

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 157/CITE/2010

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 157/CITE/2010: Queixa apresentada por ... contra ...
Processo n.º 571 – QX/2010

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 04.01.2011, a CITE recebeu ..., S.A. (adiante designada apenas por ...) reclamação do parecer referido em epígrafe, na sequência de uma queixa apresentada pela Trabalhadora ..., aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 13 de Dezembro de 2010, com declaração de voto apresentada pelas representantes da CIP – Confederação da Indústria Portuguesa e da CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, emitido, nos termos da alínea a) do artigo 3.º, compaginado com alínea e) do mesmo artigo do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE.
- 1.2.** A CITE é, desde 1979, 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 protecção da parentalidade e à conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, no sector privado, no sector público e no sector cooperativo.
- 1.3.** Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.

- 1.4. Esta Comissão, sua composição e respectivas competências encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, que aprova a Lei Orgânica da CITE.
- 1.5. Assim, no âmbito das suas competências próprias e de assessoria, previstas no artigo 3.º do citado Decreto-Lei, a CITE tem de apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, bem como de 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, protecção da parentalidade e conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.
- 1.6. O artigo 158.º do Código do Procedimento Administrativo concede aos particulares o direito a solicitar a revogação ou modificação dos actos administrativos, fundamentando tal pedido nos termos do artigo 159.º do mesmo Código.
- 1.7. Não obstante, as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, para invocação de qualquer incorrecção, irregularidade ou ilegalidades, que, por hipóteses, possa ter ocorrido no exercício das suas competências que lhe estão atribuídas.
- 1.8. Ora, no caso *sub judice* a entidade ..., requer a declaração de nulidade da deliberação que aprovou o Parecer n.º 157/CITE/2010, em suma, com os seguintes fundamentos:
 - a) *Não é verdade que tenha sido aprovado por unanimidade;*
 - b) *não foi permitido o direito ao contraditório quanto a uma parte substancial da sua factualidade onde assentam as conclusões;*

c) não é verdade que as posições da trabalhadora tenham sido corroboradas por alguém, designadamente pela Comissão de Trabalhadores;

d) as conclusões não discriminam os factos em que se baseiam e o grau de culpabilidade da ... quanto a cada um deles;

Nessa conformidade, a ... requer o arquivamento deste processo por inutilidade tendo, especialmente, em conta o facto da trabalhadora se encontrar a efectuar o horário pretendido.

Quando assim não se entenda, a ... requer que seja notificada pela CITE quanto aos factos a que a trabalhadora alude “no seu último e-mail” de modo que possa pronunciar-se sobre eles nos mesmos termos a exemplo do que sucedeu a propósito da queixa inicial e como a lei prevê.

- 1.9.** *Termina alegando Senhora Presidente: compete à Empresa defender o seu bom nome e como não praticou as “infracções” de que a trabalhadora a acusa “no seu último e-mail”, não poder deixar de considerar inaceitáveis as conclusões do Parecer da CITE supra indicado assim como o facto de não ter sido ouvida sobre os factos respectivos.*

II – ANÁLISE

- 2.1.** *Atendendo ao pedido solicitado pela entidade, ora reclamante, a CITE analisou a presente reclamação e neste contexto considera que:*
- 2.2.** *A entidade empregadora, ora reclamante, ..., não apresentou qualquer indicação de alteração das circunstâncias existentes e confirmadas no Parecer n.º 157/CITE/2010.*
- 2.3.** *A entidade empregadora também não indicou qualquer facto novo relevante do conhecimento das partes susceptível de alterar a posição desta Comissão.*

DA NULIDADE DA DELIBERAÇÃO

- 2.4.** Relativamente à invocada nulidade da deliberação por alegada existência de votos contra e por não ser verdade que tenha sido aprovada por unanimidade, cumpre referir que o Parecer foi aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE com declaração de voto apresentada pelas representantes da CIP – Confederação da Indústria Portuguesa e da CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal.
- 2.5.** E esta deliberação é completamente legal, válida e eficaz, uma vez que foi tomada por maioria dos votos dos membros presentes à reunião, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro.
- 2.6.** Em todo o caso, anexa-se à presente Resposta de Reclamação cópia autenticada do extracto da acta da reunião da CITE de 13 de Dezembro de 2010, bem como da composição da Comissão e identificação dos membros presentes na reunião.

DA NULIDADE DA DELIBERAÇÃO POR PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE ESSENCIAL

- 2.7.** Começa a reclamante por suscitar a questão da nulidade da deliberação por preterição de formalidade essencial, alegando, nos artigos 13.º, 14.º e 15.º da sua reclamação, que:
- E, curiosamente, na parte final do terceiro parágrafo do dito ponto 1.7., a trabalhadora até informa que lhe foi confirmada a flexibilidade de horário. O que deveria ser suficiente para ser declarado o arquivamento de quaisquer procedimentos sobre a matéria, por evidente inutilidade superveniente.*
- Ou seja, a trabalhadora reconheceu expressamente que o assunto estava resolvido, o que significa que passamos a estar perante um não processo.*

2.8. Relativamente a esta posição e já tinha sido aventado no Parecer n.º 157/CITE/2010, que *no caso em concreto, é a própria entidade empregadora que acaba por admitir que não submeteu o processo à apreciação da CITE por considerar que o pedido formulado pela Trabalhadora consubstancia “um pedido de horário fixo e que não se trata de flexibilidade de horário, mas sim de isenção de trabalho por turnos e em horário nocturno” e “a Empresa decidiu por mera liberalidade, conceder à trabalhadora horário fixo”.*

Na verdade, a entidade empregadora não tem o poder discricionário de decidir quando é que deve ou não submeter o processo à CITE, nem substituir-se a esta nas suas análises e interpretações.

Efectivamente, em termos teóricos, a entidade empregadora recusou o pedido da trabalhadora ao não se vincular ao horário flexível solicitado, pelo período de dois anos, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, muito embora, aparentemente, na prática, tenha autorizado o pedido formulado pela Trabalhadora, uma vez que decidiu conceder-lhe a possibilidade de trabalho em horário fixo no turno da manhã, com entrada às 8h da manhã, sendo a hora de saída às 16h30m em 3 dias da semana e às 16h00m em 2 dias da semana, sempre com 30 minutos de pausa para almoço, a definir pela sua hierarquia.

2.9. Aliás, salvo o devido respeito, não deixa de ser uma estratégia da ..., uma vez que, na sua resposta em sede de contraditório, refere que *Apesar da Lei não impor esse comportamento, a Empresa decidiu por mera liberalidade, conceder à trabalhadora horário fixo, ou seja, como não se vinculou ao pedido da trabalhadora para trabalhar em horário flexível, poderá a qualquer momento retirar-lhe essa liberalidade.*

2.10. Ora, a entidade empregadora não cumpriu com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à apreciação da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, acompanhado de cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, pelo que, nos termos das citadas alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do

Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não submeter o processo à apreciação da CITE dentro do prazo previsto no n.º 5.

2.11. Face ao exposto a deliberação não merece, pois, a censura que lhe é dirigida.

2.12. Alega a entidade ..., nos artigos 16.º e seguintes da sua reclamação, que: *Nos demais parágrafos do “seu último e-mail” a trabalhadora adicionou à abordagem do tema anterior a alegação de novos e desconhecidos temas.*

Estamos, com efeito, perante matéria muito diversa daquela que constava da queixa anteriormente enviada à CITE.

E muito diferente daquela sobre a qual a ... tinha tido oportunidade de pronunciar-se.

A CITE deveria ter ouvido a ... sobre o assunto e ter permitido a esta Empresa o exercício do direito ao contraditório.

Desde a Revolução Francesa, o direito ao contraditório é um adquirido civilizacional que os sistemas jurídicos consagram expressa e absolutamente.

Apesar disso, a CITE considerou já ter cumprido a sua obrigação de ouvir a outra parte, pelo facto da ... já ter enviado a sua posição.

Só que os temas sobre os quais a ... se pronunciou eram os que constavam da queixa inicial e teria de ser ouvida também quanto àqueles que foram apresentados pela trabalhadora apenas no seu último e-mail.

(...) Como a CITE não permitiu à ... o direito absoluto ao contraditório, qualquer conclusão que possa ter tirado posteriormente quanto a tais matérias está ferida de nulidade, o que aqui se invoca para todos os efeitos legais” (Artigo 31.º da reclamação).

2.13. Relativamente a estas alegações, cumpre referir que, não é violado o princípio do contraditório quando as partes tiveram oportunidade de se pronunciarem sobre todas as questões apreciadas e sobre todos os argumentos invocados relativamente a elas.

- 2.14.** No caso em apreço, a ... foi notificada para se pronunciar, com base nos factos e argumentos apresentados pela Trabalhadora e pela Comissão de Trabalhadores do ..., respectivamente, na queixa inicial e no comunicado de imprensa n.º 1/2010.
- 2.15.** Ora, caberia à reclamante o ónus de alegação de factos concretos que lhe possibilitassem a prova do contrário, uma vez que no aludido Comunicado da Comissão de Trabalhadores do ..., ao qual a reclamante teve acesso, vem referido que:
- (...) Fazem-no para que a trabalhadora não cumpra, e assim lhe instaurarem outro processo disciplinar com vista ao despedimento ...*
- Esta alegada “formação em ambiente real de trabalho” tem a trabalhadora recebido desde 26 de Junho de 2010, desde que regressou ao posto de trabalho, na Pousada de Elvas, pois nunca mais a empresa a deixou exercer as suas funções sem ser acompanhada, a não ser que esta formação não sirva, pois na realidade o que a Empresa está a fazer é impedir a trabalhadora de exercer as suas funções.*
- A CT denuncia assim estas práticas, de constante humilhação e desvalorização de muitos trabalhadores da Pousadas, situações que configuram um verdadeiro assédio moral.*
- 2.16.** A reclamante teve conhecimento destas acusações/denúncias, e tendo sido dada à ... a possibilidade de apresentar factos, motivos, argumentação e razão susceptíveis de constituir, tanto uma cooperação para a decisão/deliberação da CITE como também elementos de um controlo preventivo relativamente à queixosa, é entendimento pacífico que não foi violado o direito ao contraditório.
- 2.17.** Por isso, em nenhuma dessas situações se pode entender que a não notificação do *e-mail* obstou a que esta exercesse o direito ao contraditório, até porque a deliberação da CITE de 13 de Dezembro de 2010, não se alicerçou nem se fundamentou nos elementos vertidos no “último *e-mail*” da Trabalhadora.

- 2.18.** Porém, a ... teve a possibilidade de se pronunciar e efectivamente pronunciou-se sobre as questões em análise ao apresentar a sua resposta, através da sua comunicação DRH/750/2010, datada de 4 de Outubro de 2010, pelo que não ocorreu violação ao princípio do contraditório.
- 2.19.** No entanto, quando responde apenas se pronuncia *Quanto ao pedido de trabalho em horário flexível e Quanto à deslocação para formação profissional.*
- 2.20.** Nesta última matéria, apenas referem que se trata de uma *questão inexistente, porquanto a trabalhadora esteve em formação na Pousada de ...*
- 2.21.** E informa igualmente *Se é certo que inicialmente a Empresa marcou a formação na Pousada de ..., por ser aquela onde a formação poderia ser mais eficaz, é certo também que face aos argumentos apresentados pela trabalhadora, a Empresa reagendou a formação para ..., Pousada bem mais próxima de ... e proposta pela Trabalhadora, situação cumprida pela trabalhadora.*
- 2.22.** Ora, a CITE notificou a ..., para exercer o seu direito ao contraditório, e que esta, no exercício desse direito, não alegou qualquer facticidade que infirmasse a matéria de facto nele incluída, tendo-se limitado a negar os elementos factuais que lhe eram imputados, e que foram averiguados ao longo do procedimento administrativo.
- 2.23.** A ... limitou-se a responder – não contrapondo factos concretos que pudessem convencer da inverdade dos elementos factuais em que assentava a queixa inicial apresentada pela Trabalhadora ... e corroborada pela Comissão de Trabalhadores do ... – sem qualquer outra argumentação.

- 2.24.** Face a esta posição, a CITE entendeu efectuar as diligências necessárias e idóneas ao apuramento da verdade, e, concomitantemente, apurar os factos necessários para a defesa da sua posição, pois que assim o exige um efectivo direito de defesa do interessado e prossecução da verdade na decisão administrativa.
- 2.25.** Na verdade, após esta audição da ... e no âmbito do princípio da descoberta da verdade, no âmbito do procedimento administrativo – marcha do procedimento – e na fase da instrução, entendeu a CITE efectuar, oficiosamente, as diligências que entendeu complementares que se mostraram convenientes e que, *in casu*, foi voltar a ouvir a trabalhadora queixosa, para apurar como estava a sua situação laboral actual.
- 2.26.** Deverá inferir-se que, não se configurando embora um poder discricionário de efectuar ou não as diligências complementares, é, naturalmente, ao órgão administrativo decisor que cabe o juízo sobre a utilidade ou conveniência das diligências complementares.
- 2.27.** Por isso, é de entender que, no caso em apreço, não ocorreu violação do princípio do direito ao contraditório.

DA QUESTÃO SUBSTANCIAL

- 2.27.1.** A entidade empregadora *vem requerer o direito ao contraditório e solicitar ser ouvida antes da CITE voltar a deliberar sobre o tema* (artigos 51.º e 52.º).

A ... nesse momento demonstrará que não há qualquer tratamento discriminatório relativamente às situações a que a trabalhadora se refere (artigo 53.º).

- 2.27.2.** E termina: *A ... requer que seja notificada pela CITE quanto aos factos a que a trabalhadora alude “no seu último e-mail” de modo que possa*

pronunciar-se sobre eles nos mesmos termos a exemplo do que sucedeu a propósito da queixa inicial e como a lei prevê.

- 2.27.3.** Ora, salvo o devido respeito, não tem qualquer fundamento este pedido, uma vez que a entidade ... poderia sempre aproveitar a presente reclamação, em homenagem ao princípio da economia processual, para solicitar a revogação da deliberação com fundamento na ilegalidade ou inconveniência do acto, nos termos dos artigos 158.º e 159.º do CPA, contraditando os argumentos vertidos no Parecer n.º 157/CITE/2010, objecto da presente reclamação, o qual transcreve todas as peças apresentadas pela queixosa.
- 2.27.4.** De outro modo, a satisfazer o pedido da reclamante, poderia entrar-se numa espiral instrutória interminável, pois que o direito ao contraditório deve consistir na efectiva possibilidade que será concedida aos interessados de ter uma participação útil no procedimento, não devendo transformar-se numa prática rotineira.
- 2.27.5.** Em sede de conclusões, importa referir que a Administração Pública está vinculada ao cumprimento de preceitos legais e de princípios gerais que informa a sua actividade, de entre estes se destacando o princípio da desburocratização e da eficiência.
- 2.27.6.** Tal princípio visa assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões da Administração.
- 2.27.7.** E desde que não sejam violados direitos dos interessados, deve o procedimento administrativo evitar a prática de diligências inúteis.
- 2.27.8.** O direito a ser ouvido, que se concretiza através do princípio do contraditório, deve consistir na possibilidade concedida ao interessado de participação útil no procedimento.

- 2.27.9.** Por isso, deve pressupor a possibilidade real e efectiva de apresentar factos, motivos argumentação e razão susceptíveis de constituir, tanto uma cooperação para a decisão, como também elementos de um controlo preventivo por parte do particular em relação à Administração.
- 2.27.10.** No exercício do seu direito ao contraditório, os particulares interessados devem pronunciar-se sobre o objecto do procedimento isto é, sobre todas as questões ou problemas a resolver pelo órgão administrativo competente. E no exercício concreto da respectiva competência administrativa, perante toda a informação (factos, elementos, interesses a ponderar) constantes e recolhidos no procedimento e tal como este se apresente à entidade competente para a decisão.
- 2.27.11.** Por último, cumpre ainda referir que o aludido Parecer é meramente consultivo, considerando que foi objecto de matéria no âmbito de uma queixa apresentada pela Trabalhadora ... e que a CITE apenas se limitou a enviar o Parecer n.º 157/CITE/2010 para a ACT a fim de serem analisadas por aquele órgão, *in locu*, as condições e os factos relativos às alegadas práticas discriminatórias e que podem eventualmente resultar em assédio moral, não causando qualquer prejuízo à Entidade ..., designadamente “o seu bom nome”.

III – DECISÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE delibera considerar a presente reclamação improcedente, uma vez que não vêm alegados quaisquer factos novos relevantes do conhecimento das partes que ponham em causa a validade da deliberação de 13 de Dezembro de 2010, mantendo o Parecer n.º 157/CITE/2010.

3.2. A CITE delibera enviar o teor da presente resposta à reclamação, bem como cópia da reclamação do aludido Parecer para a Autoridade para as Condições de Trabalho para os efeitos tidos por convenientes.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2011, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO APRESENTADA PELAS REPRESENTANTES DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL:

A CIP e a CCP votam a favor da improcedência da reclamação em referência reiterando o seu sentido de voto exposto aquando a apreciação do Parecer n.º 157/CITE/2010, tal como se transcreve:

A CIP e CCP votam a favor da conclusão 3.1. do Parecer, no sentido de entender que o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ... se encontra tacitamente deferido e, por isso, aceite nos seus precisos termos.

A CIP e a CCP não concordam, no entanto, com as restantes conclusões, as constantes dos pontos 3.3, 3.4 e 3.5, no sentido da existência de fortes indícios de procedimento discriminatórios praticados pela entidade empregadora (... , S.A.) bem como a respectiva notificação.