



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 200/CITE/2011

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 200/CITE/2011: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 993 – FH/2011

I – OBJETO

- 1.1.** Em 15 de dezembro de 2011, a CITE recebeu da ..., S.A., reclamação do parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pelo trabalhador ..., aprovado por maioria dos seus membros presentes na reunião da CITE de 17 de novembro de 2011, com o voto contra do representante da CIP – Confederação da Indústria Portuguesa –, emitido nos termos do n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível.
- 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 proteção da parentalidade e à conciliação da



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO
atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado,
no setor público e no setor 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 respetivas 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.
- 1.6. O artigo 158.º do Código do procedimento Administrativo concede aos particulares o direito a solicitar a revogação ou modificação dos atos 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 incorreção, irregularidade ou ilegalidades, que, por hipóteses, possa ter ocorrido no exercício das suas competências que lhe estão atribuídas.

II – ANÁLISE



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.8. Ora, no caso *sub judice* a entidade empregadora pretende a revogação do Parecer n.º 200/CITE/2011, nos termos dos artigos 138.º e 161.º do CPA.
- 1.9. Alega a entidade reclamante que “A CITE não apreciou os motivos invocados pela ... para recusar o horário solicitado pelo trabalhador”.
- 1.10. “Ao invés, a CITE sustentou o seu parecer desfavorável com fundamentos que não se reportam aos factos em apreço no presente caso”.
- 1.11. Defende a reclamante que “A CITE fundamentou ainda o seu parecer desfavorável com o argumento de que a ... não poderia ter alterado o horário de trabalho do colaborador ... (sem no entanto especificar o fundamento jurídico deste entendimento).”
- 1.12. Alega ainda que “Note-se que, a este respeito, a CITE refere que “a instituição de trabalho por turnos pode configurar uma alteração substancial do tempo de trabalho dos trabalhadores envolvidos e, nessa medida, estar sujeita ao acordo destes.”
- 1.13. E que “no presente caso, o que sucedeu foi precisamente oposto: o trabalhador laborava em regime de horário rotativos até Setembro de 2011, tendo-lhe então sido atribuído um horário fixo, das 14.00 horas às 23:30 horas”.
- 1.14. Relativamente a esta matéria o que foi alegado no parecer n.º 200/CITE/2011, objeto da presente reclamação, e que aqui se recopila, “quanto à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa apresentando os motivos já aqui referidos no presente parecer e que em suma se prendem com o facto de o trabalhador integrar uma equipa de 3 colaboradores que se encontra



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

organizada em regime de turnos rotativos, sendo que por forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença do trabalhador, na equipa afecta ao serviço Pós-venda, uma vez que possui uma experiência nesta área que é consideravelmente superior à dos restantes colegas, alegando que “concomitantemente, os seus conhecimentos nesta actividade também excedem os dos seus colegas”.

- 1.15.** “Assim, alega a empresa, para justificar a impossibilidade de substituir o trabalhador, ora requerente, por este ser indispensável, que “está mais preparado do que os seus colegas de equipa para responder com rapidez e eficiência às solicitações dos clientes no serviço Pós-Venda assegurando assim a qualidade deste serviço”.
- 1.16.** “Alega por último a empresa que “na loja da ... de Braga (CC. ...) o período de maior afluência de clientes é o fim de tarde e à noite. Ou seja, a maior parte das vendas é realizada a partir das 19:00 horas. Consequentemente, é neste período (após as 19:00 horas) que se colocam maiores exigências ao Serviço Pós Venda. É a partir das 19:00 que o Serviço Pós-Venda da loja recebe as solicitações mais complexas por parte dos clientes e também em maior número”.
- 1.17.** “Ora, cumpre referir que, nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável”.
- 1.18.** “Assim, caberia à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a possibilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, “O empregador deve proporcionar ao



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO
trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da
actividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 1.19.** “Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de “responsabilidade social da empresa”.
- 1.20.** Relativamente à alegada alteração unilateral do horário de trabalho, é referido no parecer n.º 200/CITE/2011, que “o trabalhador requerente alega que a entidade empregadora alterou unilateralmente o seu horário de trabalho, arguindo que “Como sabem, até Setembro de 2011, sempre cumpri o horário de trabalho em turnos rotativos, ou seja, com periodicidade quinzenal ou mensal” e “sem o meu consentimento, de forma unilateral a partir de Setembro/2011, foi-me imposto o horário fixo das 14,00 às 23,00 horas”.
- 1.21.** “Saliente-se que este horário é já praticado, pelo que nenhum transtorno é criado”.
- 1.22.** Defende o parecer n.º 200/CITE/2011 que “Embora alguma jurisprudência entenda que não sendo o trabalhador expressamente contratado para cumprir determinado tipo de horário lhe pode ser imposto horário de natureza distinta, crê-se que quando seja substancial, isto é, quando determine perturbação visível na vida do trabalhador, a modificação carecerá do assentimento deste. O mesmo sucede com a alteração do período de descanso semanal, quer quanto à sua distribuição pela semana de calendário, quer no que respeita ao seu *quantum*”.
- 1.23.** “A instituição do trabalho por turnos pode configurar alteração substancial do tempo de trabalho dos trabalhadores envolvidos e, nessa medida, estar sujeita ao acordo destes”.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.24.** “A jurisprudência tem sido particularmente sensível, neste domínio, aos casos de abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil), já reconhecido e, situações de alteração injustamente penosa ou motivada pelo propósito de punir o trabalhador”.
- 1.25.** “Ora, devendo o empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como já tivemos o ensejo de referir neste parecer, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado na empresa, nomeadamente no estabelecimento em que o requerente presta a sua actividade, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora”.
- 1.26.** “Assim, importa reforçar que cabe à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho e logicamente esta medida permitirá à empresa negociar uma realidade laboral adaptada às suas circunstâncias e necessidades, o que permite ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os novos instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo novo Código do Trabalho”.
- 1.27.** Assim, o parecer n.º 200/CITE/2011, refere que “as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva e subjectivas, assentes numa avaliação pouco fundamentada das competências, experiência e características do trabalhador, ora requerente, em comparação com os restantes colegas, não permitem, no caso em



