fernandes, in *Comentário Às Leis Da Duração Do Trabalho E Do Trabalho Suplementar*, Coimbra Editora, 1995, nomeadamente, págs. 119, Júlio Gomes, in *Trabalho a Tempo Parcial, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, Coordenação de António Moreira, Almedina, 2001, págs. 57 e ss., *maxime*, págs. 84 e ss., Paula Ponces Camanho, in *Contrato de Trabalho a Tempo Parcial, Estudos do Instituto do*

Direito do Trabalho, Volume IV, Almedina, 2001, págs. 205 e ss., *maxime*, págs. 217 e A. Dias Coimbra, in *Negociação Colectiva Europeia: O trabalho a tempo parcial, Questões Laborais*, Ano VI-1999, 13, Coimbra Editora, págs. 60 e ss.

Cr. também António Nunes de Carvalho, in *Contrato de Trabalho a Tempo Parcial (Tópicos de Reflexão)*, IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, Coordenação de António Moreira, Almedina, 2007, págs. 209 e ss., *maxime*, págs. 237.

[7] Processo 9531/2003-4, in www.dgsi.pt, também citado nas decisões anteriores.