

RESPOSTA DA RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 40/CITE/2020

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 40/CITE/2020, aprovado por maioria na reunião de 22.01.2020, com os votos contra dos representantes da CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, CIP – Confederação Empresarial de Portugal e CTP – Confederação do Turismo Português - 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 3-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 14.02.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 40/CITE/2020, de 21.01.2020, nos seguintes termos:

“(...) Assunto: Parecer n.º 40/CITE/2020 - Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível

Processo n.º 3 -FH/ 2020.

Exmos. Senhores,

Por referência ao assunto em epígrafe e notificação do V/Parecer, por ofício n.º 197/2020, datado de 22 de janeiro de 2020, e recebido pela nossa Empresa, no dia 24 de janeiro de 2020, vimos nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 184.º e seguintes, do Código de Procedimento Administrativo (CPA), apresentar

RECLAMAÇÃO

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º

A ora Reclamante remeteu no dia 30 de dezembro de 2019, a esta Comissão, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela sua trabalhadora, ... (doravante Trabalhadora).

2.º

Juntando para tal toda a documentação legalmente exigida, nos termos do artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, nomeadamente, o pedido efetuado pela trabalhadora com data de 1 de dezembro de 2019, e a comunicação da ora Reclamante à Trabalhadora com a intenção de recusa, datada de 19 de dezembro de 2019.

3.º

Ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a CITE emitiu parecer prévio desfavorável à recusa de pedido de autorização de trabalho, em regime de horário flexível (doravante "Parecer").

4.º

O Parecer consubstancia um ato administrativo com eficácia externa cujo conteúdo lesa os direitos e interesses legalmente protegidos da ora reclamante, sendo, por isso, parte legítima para os presentes efeitos.

5.º

A CITE fundamenta a sua decisão na insuficiente fundamentação da existência de impossibilidade na manutenção do exercício do direito de conciliação atividade profissional com a vida familiar através da prática de horário flexível pela trabalhadora requerente, designadamente, no horário por esta proposto.

6.º

Mais, considerou no caso em análise não ser determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

7.º

Desde logo, entendeu esta Comissão que tendo a entidade empregadora pelo menos uma trabalhadora a exercer funções no horário solicitado pela requerente, tal consubstanciar-se-ia na existência efetiva de tal horário.

8.º

Acrescenta ainda, que não foi demonstrado e explicitado o motivo subjacente às negociações do contrato de trabalho dessa trabalhadora, que exerce funções no horário de entrada às 9:00 horas.

9.º

Por outro lado, concluiu-se no Parecer que, a alegação pela ora Reclamante da cessação de um contrato com um dos maiores parceiros europeus, não obstará a

que, não existissem outros parceiros com a qual fosse necessário manter relações comerciais naquele fuso horário.

10.º

Por conseguinte, é entendimento desta Comissão, que a entidade empregadora não logrou demonstrar, as empresas com os quais detêm tais relações e nem quais os fusos horários desses mesmos parceiros comerciais.

11.º

Com todo o respeito que tal posição nos merece, não podemos concordar com a mesma pelas razões que passamos a enumerar e que implicarão, no entender da Empresa, o provimento da reclamação apresentada.

12.º

Na verdade, a lei não determina qual o grau de prova e demonstração das razões imperiosas de funcionamento da empresa, para efeitos de recusa de pedidos de flexibilização de horários.

13.º

Porém, não lhe poderá ser exigível uma prova de tal forma agravada que implique quase a transposição do processo produtivo para a comunicação de intenção de recusa dirigida à trabalhadora em causa.

14.º

Nem a atitude da entidade decisora poderá ser redutora ao ponto de, em caso de dúvida ou insuficiência sanável com eventual junção de documentação ou esclarecimentos adicionais a prestar, decida liminarmente a favor da pretensão da trabalhadora, como sucedeu.

15.º

Importa, pois, questionar se a eventual existência de dúvidas por parte desta entidade equivale por si só a uma tomada de decisão desfavorável para a entidade empregadora, pondo em causa o princípio da igualdade de armas que deve existir em todos os procedimentos administrativos, com o respeito do princípio da boa fé que também orienta os serviços do Estado (cfr. art.º 10.º do Código do Procedimento Administrativo).

16.º

No que respeita à cessação o contrato com um dos maiores parceiros europeus (...), cumpre esclarecer que não existe mais nenhum parceiro europeu, com o qual a ora reclamante mantenha relações comerciais consonantes com o fuso horário europeu.

