



RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 71/CITE/2011

I

- 1.1. Em 02.05.2011, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., expediente/reclamação do Parecer n.º 71/CITE/2011, prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., emitido nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (Proc. n.º 233-FH/2011.)
- 1.2. Este Parecer foi aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 14.04.2011, nos seguintes termos:
- 1.3. *“(...) Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido Sub Judice, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação, ao estabelecer princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Directivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, “maxime” pela adopção de regimes de horário de trabalho especiais destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares e as entidades empregadoras, como é o caso dos artigos 56.º e 57.º do CT, podendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objectiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não bastando para tal alegar sem comprovar ou demonstrar tais exigências.*
- 1.4. *“(...) A CITE delibera opor-se à intenção de recusa formulada pela ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

pela trabalhadora ... (...)” e, “(...) Tendo em conta que a entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, a CITE recomenda que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa”.

II

2.1. À CITE, compete no âmbito suas competências previstas no artigo 3º, alínea c) do Decreto Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, “(...) emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos”, através da apreciação dos casos em concreto apresentados de harmonia com a legislação aplicável, nomeadamente o artigo 57º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível”.

2.2. Este artigo dispõe:

“(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, só podendo o empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. (...) No prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão (...) No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção (...) Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador. Se o parecer



referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo (...)”.

Conforme se pode extrair deste artigo, nomeadamente no caso de intenção de recusa, a entidade empregadora tem o dever de informar o trabalhador ou trabalhadora das razões que a fundamentam para que possam ser contraditadas, sob pena de vir a ser considerada ilegal, por ter sido infringido o princípio do contraditório, consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 57.º do CT.

Convirá sublinhar ainda o teor do n.º 7 do mesmo artigo 57.º que dispõe que se o parecer da CITE for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial.

- 2.3.** Por sua vez, 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.

III

- 3.1.** No âmbito do presente processo, a entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 71/CITE/2011 no dia 15 de Abril de 2011, vem, no dia 2 deste mês de Maio, dirigir-se à CITE, *“(...) fundamentar de uma forma mais clara a necessidade da empresa em não atender ao pedido da trabalhadora ... (...)”* solicitando na parte final do pedido *“(...) a vossa ajuda na gestão e solução desta situação pois não nos parece justo discriminar trabalhadoras mães de filhos menores, nem trabalhadores que à data não têm filhos. Pelo acima exposto, o número de trabalhadores do estabelecimento comercial não permite que possamos aceder ao pedido da trabalhadora em causa sem discriminar os restantes elementos, pelo que enquanto Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, vos solicitamos intervenção de forma a solucionar esta situação (...)”*, nos seguintes termos:



3.2. *“(...) urge antes de mais mencionar o horário de funcionamento: este estabelecimento está aberto ao público das 10h às 22h, incluindo Sábados e Domingos. Os trabalhadores estão distribuídos de forma a assegurar o período de funcionamento do estabelecimento (cf. Anexo 1). (...) O estabelecimento comercial em causa, tem uma dimensão de 1000 m², sendo que o número mínimo de trabalhadores na abertura da loja são 3, e para o fecho da loja 4 (...), os trabalhadores estão distribuídos de forma a haver lugar às folgas devidas e férias, e de forma a que haja igualdade no critério de atribuição de horários, ou seja, é da preocupação da empresa assegurar a rotatividade aos trabalhadores de modo a que estes possam conciliar a vida pessoal com a profissional e haver igualdade na prática dos horários (distribuição equitativa de abertura e fecho). (...) A equipa deste estabelecimento comercial é constituída por 13 elementos (12 elementos em full-time e 2 elementos em part-time) à data, sendo que a 02 de Junho do corrente ano haverá a saída de 2 elementos (a prazo) devido a reestruturações. Salientamos que além da trabalhadora ..., esta equipa tem mais 3 trabalhadoras com filhos menores de 12 anos e um trabalhador que será pai de gémeos em meados de Julho. (...) Com o intuito de clarificar que a empresa só não atende ao pedido da trabalhadora em questão pois esta situação condicionaria o funcionamento do estabelecimento comercial em causa, salientamos no anexo 1 o facto de se a trabalhadora apenas praticasse o horário que pretende (das 10h às 18h) haveria dias de trabalho em que o número mínimo de trabalhadores não estaria assegurado e seria posto em causa não só o bom funcionamento do estabelecimento comercial como a própria segurança dos restantes trabalhadores a laborar nesse horário. Em bom rigor, o cenário exposto no anexo 1 não é o mais grave pois não contempla os períodos de férias a que todos os trabalhadores têm direito, sendo que nestes períodos, a estrutura ainda se encontrará mais emagrecida que o habitual, tornando a atribuição dos horários ainda mais difícil. Adicionalmente, como supramencionado, a equipa será reduzida a 11 elementos sendo que a tempo inteiro serão 9 o que torna a situação vigente ainda mais problemática. É política da empresa desde a sua constituição, tentar sempre conjugar os horários de trabalho às necessidades dos trabalhadores, pois entende-se que um trabalhador satisfeito é um trabalhador produtivo. Todavia, há pedidos (como o que está em causa) que nos é impossível atender pois além de condicionar o*



funcionamento do estabelecimento comercial, leva a que colegas na mesma situação sejam discriminados pois é impossível colocar num universo de 9 elementos 5 no horário da abertura, quando já referimos são necessários mais elementos no fecho e também devemos atender às folgas e férias que ocorrem durante o ano. Não nos parece justo que os trabalhadores que não têm filhos menores de 12 anos sejam sujeitos exclusivamente a horários de fecho pois estes também terão com certeza (mero campo das hipóteses) uma vida pessoal e familiar à qual atender, e deste modo a rotatividade deixaria de existir.

É nosso interesse e dever tratar todos os trabalhadores com igualdade e deste modo facultar o dito horário flexível à trabalhadora ..., levaria a discriminação dos restantes trabalhadores.

De qualquer das formas, e apesar de todos os constrangimentos apresentados, a empresa teve o cuidado de chegar à fala com a trabalhadora de forma a que conjuntamente se pudesse solucionar esta situação apresentando sugestões que poderiam passar pela prática de horários intermédios, na supressão de alguns turnos de fecho, trocas com colegas, etc. Lamentavelmente a trabalhadora mostrou-se inflexível e exige apenas trabalhar no horário circunscrito das 10h às 18h (...)."

- 3.3.** *Porque tivemos conhecimento, informalmente, de que a entidade empregadora não tinha dado conhecimento desta fundamentação à trabalhadora, antes de tomarmos posição sobre a matéria solicitámos, via email, que esta se pronunciasse, sobre os factos alegados, que veio dizer no dia 17 de Maio, reafirmado "(..) é um orgulho fazer parte da empresa ..., SA, nomeadamente da equipa da loja da Maia onde ao longo dos 8 anos em que aqui trabalhei ter sido sempre respeitada e nunca ter tido nada de desagradável a apontar. É com gosto que me desloco de Gaia (onde habito) para a Maia, sem veículo próprio porque gosto do que faço (...)."*

Sobre os horários indica nomeadamente "*(...) de 3 trabalhadores na abertura da loja e 4 no fecho (...) era o que deveria ser mas não o é na prática como o comprovam os horários em anexo. (...) "* a título de exemplo apresenta a semana de 9 a 15 de Maio onde se vê que de segunda a quinta-feira na hora do fecho encontram-se 3 trabalhadores, na sexta-feira apenas 2, no sábado e domingo 4.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

No horário de 2 a 8 de Maio anexo pela trabalhadora verifica-se também que de segunda a sexta-feira na hora do fecho se encontra 3 trabalhadores, e no sábado e domingo 4.

Sobre o número de trabalhadores declara a trabalhadora: *“(...) A equipa é constituída por 12 elementos já sem esses dois colaboradores, tendo até sido anunciada em reunião a vinda de uma outra colega para a equipa (...) Gostaria de salientar que os meus colegas colaboradores estão a par do meu pedido (...) sempre tive o apoio deles de entre estes encontram-se as outras 3 colaboradoras com filhos menores de 12 anos referidos pela empresa. Estas colegas sabem da existência desta lei e se nada fizeram para dela usufruir é porque não têm necessidades que o justifiquem. (...)”*.

Sobre as férias adianta a trabalhadora que: *“(...) A empresa afirma também que (...) a equipa se tornaria mais reduzida o que não acontece visto apenas ir de férias 1 colaborador de cada vez, pois fica a cargo da empresa a totalidade da marcação dos dias de férias. Nunca existe férias em simultâneo e existe número suficiente de colaboradores para cobrir essa baixa. (...)”*.

Acrescenta a trabalhadora que: *“(...) Não concordo que a empresa refira que o meu pedido seja discriminar os outros colaboradores. (...) saliento ainda que os restantes colegas que não têm filhos, todos foram contratados o horário das 15 às 22 h e 30 m quando estes ainda eram fixos. Não é o meu horário que irá desmotivar a equipa visto contar com o apoio de todos eles (...)”*.

- 3.4.** Convirá recordar que a trabalhadora, na apreciação que faz ao fundamento da intenção de recusa da entidade empregadora, antes da emissão do presente Parecer, declara que *“(...) o horário diário nunca poderá ser além das 18 horas (...) poderá ocorrer de 2.^a a sexta-feira, ou com um dia de fim de semana conforme for acordado (...)”*



IV

- 4.1. Na sequência do exposto, analisando todo o processo desde o início, podemos concluir que o Parecer da CITE, 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, se considerarmos o pedido agora formulado pela entidade empregadora como reclamação.
- 4.2. Por outro lado, os factos agora alegados pela entidade empregadora não constituirão suficientemente problemas 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 de eventual reestruturação efectuada ou a efectuar, nem, no que diz respeito aos horários, no anexo pouco explicado, coloca pelo menos uma vez a hipótese de a trabalhadora executar um dia de trabalho ao fim de semana, como ela própria sugere.
- 4.3. Face ao exposto, a CITE mantém o parecer n.º 71/CITE/2011, aprovado por unanimidade em 14.04.2011, por falta de fundamento que determine a sua alteração.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 31 DE MAIO DE 2011**