

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 335/CITE/2015

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º335/CITE/2015: Parecer prévio 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 905 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 10 de agosto de 2015, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., S.A., reclamação do parecer n.º 335/CITE/2015, nos seguintes termos:

..., S.A., tendo sido notificada de pareceres prévios desfavoráveis à recusa do pedido de trabalho em regime de flexibilidade no âmbito dos processos em referência, todos relativos a trabalhadores da ... de Loja ..., vem requerer a revisão dos referidos pareceres, por manifesta impossibilidade de atribuir os mesmos horários, conforme passa a expor:

1- As requerentes de cada um dos processos, respetivamente ..., ... e ... trabalham na secção de frente de Loja (caixas) do ...;

2- A equipa da secção de Frente de Loja ... é constituída por 4 trabalhadores a tempo completo (40h), 3 trabalhadores com uma carga horária semanal de 25h e 1 trabalhador com uma carga horária semanal de 20h, correspondendo à carga horária total de 6,375 trabalhadores a tempo completo.

3- As 3 requerentes são trabalhadoras a tempo completo, constituindo 47% da totalidade da carga horária disponível da equipa da secção de Frente de Loja do

..., e requereram flexibilidade de horário, entre as 8:00h e as 19:00h, com folgas fixas a sábados, domingos e feriados, conforme o quadro seguinte:

NOME	CARGA HORÁRIA	SOLICITAÇÃO DE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO AOS FINS DE SEMANA E FERIADOS
...	40H	8H00 > 19H00
...	40H	8H30 > 18H30
...	40H	9H00 > 18H00
...	40H	
...	25H	
...	25H	
...	25H	
...	20H	

4- Os horários requeridos, e a cuja recusa a CITE se mostrou desfavorável, impedem os trabalhadores que os requereram de prestar trabalho:

- i) nas primeiras horas da escala de abertura, a fim de efetuar as tarefas preparatórias do dia;
- ii) nas últimas horas da escala de fecho e ainda

iii) fim de semana e feriados, em que a Loja está aberta ao público e regista grande afluência.

5- A respetiva equipa fica, assim, mesmo aproveitando ao máximo a carga horária disponível dos restantes trabalhadores, impedida de assegurar a presença de trabalhadores em todos os momentos necessários, criando “zonas destapadas” ou sem trabalhadores, conforme resulta da simulação de horários da equipa feita tendo em conta os horários flexíveis requeridos, que se junta como Doc. 1 e se dá por aqui reproduzida, em que tais “zonas” surgem assinaladas a vermelho.

6- Sublinhe-se ainda que da concessão dos referidos horários resultaria a impossibilidade de assegurar, em alguns dias, a substituição dos trabalhadores que fossem gozar o seu intervalo de refeição obrigatório, com o que ficaria também comprometido qualquer atendimento ao público, em intervalos designados como “pausa” e assinalados a vermelho na simulação anexa (cfr. Doc. 1).

7- Note-se assim, por exemplo, que na quinta e sexta-feira de manhã, não existiriam trabalhadores disponíveis para assegurar a abertura de loja na caixa tradicional até às 9h, e na caixa “...” até às 9:30h (cfr. Doc. 1).

8- Note-se, ainda, que ao sábado e domingo as dificuldades seriam ainda acrescidas pelo facto de apenas existir uma trabalhadora a tempo completo, ficando várias faixas horárias a “descoberto”, designadamente na caixa tradicional das 12:30h às 16h, na caixa “...” das 7:00h às 12:30h e, no domingo, na caixa tradicional das 12:30h às 17h, e na caixa “...” das 7:00h às 12:30h (cfr. Doc. 1).

9- A atribuição dos horários requeridos determinaria ainda, necessariamente, a impossibilidade prática de conceder aos restantes trabalhadores os 15 dias de descanso em domingos por ano, 5 dos quais em conjugação com o sábado, previstos na cláusula 10, alínea o) do CCT entre a APED e a FEPCES e outros,

publicada no BTE n.º 22 de 15/06/2008, o que constituiria uma conduta suscetível de contraordenação e uma flagrante iniquidade.

10- A atribuição dos horários requeridos determinaria ainda, a impossibilidade prática de ajustar os horários da equipa para permitir o gozo de férias dos trabalhadores, quando ocorresse, para evitar que surgissem faixas horárias a “descoberto”, o que ocorreria inevitavelmente.

11- Por fim, a atribuição dos horários requeridos determinaria ainda, a impossibilidade prática de assegurar várias questões operacionais fundamentais, tais como:

i) a presença de um trabalhador na caixa “...” 1 hora antes da abertura da loja, a fim de repor fundos, trocos, testar funcionamento e proceder a atualizações de preços, e 1 hora após o fecho da loja, a fim de levantar fundos e trocos, efetuar o depósito no cofre e efetuar o fecho da loja (informático);

ii) a presença de um trabalhador na caixa tradicional 30 minutos antes da abertura da loja, a fim de proceder a limpeza, abertura e teste de funcionamento e eventuais atualizações de preços, e 30 minutos após o fecho da loja, a fim de efetuar o atendimento dos últimos clientes e proceder ao fecho de caixa;

iii) a possibilidade de reforço de atendimento em momentos de maior afluência de clientes, designadamente manhãs, períodos de almoço e final de tarde, e fim de semana.

12- Por todo o exposto, entendemos estar perante um caso de flagrante existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que impossibilitam a atribuição dos referidos horários, apenas por deficiência de exposição da intenção de recusa, ou eventual lapso de apreciação, se podendo conceber, salvo melhor opinião, a emissão de parecer desfavorável à recusa dos mesmos.

13- No interesse da adequada resolução do assunto, e do que entendemos ser a reposição da legalidade, e fazendo apelo à cooperação da CITE com os agentes económicos no cumprimento das suas atribuições, vimos solicitar a revisão dos referidos pareceres em função do exposto, pugnando pela emissão de pareceres de sentido não desfavorável à recusa dos horários solicitados.

Atentamente,

...

Diretor de Recursos Humanos

- 1.2.** Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE (...) *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.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Decorre do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.2.** A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a

proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores.

A composição da Comissão e as suas respetivas competências encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprovou a lei orgânica da CITE.

- 2.3.** De entre as referidas competências e por respeitar diretamente ao caso em apreço, abordemos a que se refere à emissão de pareceres prévios à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora 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.
- 2.4.** No caso de emissão de parecer desfavorável à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
- 2.5.** Todavia, podem ainda os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.
 - 2.5.1.** Na sequência da emissão de pareceres prévios as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, nos termos previstos nos artigos 184.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa.

- 2.6.** No caso concreto, a Comissão opôs-se à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos termos que constam do Parecer n.º 335/CITE/2015, e que, fundamentalmente, se concretizam nos pontos seguintes, que se transcrevem:

Ou seja, a entidade empregadora não demonstrou as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível apresentando factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes uma vez que a sua concessão implicaria a ausência total de trabalhadores/as bem como os fins de semana, que justificasse a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora, sendo que a pedra de toque parece ser o facto de outras trabalhadoras terem também requerido um horário flexível.

3.6. Assim, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos invocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

3.7. Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.



3.8. A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

3.9. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

3.10. O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

3.11. Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

3.12. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

III – ANÁLISE

- 3.1.** No caso em análise a trabalhadora solicitou, por requerimento, e ao abrigo e nos termos do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** A entidade empregadora vem reclamar do parecer proferido.
- 3.3.** Afigura-se que a motivação quer da recusa no processo principal, quer da presente reclamação, parece ser o facto de haver mais do que uma trabalhadora a requerer o mesmo horário. Todavia, é entendimento da CITE que o facto de existirem determinados horários já requeridos ou fixados não implica que os horários requeridos mais tarde (ou simultaneamente) no exercício do direito à conciliação devam, por isso, ser indeferidos.
- 3.4.** É o que decorre daquilo que tem sido entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadores/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*
- 3.4.1.** Ora, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos (por motivos atendíveis, nomeadamente contratuais e legais) para as trabalhadoras ..., ... e ..., para que as mesmas possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.

3.5. Assim, considera-se que a entidade empregadora não demonstra razões imperiosas que, dentro da limitação horária indicada pela trabalhadora, não permitam atribuir um horário à trabalhadora requerente.

V – DECISÃO

Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a) Considerar a presente reclamação improcedente, não se alterando o parecer n.º 335/CITE/2015.
- b) Recomendar ainda à entidade empregadora que, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.