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento do estabelecimento onde está inserido o Trabalhador”.

- 1.28.** “De facto, a empresa não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar o horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente informando qual o regime de horário flexível em vigor no estabelecimento”.
- 1.29.** A ora reclamante refere na sua reclamação (artigo 19.º) que “Por fim a CITE sustenta ainda o seu parecer desfavorável com um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere, em síntese, que não configura uma exigência imperiosa da empresa o facto de uma empresa não conceder um horário flexível a um trabalhador pelo facto de, eventualmente, os seus colegas virem depois a requerer também horários flexíveis”.
- 1.30.** Diz a reclamante que “A ... nem sequer invocou tal argumento para recusar o pedido de alteração de horário formulado pelo trabalhador ..., pelo que é absolutamente despropositado e desprovido de sentido a referência a tal acórdão no Parecer n.º 200/CITE/2011”.
- 1.31.** Relativamente a esta matéria, o parecer n.º 200/CITE/2011 refere que “importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se profere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2011 (Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1): “É evidente a relevância do interesse da ré em satisfazer a sua clientela, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da entidade empregadora de



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO
organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades”.

- 1.32.** “Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, o direito à protecção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, que se sobrepõem àqueles quando em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos”.
- 1.33.** “Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos (...) A autora, não alega, sequer a existência de qualquer outro trabalhador ao qual tenha sido reconhecida a flexibilidade de horário (...)”
- 1.34.** “Finalmente importa considerar que a autora também não alegou que a ré não pudesse ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da ré fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a autora possuísse, se só pudesse ser desempenhada a determinada hora”.
- 1.35.** Termina o parecer n.º 200/CITE/2011 que “Em conclusão, atendendo também à jurisprudência recente e referenciada, entende-se que os motivos alegados pela empresa não demonstram objectiva e inequivocamente a recusa do pedido formulado pelo Trabalhador, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos invocados de forma genérica e hipotética”.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.36.** Face ao exposto, importa referir que a entidade empregadora, ora reclamante, ..., S.A., não apresentou qualquer indicação de alteração das circunstâncias existentes e confirmadas no Parecer n.º 200/CITE/2011.
- 1.37.** A entidade empregadora também não indicou qualquer facto novo relevante do conhecimento das partes suscetível de alterar a posição desta Comissão.
- 1.38.** Por outro lado, como já tivemos o ensejo de referir na presente Resposta “o artigo 158.º do Código do Procedimento Administrativo prevê que “(...) *os particulares têm direito de solicitar a revogação ou modificação dos actos administrativos (...)*”, fundamentando tal pedido em “(...) *ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado (...)*” nos termos do artigo 159.º do mesmo Código
- 1.39.** Na sequência do exposto, analisando todo o processo desde o início, podemos concluir que o Parecer desta Comissão n.º 200/CITE/2011, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, observou todos os requisitos legais não padecendo por isso de ilegalidade ou inconveniência, nos termos do artigo 159.º do CPA.
- 1.40.** A entidade empregadora não logrou comprovar os motivos concretos e objetivos que ponham em causa o funcionamento da mesma, na medida em que não está quantificado o risco ou prejuízo que tenha reflexos financeiros ou ainda a razão objetiva de eventual alteração de horário para o funcionamento do Serviço Pós-Venda no “horário da noite”.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

1.41. Impunha-se assim à reclamante que, na presente reclamação, aduzisse matéria suficientemente reveladora do vício ou do erro em que eventualmente a decisão impugnada tivesse incorrido.

1.42. Em sede de conclusão, a CITE mantém o parecer n.º 200/CITE/2011, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 17 de novembro de 2011, com o voto contra do representante da CIP – Confederação da Indústria Portuguesa.

III – CONCLUSÃO

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 17 de novembro de 2011, mantendo o Parecer n.º 200/CITE/2011.

APROVADA POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE JANEIRO DE 2012, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL