

## RESPOSTA DA RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 320/CITE/2019

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 320/CITE/2019, aprovado por maioria na reunião de 18.06.2019<sup>(1)</sup> - Parecer prévio à intenção de 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 2087-FH/2019

### I – OBJETO

1.1. Em 04.07.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., Reclamação do Parecer n.º 320/CITE/2019, de 18.06.2019, nos seguintes termos:

“No seguimento da decisão da CITE, relativa ao pedido da colaboradora ..., informamos:

O horário de agosto foi planeado e os/as colaboradores/as foram colocados/as a efetuar os turnos com a flexibilidade que lhe foi dada, para demonstrarmos que se tudo for de acordo com aos pedidos dos/as colaboradores/as, com as atuais limitações de recursos, o serviço e os outros colaboradores sofrem constrangimentos, que afetam a sua vida pessoal e o funcionamento do próprio serviço, pois não se consegue um horário adequado e equilibrado em termos das disponibilidades para os cuidados.

Flexibilidades:

- ... – n.º mec: ... – faz manhã de segunda a sexta feira em dias úteis,
- ... – n.º mec.º ... – faz manhã de segunda a sexta feira em dias úteis;
- ... – n.º mec.º ... - faz manhã de segunda a sexta feira em dias úteis;

- ...- n.º mec.º ... - com Ficha de Aptidão da Saúde Ocupacional com limitações que afetem diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização ( limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno);
- ... - n.º mec ... - com Ficha de Aptidão da Saúde Ocupacional com limitações que afetem diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização (limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno);
- ... - n.º mec.º ... - com Ficha de Aptidão da Saúde Ocupacional com limitações que afetem diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização ( limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno);
- ... - n.º mec.º ... - com Ficha de Aptidão de Saúde Ocupacional com limitações que afetem diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização ( limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno);
- ... - com Ficha de Aptidão da Saúde Ocupacional com limitações que afetam diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização (limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno);
- ... - n.º mec.º ... - com Ficha de Aptidão de Saúde Ocupacional com limitações que afetem diretamente o serviço em termos de prestação de cuidados/organização ( limitações de mobilizações de cargas e em efetuar trabalho por turnos incluindo o noturno).

Constrangimentos devido às flexibilidades:

- Não existe equidade nos horários, sendo que alguns colaboradores têm que efetuar mais tarde e noites conforme ficheiro em anexo.
- Se verificarmos estes turnos, tendo em conta a sua distribuição durante a semana e fim de semana, verificamos que o desequilíbrio ainda é mais desajustado, em termos de justiça e equidade dos trabalhadores.

- Não existe equidade na atribuição de dia de DS, sábado ou domingo, a cada 4 semanas;
- Com estas limitações não se consegue garantir o direito à igualdade nas condições de trabalho assegurando que todos os trabalhadores compatibilizem a sua vida profissional com a familiar, num serviço que funciona com uma organização de trabalho por turnos, 24 horas por dia e 365 dias por ano, ficam com um horário completamente desajustado com se pode verificar na distribuição de turnos, quer de semana, quer ao fim de semana.

Pelo exposto pode-se constatar grande desequilíbrio da oferta e da necessidade de cuidados e da falta de equidade entre os trabalhadores, sendo esta uma realidade transversal a toda a instituição, não se conseguindo mobilizar colaboradores de forma a assegurar as flexibilidades solicitadas.

Com os melhores cumprimentos,"

**1.2.** Por ofício datado 09.07.2019, sob o n.º 1638/2019, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada com aviso de receção, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 320/CITE/2019, de 18 de junho de 2019.

**1.3.** A trabalhadora, notificada em 11.07.2019, para se pronunciar sobre o conteúdo da reclamação da entidade empregadora, nada disse.

## **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.

**2.3.** Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe 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/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 78/CITE/2019, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

**2.4.** A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

**2.5.** A CITE " é composta por um representante do ministério com atribuições na área do emprego, que preside; um representante do ministério com atribuições na área da igualdade; um representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública; um representante do ministério com atribuições na área da solidariedade e segurança social; dois representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e um representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social" – n.º 1 do artigo 6.º do citado Decreto-Lei n.º 76/2012.

**2.6.** Importa referir ainda que, os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo,

revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

**2.7.** De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios, votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de “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/as com filhos menores de 12 anos” – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

**2.8.** Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo ora em apreço e objeto da presente reclamação.

**2.9.** Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

### **III – ANÁLISE**

**3.1.** Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 320/CITE/2019, argumentando a este respeito que “se tudo for de acordo com os pedidos dos/as colaboradores/as, com as atuais limitações de recursos, o serviço e os outros colaboradores sofrem constrangimentos que afetam a sua vida pessoal e o funcionamento do próprio serviço, pois não se consegue um horário adequado e equilibrado em termos das disponibilidades para os cuidados”, evidenciando os trabalhadores/as com flexibilidade de horário naquele serviço ..., assinalando os constrangimentos derivados das referidas flexibilidades de horários - designadamente, falta de equidade dos horários de trabalho, sendo que alguns/as trabalhadores/as têm que efetuar mais tardes e noites, não existência de equidade na atribuição de dia de descanso suplementar a cada quatro semanas -, alegando ainda que, com estas limitações não se consegue garantir o direito à igualdade nas condições de trabalho de todos/as os/as trabalhadores/as, “sendo [esta] uma realidade transversal a toda a instituição, não se conseguindo mobilizar colaboradores de forma a assegurar as flexibilidades solicitadas”.

**3.2.** Convém antes de mais acrescentar que, ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador impõe ao/à empregador/a a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).

**3.3.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que o/a empregador/a deve proporcionar ao/à trabalhador/a as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

**3.4.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou, na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

**3.5.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa do pedido, o interesse do funcionamento do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência, nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deverá ter em conta o normal funcionamento da entidade.

**3.6.** O interesse da empresa ou serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se enquadre.

**3.7.** Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou decorrem da impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a requerente.

**3.8.** À CITE compete a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho.

**3.9.** À entidade patronal compete gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

**3.10.** Portanto, deve a entidade patronal ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização, baseada em razões legais fundadamente ponderosas.

**3.11.** Isto é, deve demonstrar objetiva e inequivocamente, que o horário requerido pelo/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, coloca em causa o regular funcionamento da empresa (máxime, serviço público), concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis, considerando a aplicação do horário pretendido.

**3.12.** Ora, em primeiro lugar e, tal como referido no Parecer n.º 318/CITE/2019, importa aludir para que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, sem que tal desvirtue a natureza do horário flexível, desde que a indicação do/a trabalhador/a respeite o período normal de trabalho diário e período de funcionamento da entidade empregadora (cf., n.º 2 do artigo 56.º do CT), o que se verifica no caso concreto.

**3.13.** Analisando a Reclamação apresentada pela entidade empregadora, afigura-se-nos que esta continua sem densificar concretas razões que possam indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço, porquanto continua sem demonstrar, objetiva e inequivocamente, em que medida o horário requerido pela assistente operacional, a exercer funções no Serviço de ..., coloca em causa o regular funcionamento do serviço face aos recursos humanos disponíveis (22 assistentes operacionais), não obstante as condicionantes existentes (2 AO a gozar de flexibilidade de horário, 1 de dispensa para amamentação, e 6 com recomendação do serviço de saúde ocupacional para a não realização de trabalho noturno), ou que a trabalhadora requerente não possa ser substituída por



qualquer um/a outro/a trabalhadores/as com idêntica categoria profissional em atividade, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

**3.14.** A CITE não põe em causa a maior ou menor complexidade ou dificuldade na elaboração dos horários dos/as restantes trabalhadores/as, ou que os/as mesmos/as não tenham que se substituir àquela trabalhadora no horário que antes efetuava, no entanto, o horário flexível é um dos corolários do princípio constitucional do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P, sendo que do exame dos elementos constantes do processo resultaram não demonstradas exigências imperiosas do funcionamento da empresa (máxime, serviço), na medida em que não foram aduzidos factos inequívocos que permitam estabelecer um nexo causal entre a autorização do horário pretendido - que existe no estabelecimento ... - e a impossibilidade de funcionamento do Serviço onde a trabalhadora exerce funções.

**3.15.** Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se não existirem razões que ponham em causa a validade formal e substantiva do Parecer n.º 320/CITE/2019, não se procedendo à alteração do mesmo.

**3.16.** Reafirma-se, quanto aos constrangimentos no que concerne à elaboração dos horários de trabalho, o que ficou vertido no Parecer reclamado:

- Que em caso de colisão de direitos, nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do

serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica (cf. ponto 2.38. do parecer reclamado).<sup>2</sup>;

- Que a entidade empregadora pública, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos/as trabalhadores/as, mormente o direito á conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos seus recursos humanos (cf. ponto 2.39. do parecer);
- Que as questões relacionadas com o preenchimento dos postos de trabalho necessários ao funcionamento equilibrado e eficiente e que, paulatinamente, têm vindo a refletir-se numa diminuição dos serviços prestados, reportam-se à esfera de competência da Tutela, pelo que esta não é a sede própria para proceder à sua avaliação (cf. ponto 2.42. do parecer).

**3.17.** Sem embargo, reafirma-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo às entidades empregadoras organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei constitucional e ordinária sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, e nos termos supra enunciados, delibera-se:

**4.1.** Indeferir a presente reclamação e, conseqüentemente, manter o sentido do Parecer reclamado.

**4.2.** Comunicar à entidade empregadora pública e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

**4.3.** Recomendar à entidade empregadora pública que, atendendo ao conteúdo do Parecer recorrido, e, não obstante os condicionalismos existentes no referido serviço ..., proporcione à trabalhadora com responsabilidades familiares, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilite essa mesma conciliação, nos termos supra expostos, e, respetivamente, ao abrigo do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE OUTUBRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.**