

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 188/CITE/2018

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 188/CITE/2018: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 444-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.03.2018, a CITE recebeu do ... reclamação do Parecer n.º 188/CITE/2018, cujo conteúdo, parcialmente, se transcreve:

"ASSUNTO: Parecer n.º. 188/CITE/2018- Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º. 5 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º.7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º. 444 — FH/2018

Senhora Presidente,

1. O ..., pessoa coletiva n.º. ..., Instituição ..., sem fins lucrativos, acusa recebido o Parecer em referência, cuja conclusão se encontra vertida a fls 10 e 11 do mesmo, e que foi no seguinte

sentido:

a) Emissão de parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...; e

b) Recomendar que a Instituição elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/de acordo com as disposições legais citadas.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

2. Salvo o devido respeito — que é muito — pedimos licença para, sem emitir qualquer juízo de valor, discordar do Parecer emitido, atenta a factualidade e motivação que alinharemos abaixo.

3. Quanto às razões de ordem formal legislativa que invocam para a Instituição elaborar o horário flexível requerido pela trabalhadora e em cumprimento do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do trabalho, cabe-nos dizer o seguinte:

a) Ninguém mais que os corpos dirigentes desta Instituição têm, desde há décadas, zelado de forma rigorosa, transparente e com o exclusivo interesse de bem - servir, defendido os interesses da Instituição e a manutenção dos atuais 86 postos de trabalho;

b) 84 dos quais são ocupados por trabalhadoras, muitas delas com filhos de tenra idade, a frequentar, designadamente, creche, jardim de infância, CATLs e 1.º Ciclo;

c) E, a todas elas, sem exceção e sem qualquer reclamação, sempre procurou proporcionar-lhes — porque seres humanos que muito prezamos - condições de trabalho compatíveis com a vida familiar e pessoal.

4. Acontece que, atualmente, na área da infância existem 3 trabalhadoras de serviços gerais. Uma delas — a D. ... — colocada na creche ..., com 59 crianças, incluindo 8 de berçário; uma na creche ..., com 66, e 16 de berçário; e uma terceira, no jardim de infância do ..., com 42 crianças.

5. E, todas elas, têm fixado o horário de saída às 19 horas, momento em que encerram.

6. E, a essa hora, as respetivas salas onde se encontram as crianças devem ficar necessariamente arrumadas e limpas, de modo a poderem ser utilizadas em condições de higiene e de segurança no dia seguinte, quando, de novo, regressam às Valências as crianças trazidas de casa pelos encarregados de educação.

7. Acresce ainda o facto de, por motivo de sesta das crianças — aproximadamente entre as 12 e as 15 horas — só após esse período tomam o lanche e, só depois, até ao encerramento às 19h00, pode ser dada continuidade à arrumação e limpeza das salas pelas crianças de creche frequentadas.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

8. E a Instituição, por as receitas serem inferiores às despesas, não pode proceder a nova contratação para substituir a D. ..., naquele horário da requerida ausência para os fins de ordem familiar por ela invocados.

9. E tanto assim que a Instituição, por motivos a que é totalmente alheia, tem ainda em atraso o pagamento de 9/12 avos do subsídio de Natal, havendo-se já vencido o subsídio de férias em 1 de Janeiro de 2018.

10. E aos seus dirigentes — que, pelo menos desde há 20 anos a esta parte sempre trabalharam gratuitamente, sem cobrar um único cêntimo de despesas de representação — ninguém os quis substituir, não obstante a idade de muitos deles, de mais de 70 anos.

11. E como se tal não bastasse, um deles emprestou à Instituição, sem juros, em Setembro e Outubro de 2012 a quantia de 24.014,45€ para efetuar as infra-estruturas de eletricidade, água e gás da creche ..., na ...

12. Para cuja construção teve — para além da comparticipação camarária e do Estado — de contrair um empréstimo de 300.000,00€, por 17 anos, que vence juros à taxa global de 5,6979382%.

13. Mais, esse mesmo dirigente, para a Instituição poder pagar às/aos trabalhadoras/es o vencimento de fevereiro por inteiro, teve de lhe emprestar, ainda sem reembolso, a quantia de 10.000,00€.

14. Esta atuação é, Senhora Presidente, muito diferente da "..."!... É, sim, um caso raro que pode e não se exclui de todo a eventualidade de poder ser divulgado.

15. E repete-se, os dirigentes da Instituição ainda não conseguiram — e muito desejam — quem os substituísse, como bem se alcança da carta n.º. 03/2018, de 25 de janeiro, acompanhada de 8 documentos, endereçada à Unidade de Desenvolvimento Social e Programas (Núcleo de Respostas Sociais) da Segurança Social (Doc1).

16. Mas, face à aquela Informação — que V.Excias devem ler muito atentamente - não excluem em absoluto que possa surgir alguém disponível para o efeito, incluindo todas/os intervenientes na emissão do Parecer.

17.E, porque habilitados academicamente e cheios de jovialidade e vontade de trabalhar, também gratuitamente, acabariam por fazer mais melhor e diferente.

18. Com tal propósito, aqui deixam meia dezena de propostas de admissão de sócia/o, cujo proponente é o presidente da direção.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

19. E, encurtando o tempo, como o Parecer em causa vem também subscrito por Sua Excelência a Senhora ..., Dr. ..., muito agradecemos que diligencie o necessário em ordem a que sejam assegurados todos os postos de trabalho, a sustentabilidade da Instituição e a resposta social a 450 crianças e 120 idosos.

20. Se o Estado se disponibilizar para assegurar a resposta e manter os postos de trabalho, a Instituição far-lhe-á, em 15 dias — período de tempo estatutariamente previsto para convocar uma assembleia geral - entrega das chaves e de todo o património de que dispõe.

21. Do qual, aliás, a Instituição não dispunha desde a primeira tomada de posse de alguns dos atuais dirigentes, ocorrida em Março de 1997.

22. Do antecede, resulta a manifesta impossibilidade de a Instituição poder acompanhara a Recomendação vertida no Parecer em causa, sob pena de comprometer a qualidade de serviço prestada pelas/os trabalhadoras/es.

23. A qual, em termos de sinopse, se reproduz nos seguintes termos:

Creche ...:

De acordo com a palavra de apreço manifestada às Trabalhadoras em 13 de Março de 2018 (Doc 2);

Creche ...:

Resposta, recente, da qualidade do serviço prestado no Jardim de Infância do ..., ao inquérito submetido a 38 encarregados de educação, referente ao 4º quadrimestre de 2017:

Muito Bom	73,10%
Bom	9,52%
Suficiente	0,87%
Insuficiente	0,55%
N/R	15,96%
Total	100%

Questionados que foram os encarregados de educação quanto a saber se, em caso de consulta, aconselhariam a frequência da resposta social prestada, o resultado foi o seguinte:

Sim	97,06%
Não	2,94%



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Total100%

Quanto ao grau de satisfação da resposta, chegada ontem, de 28 encarregados de educação da creche ... — aguardamos as outras — o resultado apurado foi o seguinte:

Muito Bom44,502%

Bom28,432%

Suficiente21,053%

Insuficiente..... 0,656%

N/R5,357%

Total100%

Se consultados esses 38 encarregados de educação, o resultado do aconselhamento ou não da creche foi o seguinte:

Sim -----82,15%

Não -----17,85%

Total -----100%

É este o grau de satisfação que o ... deseja manter e, se possível, melhorar.

Cada um dos factos em si e todos em conjunto constituem, Senhora Presidente, os motivos da discordância da Recomendação que nos fizemos através do Parecer produzido.

Por último, o presidente de direcção pode informar que, dada a factualidade mencionada, se, por qualquer motivo adoecer... — à falta de pessoas que o substituam - a Instituição fechará de imediato as portas com todas as sequelas daí decorrentes.

Isto significa que nem os Trabalhadores receberiam os 9/12 avos do subsídio de natal de 2017 e de férias vencido em 1 de janeiro do ano em curso.

Para cujo pagamento — aguardamos o crédito — Sua Excelência o Senhor ..., pessoa cujas qualidades de competência, rigor, isenção e alto sentido da responsabilidade e de bem - servir muito apreciamos e reconhecemos, decidiu atribuir um subsídio extraordinário.

O qual, infelizmente, não cobre na totalidade a regularização dos vencimentos em atraso.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

De resto, Senhora Presidente, aqui chegados, é-nos lícito referir que o motivo invocado para requerer a flexibilização do horário é profundamente diferente do real.

Para ancorar o nosso entendimento, pedimos o favor de lerem, de novo, atentamente, toda a correspondência trocada com a referida trabalhadora.

A verdadeira vontade da D. ... é, ao invés do pretende fazer crer e induziu V.Excias em erro, não trabalhar na creche.

De resto - veja-se o ponto 1.2 de fls 1 do V/ Parecer, "in fine"- a sua real vontade é - transcreve-se, a seguinte: "Mais solicita a possibilidade de me colocarem a desempenhar as minhas funções no ATL, tendo em conta que já as desempenhei antes, e na minha opinião, não resultaria qualquer prejuízo para a instituição:- Além disso, e dado que o ATL funciona das 7:00 às 9:00. e depois, das 15:00 às 19:00 horas, esse horário seria mais compatível com o meu pedido" (sublinhado nosso).

Donde, segundo as suas palavras, o eventual desempenho de funções no ATL das 1500 às 1900h, era compatível.

Salvo o devido respeito, contra factos não valem argumentos.

Solicitamos, pois, que reapreciem o pedido à luz da real vontade manifestada pela trabalhadora nos termos antecedentemente transcritos.

É quanto nos cumpre informar e documentar

Entretanto, aproveitamos o ensejo para apresentar a V. Excia os nossos mais respeitosos e melhores cumprimentos."

- 1.2.** Por ofício de 27/03/2018, a CITE notificou a trabalhadora da reclamação apresentada à Comissão pela sua entidade empregadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

"Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da notificação do Parecer n.º 188/CITE/2018, de 21 de março de 2018, veio a entidade empregadora ... reclamar do parecer emitido, conforme anexo a este ofício.

Atendendo a que os/as interessados/as têm direito a impugnar os atos administrativos solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 184.º do Código do



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Procedimento Administrativo (CPA), e que, apresentada reclamação, o órgão competente para a decisão deve notificar quem possa ser prejudicado pela sua procedência para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tiver por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, conforme determina no n.º 1 do artigo 192.º e o artigo 87.º do CPA, solicita-se a V. Exa. que se pronuncie, caso assim o entenda, sobre a reclamação apresentada pela sua entidade empregadora.

Mais se informa que na análise da resposta que venha a ser apresentada por V. Exa. apenas se podem ter em conta os argumentos relativos à reclamação apresentada e não outros que possam consubstanciar uma nova apreciação à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

Neste sentido, afigura-se relevante o esclarecimento de V. Exa. quanto ao seguinte:

1 - Na valência Creche, onde exerce funções, pode realizar as suas tarefas de limpeza entre as 9.30h e as 17.45h, com uma hora de intervalo para almoço, sem prejuízo do normal funcionamento da referida Creche?;

2- O pedido que realizou, em 7.11.2017, à sua entidade empregadora respeita à transferência de local de trabalho para a valência ATL por considerar que, só aí, é possível realizar as tarefas de limpeza no horário requerido (9.30h/17.45h, com uma hora de intervalo para almoço)?”

- 1.3.** A trabalhadora, notificada em 29.03.2018, para se pronunciar, apresentou resposta ao ofício supra mencionado, através de mandatária, no prazo legalmente previsto, tendo sido rececionada na CITE, em 9.04.2018, conforme se transcreve:

“Assunto: Parecer 188/CITE/2018 — ...

(Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n 5 do art 57º do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12/02)

N. processo 444 FH/2018

V. referencia — 669/2018 de 27/03/2018

Ex.ma Senhora Presidente da CITE

..., tendo sido notificada da reclamação apresentada ao parecer emitido por essa comissão em 21 de Março de 2018, por parte da sua entidade empregadora, Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

..., vem nos termos e para os efeitos previstos no art 192, nº 1 do CPA, apresentar a sua alegação sobre o pedido e fundamentos agora apresentados:

QUESTÃO PRÉVIA:

1.

O Código do Trabalho estabelece no seu art 57.º, diversos prazos que tem de ser cumpridos no decurso do processo de apreciação de um pedido de flexibilidade de horário de trabalho solicitado por trabalhador/a com responsabilidades parentais.

2.

Ora, tais prazos não são meramente indicativos, são antes de mais prazos perentórios e o seu não cumprimento determina cominações concretas.

3.

No caso em apreço, a produção de um deferimento tácito face ao pedido formalizado pela trabalhadora.

4.

Assim e bem veio o parecer a confirmar o direito que se encontrava já constituído na esfera jurídica da trabalhadora desde 23 de Novembro de 2017.

5.

Assim constatando essa Comissão, que a entidade tinha violado as normas relativas aos prazos, deveria, verificado que estava que o empregador se encontrava em incumprimento, enviar o processo à Autoridade para as Condições de Trabalho a fim da legalidade ser reposta.

6.

Sendo a presente reclamação mais um expediente para o empregador prolongar a situação de não atribuição de horário.

7.

Ou seja, continua a existir uma menor de 12 anos, que necessita e de forma documentada do apoio da sua progenitora, que inclusive detém de forma exclusiva o exercício das suas responsabilidades parentais, estando este a ser-lhe negado através de meros expedientes dilatatórios de índole administrativa, porquanto a lei determina que o não envio para parecer da CITE da recusa, resulta na atribuição ao trabalhador do horário nos exatos termos por ela requeridos.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

8.

Por outro lado, na reclamação apresentada carregam-se para este processo uma série de factuais, comentários e considerações que em nada relevam para a apreciação objetiva do pedido que foi submetido à apreciação da CITE.

9.

Aliás, nada de novo é trazido ao processo que possa fundamentar uma qualquer alteração ao conteúdo do parecer já emitido.

10.

De facto, a recusa do empregador apenas pode ter como fundamento exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se ele for indispensável, nos termos do artº 57º, nº 2 do CT.

11.

A recusa não pode assim fundar-se em considerações generalistas sobre a gestão da ... ou em comparações despropositadas com casos mediáticos, que não tem qualquer relação com a matéria aqui em discussão - O DIREITO À CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR -, que se encontra garantido constitucionalmente e concretizado no código do trabalho, através do mecanismo da flexibilidade de horário especialmente previsto nos seus artigos 56 e 57.

DA RESPOSTA À RECLAMAÇÃO:

12.

No que respeita ao facto de se saber se a trabalhadora pode realizar as suas funções entre as 09h30m e as 17h45m, com uma hora de intervalo para almoço, sem prejudicar o funcionamento da creche sempre se dirá que:

a) O espaço em causa é composto por 4 salas — 3 com meninos de idade superior a 1 ano e 1 de berçário

b) A sala onde se encontram as crianças com um ano é sempre limpa às 15.30 horas.

c) Quanto às duas salas onde se encontram as de dois anos poderiam ser limpas entre as 15.45 horas e as 16.15 horas, pois o período de lanche das crianças é entre as 15.30 horas e as 16.15 horas e este é tomado no refeitório.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

d) Refira-se que o tempo médio de limpeza de cada uma destas salas é de 15 minutos assim nos 45 minutos destinados ao lanche das crianças há possibilidade de organizar a limpeza destas salas.

e) Quanto ao espaço do berçário, refira-se que é composto por duas áreas diferenciadas, uma destinada à sesta dos bebés e outras a atividades. A área de atividades pode perfeitamente ser limpa entre as 12.00h e as 15.00h, pois esse é o período da sesta em que os bebés estão na área das camas. Quanto à área da sesta poderia ser limpa às 16.45h quando os bebés já foram todos transferidos para a área das atividades, área esta que é distinta.

13.

Quanto ao pedido realizado pela trabalhadora em 07/11/2017 e a referencia que esta fez à transferência de local de trabalho para a valência ATL, apenas se justificou para fazer sentir à Instituição que se considerasse que a trabalhadora seria mais útil num espaço distinto, com o novo horário que requeria, nada teria a opor a uma transferência.

14.

Pelo que não se pode concluir, que haja fundamento para alteração do parecer emitido, pois não existem exigências imperiosas da empresa que permitam justificar tal recusa, isto porque também está no âmbito das atribuições dos empregadores o dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que lhe permitam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, conforme dispõe o n.º 3 do art.º 127 do C.T., reforçado pela norma contida na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do mesmo código.

Termos em que se concluiu que não existe qualquer fundamento/facto novo que não existisse à data em que a entidade empregadora o deveria ter invocado ou sequer suscetível de constituir fundamento para a recusa de atribuir um horário flexível nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT à trabalhadora ..., ou para alterar o parecer já prolatado por essa Comissão, devendo manter-se na integra o parecer agora sujeito a reclamação, porque o direito em causa se configura como um corolário do principio constitucional da proteção à família, cuja promoção constitui uma expressa incumbência do Estado (art 59, n.º 1, al. b) da CRP).

Junta: Procuração"



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.4. Em 28.03.2018, a entidade empregadora veio juntar “razões de ordem jurídica” à reclamação apresentada, conforme se transcreve:

“ASSUNTO:

Exma Senhora

Presidente da CITE

Comissão Para A Igualdade No Trabalho E No Emprego

(...)

Parecer n.º 188/CITE/2018- Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n. 444 —FH/2018

Senhora Presidente,

Damos como reproduzido Parecer emitido, por V. Excias ratificado, bem como as razões de discordância que manifestámos por n/ carta n.º 10/2018, de 23 do corrente mês.

Às razões de ordem fáctica — e substancialmente de ordem social, por nós invocadas na manifestação de discordância - acrescem também razões de ordem jurídica.

Elas, que alinharemos de seguida, complementam a resposta de discordância ao V/ Parecer.

O qual muito respeitamos, mas voltamos a pedir licença para discordar.

Com efeito, e sempre salvo melhor entendimento, nos entendemos que, de acordo com a Lei, a fixação do horário de trabalho compete, em termos gerais, à entidade patronal.

É um direito que decorre do poder de direção e de organização do trabalho que, em geral, a Lei reconhece.

Acresce, de resto, que a doutrina e a jurisprudência têm vindo a entender que o direito conferido à entidade empregadora se refere não só à fixação inicial do horário de trabalho, mas também às posteriores alterações do mesmo.

E, a esse respeito, a Lei não estabelece qualquer limitação, e nem outra solução se harmonizaria, como no caso “sub judice”, com o carater dinâmico da



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

organização e, desde logo e “ a fortiori” com a higiene e segurança das crianças de tão tenra idade dos 4 meses aos 3 anos de idade.

Se assim não fosse, a Instituição, dada a factualidade e razões expostas, ficaria impedida de se reajustar às condições e solicitações — elas encontram-se plasmadas em Acordos, Protocolos e contratos de prestação de serviços.

Mais, impossibilitaria mesmo a hora de abertura e encerramento das valências dentro do horário estabelecida e a que a Instituição se encontra vinculada.

Ora, salvo o devido respeito — que é muito — o entendimento por V. Excias perfilhado não se harmoniza nem com a letra e espírito da Lei, nem com os Acordos, Protocolos e Contratos de prestação de serviços celebrados, respetivamente, com a Segurança Social, Câmara e Encarregados de Educação.

Se vingasse o V/ entendimento — que muito respeitamos mas dele discordamos - a Instituição, repete-se, ficaria na dependência de 84 Trabalhadoras — a maioria em idade fértil - relativamente ao horário de trabalho.

O que significaria pôr em causa a adaptação da Instituição, o seu funcionamento, a segurança e higiene dos utentes (crianças e idosos), prejudicando a gestão e, mesmo inviabilizando os objetivos que prossegue e constituem a sua razão de ser.

É, pois, pelo conjunto de factos e razões alinhadas que solicitamos reapreciem o Parecer em causa.

É quanto, salvo melhor entendimento, quanto, por ora, se nos oferece dizer.

Entretanto, aproveitamos o ensejo para apresentar a V. Excía os nossos mais respeitosos e melhores cumprimentos.”

1.5. Em 3.04.2018, a entidade empregadora deu conhecimento à CITE de e-mail remetido à ACT acompanhado de 7 documentos com os seguintes descritivos:

- Concessão de Subsidio pelo ... Tiff
- Acta Apolice Ac. Trabalho e ultimo recibo.tiff
- Ficha de Aptidão para o trabalho realizado pela ...tiff
- Registo dos trabalhadores.tiff
- Comprovativo da retribuição de Março paga aos trabalhadores.tiff
- CITE – Oficio n.º 102018.tiff.tiff
- ACT-Oficio n.º 14. Tiff



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.6. Em 5.04.2018, a entidade empregadora remeteu à CITE a Ficha de aptidão da funcionária ...
- 1.7. Em 10.04.2018, a entidade empregadora deu conhecimento à CITE de dois emails dirigidos à ACT, contendo diversos anexos.
- 1.8. Em 12.04.2018, a entidade empregadora deu conhecimento à CITE de email dirigido à ACT, contendo anexos.
- 1.9. Em 12.04.2018, a CITE notificou a trabalhadora da nova exposição que lhe foi dirigida pela entidade empregadora, para querendo, se pronunciar sobre a mesma.
- 1.10. Em 20.04.2018, a entidade empregadora remeteu à CITE e, conjuntamente, a outras entidades, com o assunto: "*Junção de dados para ajudar a apreciar pedidos, queixas, reclamações e denúncias*", e mail de 11.04.2018 relativo ao "..."; Mapa de Receitas, Saldo e Gastos, por valência; Mapa de "Rendimentos Recebidos por Valências"; Mapa de "Gastos Incorridos por Valências"; Ofício do Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Sul e Regiões Autónomas, de 3.04.2018 dirigido à entidade empregadora.
- 1.11. Em 23.04.2018, a CITE recebeu da mandatária da trabalhadora resposta, nos termos que se transcrevem:

"Ex.ma Senhora Presidente da CITE

..., tendo sido notificada da segunda reclamação

apresentada ao parecer emitido por essa comissão em 21 de Março de 2018, por parte da sua entidade empregadora, ..., vem nos termos e para os efeitos previstos no art.º 192.º, n.º 1 do CPA, apresentar a sua alegação sobre o pedido e fundamentos agora apresentados:

QUESTÃO PRÉVIA:

1.

O Código do Trabalho estabelece no seu artº 57º, diversos prazos que tem de ser cumpridos no decurso do processo de apreciação de um pedido de flexibilidade de horário de trabalho solicitado por trabalhador/a com responsabilidades parentais.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.

Ora, tais prazos não são meramente indicativos, são antes de mais prazos perentórios e o seu não cumprimento determina cominações concretas.

3.

No caso em apreço, a produção de um deferimento tácito face ao pedido formalizado pela trabalhadora.

4.

Assim e bem veio o parecer a confirmar o direito que se encontrava já constituído na esfera jurídica da trabalhadora desde 23 de Novembro de 2017.

5.

Assim constatando essa Comissão, que a entidade tinha violado as normas relativas aos prazos, deveria, verificado que estava que o empregador se encontrava em incumprimento, enviar o processo à Autoridade para as Condições de Trabalho a fim da legalidade ser reposta.

6.

Sendo que a presente reclamação a que agora se responde, se segue a uma primeira de conteúdo diferente e que foi respondida a 06/04/2018, apelidada pela direcção do empregador como COMPLEMENTO DE RESPOSTA, figura que não se encontra em nenhum dos normativos constantes do CPA.

7.

Procura assim a direcção do empregador mais um expediente para prolongar a situação de não atribuição de horário, que não tem qualquer cobertura legal, já que a reclamação não suspende qualquer eficácia do direito atribuído.

8.

Diga-se que tendo sido já apresentada reclamação por parte da entidade ..., nunca a presente que agora se responde, por mera cautela e dever de patrocínio, deveria ter sido aceite enquanto tal pela CITE, devendo de imediato ser desentranhada do processo, pois não existe no CPA qualquer norma que habilite a sua admissão.

9.

Sob pena de se tornar o procedimento administrativo, num processo sem fim sujeito a reclamação sobre reclamação. Por isso o preceituado no art 191, nº 2 do CPA é



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

claro NÃO É POSSIVEL RECLAMAR-SE DE ACTO QUE DECIDA ANTERIOR RECLAMAÇÃO.

10.

E nesta amalgama de actos praticados sem necessidade, por via do incumprimento de prazos por parte do empregador que determinou a atribuição do horário à trabalhadora e, agora por via da aceitação de reclamações sucessivas, a verdade é que continua a existir uma menor de 12 anos, que necessita e de forma documentada do apoio da sua progenitora, que inclusive detém de forma exclusiva o exercício das suas responsabilidades parentais, estando este direito a ser-lhe negado.

11.

Refira-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevê no seu art 16º, nº 3 que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado, mas nem isso a Direcção da ... considera relevante.

12.

Apenas entendendo que o facto desta trabalhadora querer exercer um direito que constitui a concretização da tutela constitucional da parentalidade é ofensivo da sua liberdade de organização enquanto empregador e limitador dos seus poderes de direcção.

13.

Mas quanto a essas alegações já a jurisprudência nacional se pronunciou por diversas vezes concluindo que o exercício destes direitos de parentalidade em violam os direitos do empregador atrás enunciados, pelo que nem de colisão de direitos se pode falar em bom rigor.

14.

Pois, nunca o poder de direcção do empregador foi sujeito a tutela constitucional ou internacional, ao contrário dos direitos de parentalidade e de constituição de família, protegidos como direitos superiores.

15.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

O comportamento do empregador ... fica bem plasmado quando sem qualquer pejo afirma nesta sua segunda reclamação que "se vingasse o V. entendimento (...) a instituição ficaria na dependência de 84 trabalhadoras - a maioria em idade fértil - relativamente ao horário de trabalho".

16.

Ora, sendo que a entidade em causa, é uma ... com a qual o ... protocola serviços de Apoio Social à infância, sempre se dirá que este entendimento por parte da Direção em muito revela a falta de consideração que tem pelo direito à PARENTALIDADE e pelo direito às mulheres poderem em pleno exercer o seu direito a serem mães, numa sociedade como a portuguesa que se encontra envelhecida e que têm na ordem do dia a discussão sobre o decréscimo da natalidade.

17.

Mas obviamente, que são comportamentos destes que em muitos casos levam os jovens a adiar a constituição de família e especialmente terem filhos.

18.

Aliás, nada de novo é trazido ao processo que possa fundamentar uma qualquer alteração ao conteúdo do parecer já emitido.

19.

De facto, a recusa do empregador apenas pode ter como fundamento exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se ele for indispensável, nos termos do artº 57º, nº 2 do CT.

20.

A recusa não pode assim fundar-se em considerações generalistas que não tem qualquer relação com a matéria aqui em discussão - O DIREITO À CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR -, que se encontra garantido constitucionalmente e concretizado no código do trabalho, através do mecanismo da flexibilidade de horário especialmente previsto nos seus artigos 56 e 57.

21.

Em momento algum esteve aqui em discussão a organização do tempo de trabalho como integrante do poder de direcção do empregador, mas sim o recurso a uma prerrogativa legal, especial, direccionada a trabalhadores que tenham responsabilidades parentais.

22.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Repete-se que a trabalhadora pode realizar as suas funções entre as 09h30m e as 17h45m, com uma hora de intervalo para almoço, sem prejudicar o funcionamento, pois:

- a) O espaço em causa é composto por 4 salas — 3 com meninos de idade superior a 1 ano e 1 de berçário
- a) A sala onde se encontram as crianças com um ano é sempre limpa às 15.30 horas.
- b) Quanto às duas salas onde se encontram as de dois anos poderiam ser limpas entre as 15.45 horas e as 16.15 horas, pois o período de lanche das crianças é entre as 15.30 horas e as 16.15 horas e este é tomado no refeitório.
- c) Refira-se que o tempo médio de limpeza de cada uma destas salas é de 15 minutos, assim nos 45 minutos destinados ao lanche das crianças há possibilidade de organizar a limpeza destas salas.
- d) Quanto ao espaço do berçário, refira-se que é composto por duas áreas diferenciadas, uma destinada à sesta dos bebés e outras a atividades. A área de atividades pode perfeitamente ser limpa entre as 12.00h e as 15.00h, pois esse é o período da sesta em que os bebés estão na área das camas. Quanto à área da sesta poderia ser limpa às 16.45h quando os bebés já foram todos transferidos para a área das atividades, área esta que é distinta.

23.

Pelo que não se pode concluir, que haja fundamento para alteração do parecer emitido, pois não existem exigências imperiosas da empresa que permitam justificar tal recusa, isto porque também está no âmbito das atribuições dos empregadores o dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que lhe permitam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, conforme dispõe o nº3 do artº127 do C.T, reforçado pela norma contida na alínea b) do nº 2 do artigo 212º do mesmo código.

Termos em que se concluiu que a presente reclamação a que se responde não deve ser admitida por falta de norma habilitadora ou caso assim não se entenda que não existe qualquer fundamento/facto novo que não existisse à data em que a entidade empregadora o deveria ter invocado ou sequer suscetível de constituir fundamento para a recusa de atribuir um horário flexível nos termos do artº 56º e 57º do CT à trabalhadora ..., ou para alterar o parecer já prolatado por essa Comissão,



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

devendo manter-se na íntegra o parecer agora sujeito a reclamação, porque o direito em causa se configura como um corolário do princípio constitucional da proteção à família, cuja promoção constitui uma expressa incumbência do Estado (artº 59, nº 1, al. b) da CRP).

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, 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, 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 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 atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.3. Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.4. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 188/CITE/2018, em sentido desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto se considerou que o pedido foi aceite nos seus precisos termos, conforme o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.5. Os interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 2.6. A entidade empregadora, ao abrigo do direito referido, apresentou duas exposições de reclamação, uma recebida na CITE em 26.03.2018 e outra recebida na CITE em 28.03.2018, ambas remetidas no prazo de 15 dias contados da notificação do parecer, no cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 191.º do CPA, e, necessariamente, objeto de contraditório, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 192.º do CPA.
- 2.7. Assim, e em 27.03.2018 e 11.04.2018, no cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, a CITE notificou a trabalhadora, para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre os pedidos e os seus fundamentos.
- 2.8. Cumprido o contraditório estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação.
- 2.9. Em síntese, a entidade empregadora, solicita a reapreciação do pedido "*à luz da real vontade manifestada pela trabalhadora*", alegando, ainda, que "*(...) a fixação do horário de trabalho compete, em termos gerais, à entidade patronal. (...) se refere não só à fixação inicial do horário de trabalho, mas também às posteriores alterações do mesmo. (...) Se assim não fosse, a Instituição, dada a factualidade e*



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

razões expostas, ficaria impedida de se reajustar às condições e solicitações – elas encontram-se plasmadas em Acordos, Protocolos e contratos de prestação de serviços. Mais, impossibilitaria mesmo a hora de abertura e encerramento das valências dentro do horário estabelecida e a que a Instituição se encontra vinculada. (...) Se vingasse o V/entendimento (...) a Instituição, repete-se, ficaria na dependência de 84 trabalhadoras – a maioria em idade fértil – relativamente ao horário de trabalho.”.

2.10. Face ao que antecede cumpre esclarecer o seguinte:

2.10.1. Em sede de reclamação do parecer emitido, a CITE notificou a trabalhadora para esclarecer se:

1 – Na valência Creche, onde exerce funções, pode realizar as suas tarefas de limpeza entre as 9.30h e as 17.45h, com uma hora de intervalo para almoço, sem prejuízo do normal funcionamento da referida Creche?;

2- O pedido que realizou, em 7.11.2017, à sua entidade empregadora respeita à transferência de local de trabalho para a valência ATL por considerar que, só aí, é possível realizar as tarefas de limpeza no horário requerido (9.30h/17.45h, com uma hora de intervalo para almoço)?”.

2.10.2. Em resposta ao solicitado, a trabalhadora, através de mandatária, veio referir o seguinte:

-“Assim constatando essa Comissão, que a entidade tinha violado as normas relativas aos prazos, deveria, verificado que estava que o empregador se encontrava em incumprimento, enviar o processo à Autoridade para as Condições de Trabalho a fim da legalidade ser reposta.”:

- “Sendo a presente reclamação mais um expediente para o empregador prolongar a situação de não atribuição de horário.”;

-“Ou seja, continua a existir uma menor de 12 anos, que necessita e de forma documentada do apoio da sua progenitora, que inclusive detém de forma exclusiva o exercício das suas responsabilidades parentais, estando este a ser-lhe negado através de meros expedientes dilatatórios de índole administrativa,



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

porquanto a lei determina que o não envio para parecer da CITE da recusa, resulta na atribuição ao trabalhador do horário nos exatos termos por ela requeridos.”;

–“Por outro lado, na reclamação apresentada carregam-se para este processo uma serie de factuaisidades, comentários e considerações que em nada relevam para a apreciação objetiva do pedido que foi submetido à apreciação da CITE.”;

–“Aliás, nada de novo é trazido ao processo que possa fundamentar uma qualquer alteração ao conteúdo do parecer já emitido.”;

–“No que respeita ao facto de se saber se a trabalhadora pode realizar as suas funções entre as 09h30m e as 17h45m, com uma hora de intervalo para almoço, sem prejudicar o funcionamento da creche sempre se dirá que:

a) O espaço em causa é composto por 4 salas — 3 com meninos de idade superior a 1 ano e 1 de berçário

b) A sala onde se encontram as crianças com um ano é sempre limpa às 15.30 horas.

c) Quanto às duas salas onde se encontram as de dois anos poderiam ser limpas entre as 15.45 horas e as 16.15 horas, pois o período de lanche das crianças é entre as 15.30 horas e as 16.15 horas e este é tomado no refeitório.

d) Refira-se que o tempo médio de limpeza de cada uma destas salas é de 15 minutos assim nos 45 minutos destinados ao lanche das crianças há possibilidade de organizar a limpeza destas salas.

e) Quanto ao espaço do berçário, refira-se que é composto por duas áreas diferenciadas, uma destinada à sesta dos bebés e outras a atividades. A área de atividades pode perfeitamente ser limpa entre as 12.00h e as 15.00h, pois esse é o período da sesta em que os bebés estão na área das camas. Quanto à área da sesta poderia ser limpa às 16.45h quando os bebés já foram todos transferidos para a área das atividades, área esta que é distinta.

–“Quanto ao pedido realizado pela trabalhadora em 07/11/2017 e a referencia que esta fez à transferência de local de trabalho para a valência ATL, apenas se justificou para fazer sentir à Instituição que se considerasse que a trabalhadora seria mais útil num espaço distinto, com o novo horário que requeria, nada teria a opor a uma transferência.”.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.10.3.** Decorre do esclarecimento da trabalhadora, que esta pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível entre as 9.30h/17.45h, com um intervalo de descanso de 1 hora, na valência a que está afeta, na qual considera exequível o que requereu, não se opondo a uma alteração do local de trabalho, designadamente, para a valência ATL.
- 2.10.4.** Neste sentido, e verificando-se qual a verdadeira vontade da trabalhadora e que não existiu erro na interpretação da sua vontade, o pedido é enquadrável nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.5.** A entidade empregadora não contesta a contagem dos prazos previstos no artigo 57.º do Código do Trabalho e junta diversa documentação não relacionada com o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, inclusive documentação dirigida a outra entidade.
- 2.10.6.** Face ao exposto, não existem fundamentos para não considerar aceite o pedido formulado pela trabalhadora, conforme previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho sendo, por isso, extemporânea a pronuncia da CITE relativamente às exigências imperiosas do funcionamento da valência onde exerce atividade a trabalhadora requerente.
- 2.10.7.** Em rigor, esta Comissão, caso avaliasse as alegadas exigências imperiosas da valência “Creche”, estaria a desvirtuar os efeitos jurídicos que já se constituíram na esfera jurídica da trabalhadora, em virtude do decurso do prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e aos quais a lei confere um expresso sentido de aceitação, conforme o previsto na alínea c) do n.º 8 do referido artigo 57.º.
- 2.10.8.** Mais se refira que, embora exista a aceitação do pedido, compete ao empregador a elaboração do horário de trabalho da trabalhadora, de acordo com o previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, assim como existe, por parte da trabalhadora, o dever de cumprir os seus deveres profissionais.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.11. Por último, refira-se que à CITE compete comunicar ao serviço com competência inspetiva no domínio laboral os pareceres que confirmem ou indiquem a existência de prática laboral discriminatória em razão do sexo (alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), situação diversa daquela objeto do parecer n.º 188/CITE/2018.

III - DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

a) Indeferir o pedido objeto da presente reclamação;

b) Manter o sentido do parecer n.º 188/CITE/2018:

“Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, se considera que o pedido foi aceite nos seus precisos termos, conforme o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

c) Comunicar à trabalhadora e à entidade empregadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.