17.º

Com efeito, perante a inexistência de necessidade de preservar relações comerciais naquele horário, não se afigura como compatível ou razoável com o funcionamento da Empresa, que se atribua o horário no período requerido pela Trabalhadora,

18.º

Na sequência da cessação do contrato referido e com a alteração do horário de funcionamento do departamento onde a trabalhadora exerce funções a funcionar apenas a partir das 12 horas, não existe, por isso, necessidade de manter quaisquer trabalhadores a prestar as suas funções em horário de trabalho diverso.

19.º

Quer isto dizer, a reclamante não tem possibilidade de atribuir funções à Trabalhadora antes daquela hora, sendo que, nos termos legais, a empresa tem o dever de ocupação efetiva da mesma.

20.º

Mais, os horários de trabalho dos trabalhadores da ora reclamante, encontram-se organizados de forma a conseguir cumprir os níveis de serviço acordados com os clientes e parceiros, sendo que tais horários são revistos trimestralmente, por forma a que sejam feitas as alterações necessárias de alocação dos diversos trabalhadores e respetivos departamentos.

21.º

O horário de trabalho dos técnicos ... é organizado em turnos rotativos, conforme resulta do mapa de horário de trabalho junto ao processo, cujo conteúdo se dá uma vez mais por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

22.º

Atualmente, o quadro de pessoal da Empresa é composto por 203 trabalhadores, dos quais 167 são técnicos ... (incluindo a trabalhadora), em horário rotativo por turnos, conforme as necessidades de alocação aos vários projetos e departamentos da Empresa.

23.º

Relativamente à existência de uma outra trabalhadora, ..., a exercer funções no horário solicitado pela requerente, e tal como em comunicação anterior foi explicitado, o contrato de trabalho dessa trabalhadora, encontra-se em negociações no sentido de cessar.

24.º

Estas negociações prendem-se, precisamente, com a inexistência de um horário de trabalho diurno compatível, com as funções por aquela desempenhadas (...), na sequência da cessação do já referido contrato com um dos maiores parceiros europeus (...).

25.º

E com a conseqüente necessidade de alteração do horário diurno estabelecido pela empresa, facto que não foi ao encontro das expectativas da aludida trabalhadora ...

26.º

A este respeito, refira-se que a empresa já diligenciou no sentido de o horário da trabalhadora ... ser alterado, em consonância com o horário dos demais trabalhadores, conforme documento n.º 1 que ora se junta e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

27.º

Na verdade, vem a reclamante acusada por aquela trabalhadora, ..., de assédio moral, precisamente por a empresa não ter atividade no horário de trabalho a partir das 09h00.

28.º

Acresce que, existem duas trabalhadoras da Empresa, ... e ..., a beneficiar de horário flexível.

29.º

Tendo, o pedido de horário flexível da ... sido aprovado a 13 de maio de 2019, pelo período de um ano.

30.º

E o pedido da ..., aprovado no dia 18 de dezembro de 2018, pelo período de um ano e meio.

31.º

Contudo, estes horários flexíveis terão igualmente de ser alvo de alterações, visto que não se coadunam com a presente situação Empresa supra descrita.

32.º

E tendo em conta, que a partir de outubro de 2020, a Empresa apenas se dedicará ao Mercado ..., o horário de funcionamento a partir 12:00 vai deixar de existir.

33.º

Pelo que, todos os trabalhadores da Empresa, inclusive estas trabalhadoras, terão de ser alocadas a um novo horário de trabalho, compatível com a atividade da Empresa.

34.º

Salvo o devido respeito, não poderá esta entidade sustentar um alegado pedido de horário flexível proposto pela Trabalhadora com base na existência do aludido contrato de trabalho e no respetivo horário de trabalho, quando, na verdade, o mesmo não é compatível com a atividade da empresa e já foi alterado precisamente por esse motivo.

35.º

Sendo certo que, são tutelados constitucionalmente, o direito à conciliação entre a atividade profissional e familiar (artigo 59.º, n.º 1, al. b) da CRP) e o direito à família e proteção da vida familiar (artigo 67.º, n.º 1 da CRP).

36.º

Também encontra consagração constitucional, a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos do disposto nos artigos 61.º e 86.º da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas o poder de organização e gestão da atividade económica.

37.º

Ora, a gestão de horários dos trabalhadores pela entidade patronal tem de ser realizada de forma equilibrada, ponderando, os direitos de todos os trabalhadores/as e de cada um/a deles/as, garantindo a plenitude do funcionamento do serviço.

38.º

Contudo, o horário pretendido pela Trabalhadora não se coaduna, com os horários de trabalho implementados no departamento onde a Trabalhadora exerce funções.

39.º

De facto, e conforme melhor explanado anteriormente, deixou de existir qualquer horário de trabalho no departamento de vendas, com início antes das 12 horas, pelo que, torna-se, de todo, impraticável que a Trabalhadora inicie funções na Empresa pelas 9 ou 9 horas e 30 minutos.

40.º

Mais, a aceitação do horário requerido, comprometeria gravemente, a qualidade dos serviços e atendimento dos nossos clientes.

41.º

Assim, as exigências imperiosas de funcionamento da Empresa legitimam a recusa do pedido de horário flexível, nos termos do disposto no artigo 57º n.º 2 do Código do Trabalho.

42.º

Acresce que, a concessão de um horário flexível, ao abrigo do regime da parentalidade, não é de verificação automática e desligada da realidade da empresa.

43.º

Face ao exposto, existe uma impossibilidade na manutenção do exercício do direito de conciliação da atividade profissional com a vida familiar através da prática de um (alegado) horário flexível pela trabalhadora requerente, designadamente, no horário proposto.

Ainda que assim não se entendesse,

44.º

Cumprе referir que não se conforma igualmente a reclamante com o entendimento segundo o qual a Trabalhadora formulou um pedido de horário flexível, quando, na verdade, o mesmo não consubstancia, de todo, um horário flexível.

45.º

Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (cfr. artigo 56º. n.º 2 do CT), o que nada tem que ver com o pedido formulado pela Trabalhadora.

Ora,

46.º

A Trabalhadora pretende um horário de fixo, com um período normal de trabalho entre as 9:30 e as 16:00 horas e, posteriormente (após 12.02.2020), entre as 09:00 e as 17:30 horas. Ou seja, pretende um horário fixo que, depois, é substituído por outro horário fixo, ambos claramente perturbadores da normal e eficiente gestão da Empresa.

47.º

Estamos perante uma sucessão de dois horários fixos e, não, perante um horário flexível!

48.º

Veja-se, neste sentido, o recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020 (proc. n.º 3582/19.0T8LRS.L1-4):

I - O regime especial de horário flexível previsto no art.º “56.º do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.

II - Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56/3, corpo, do CT).

III - A indicação pelo trabalhador, dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

IV - Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56.º n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V - Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido. (sublinhado nosso)

*Nestes termos se requer a V. Exas. a anulação do dito Parecer e a reapreciação do processo subjudice, proferindo-se a final **PARECER FAVORÁVEL à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela Trabalhadora.***

1.2. Por ofício datado de 20.02.2020, sob o n.º 525/2020, 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 318/CITE/2019, de 18 de junho de 2019.

1.3. A trabalhadora, notificada em 24.05.2019, para se pronunciar, 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. 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.

2.6. 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).

2.7. 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 causa e objeto da presente reclamação.

2.7. 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 40/CITE/2020, argumentando no seu ponto 12.º não ter que explicar ou concretizar “(...) a lei não determina qual o grau de prova e demonstração das razões imperiosas de funcionamento da empresa, para efeitos de recusa de pedidos de flexibilização de horários. (...)”. Convirá, antes de mais, acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

3.2. Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete à entidade empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao empregador 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 a entidade empregadora 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 requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou, na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.

3.5. O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre 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 integre.

3.6. Por outro lado, alega a entidade empregadora na sua resposta à reclamação nos pontos 35.º e 36.º que *“(...) Sendo certo que, são tutelados constitucionalmente, o direito à conciliação entre a atividade profissional e familiar (artigo 59.º, n.º 1, al. b) da CRP) e o direito à família e proteção da vida familiar (artigo 67.º, n.º 1 da CRP). (...) Também encontra consagração constitucional, a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos do disposto nos artigos 61.º e 86.º da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas o poder de organização e gestão da atividade económica.*

3.7. Relativamente ao argumento proferido pelo empregador no ponto 3.6, importa referir que trabalhadora no requerimento que dirigiu à autora cumpriu manifestamente aquilo que a lei lhe exige (a indicação dos elementos constantes do art. 57º, nº 1 do Código do Trabalho) deixando à entidade empregadora, a determinação dos concretos horários a cumprir, ou seja, deixando intocado o poder do empregador, determinar dentro dos limites indicados o concreto horário a cumprir em cada momento (cfr. art. 212º, nº 1 do C.T.). A organização dos horários, nomeadamente a definição dos intervalos de descanso e dos períodos de presença obrigatória, dentro dos limites pretendidos pela requerente, não deixariam, pois, de pertencer à entidade empregadora, mantendo esta a capacidade de “gerir” o horário da trabalhadora de acordo com as concretas necessidades. Os argumentos apresentados pela entidade empregadora ao direito a trabalhar em regime de flexibilidade de horário e exercido pela

trabalhadora, não podem prosseguir, porquanto, não resultou demonstrado da intenção de recusa proferida nem da reclamação aduzida pelo empregador que tal solicitação por parte da trabalhadora ponha em causa exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta foi indispensável.

3.8. Conforme espelha o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo 2608/16.3T8MTS.P1, datado de 02.03.2017 *"É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa).*

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos."

3.9. Esclarece ainda aquele Acórdão que: *"E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal."*

3.11. 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.

3.11. E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho, mas 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.

3.12. Compete, assim à entidade empregadora, 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.

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

3.14. Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente e assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

3.15. Ora, em primeiro lugar e, tal como referido no Parecer n.º 40/CITE/2020, 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 sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como

progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, sem que tal desvirtue a natureza de horário flexível, desde que a indicação do/a trabalhador/a respeite o período normal de trabalho diário e período de funcionamento da entidade empregadora, o que se verifica no caso em concreto.

3.16. Acresce referir que dos elementos carreados para o processo e agora em sede de reclamação, afigura-se-nos que a entidade empregadora continua sem apresentar, suficientemente, razões, que possam indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde esta se insere, porquanto a entidade empregadora continua sem demonstrar, objetiva e inequivocamente, em que medida o horário requerido pela trabalhadora possa pôr em causa o funcionamento daquela empresa.

3.17. De facto, aquando da intenção de recusa e agora em sede de reclamação, apesar da entidade empregadora alegar que diligenciou no sentido de alterar o horário da trabalhadora ..., ou que se encontra em negociações para fazer cessar tal contrato de trabalho, o certo é que tal fundamento não passa de uma alegação, que não se encontra devidamente comprovada, porquanto, o que se afigura existir é apenas um e-mail, donde consta uma intenção de alteração do horário de trabalho. Não foi junto, por exemplo, uma escala dos horários existentes, donde se comprove que o horário desta trabalhadora é outro. A mesma linha de raciocínio se segue para a alegação de que esta trabalhadora em concreto, terá acusado a entidade empregadora de assédio moral, novamente, foi feita uma alegação, sem que a entidade empregadora tivesse o cuidado de a demonstrar.

3.18. Quanto à alegação da entidade empregadora no que respeita a outras duas trabalhadoras que se encontram a gozar de horário flexível e que também terão de ver os seus horários revistos, tal fundamento não deixar de ser, novamente uma alegação, porquanto, o que se afere existir da reclamação da entidade empregadora é uma intenção de alteração de horários, não ficando, deste modo, demonstrado, que estas trabalhadoras, já viram os seus horários alterados.

3.19. Desta forma, e atento o referido em 3.17, e uma vez que se afigura a existência de outras trabalhadoras a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, esclarece-se que: *Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*¹²;

Ou seja, sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

¹ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

² O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como 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.”.

3.20. Ainda assim, e relativamente aos restantes fundamentos invocados pela entidade empregadora, na reclamação ora apresentada, nomeadamente o constante no ponto 32.º, “ (...) a partir de outubro de 2020, a Empresa apenas se dedicará ao Mercado ..., o horário de funcionamento a partir 12:00 vai deixar de existir. (...)”, cumpre referir que, havendo uma alteração das circunstâncias, deverá a entidade empregadora comunicar, por escrito, tal alteração às trabalhadoras, que deverão requerer um novo horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, dentro dos novos horários implementados pelo empregador.

3.21. Face a todo o exposto, cumpre salientar que, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, (à exceção da alegação de haver duas trabalhadoras que já haviam solicitado horários flexíveis e que estes também terão de ser revistos), ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 40/CITE/2020 não se procedendo à alteração do mesmo.

3.22. Saliante-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. 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 à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

4.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 40/CITE/2020.

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

4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, 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 DA CITE EM 27 DE MAIO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS