

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 284/CITE/2020

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 284/CITE/2020: 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 2616/FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 17.07.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., a reclamação do Parecer n.º 284/CITE/2020 de 24.06.2020, aprovado por maioria dos seus membros, com os votos contra da CCP - Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, CIP – Confederação Empresarial de Portugal e CTP – Confederação do Turismo de Portugal, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“(...) **Assunto:** Parecer n.º 284/CITE/2020 – Parecer prévio à recusa de 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 2616-FH/2020*

*..., NIPC (...), com sede ... (...), notificado do d. **Parecer nº 284/CITE/2020** emitido em 2020.06.24, que se pronunciou em sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., vem em face do mesmo e dos respetivos fundamentos, apresentar **RECLAMAÇÃO** nos termos e para os efeitos previstos nos arts. 184º, nºs 1, a) 2 e 3 e 191º, nºs 1 e 3, todos do CPA:*

1º

A trabalhadora ... encontra-se vinculada ao (...) mediante contrato individual de trabalho celebrado em 2015.03.09, com a categoria profissional de ...- cfr. doc.1.

2º

O período normal de trabalho da referida trabalhadora (inicialmente de 40h) é atualmente de 35 horas semanais, distribuídas de domingo a segunda-feira, conforme horário fixado pela entidade empregadora em escala mensal.

3º

Em 2020.05.05, a trabalhadora apresentou no Serviço de Gestão de Recursos Humanos do (...), pedido de horário flexível previsto nos arts. 56º e 57º do Cód. Trabalho.

4º

Nessa circunstância, a trabalhadora solicita alteração de horário para dias úteis, de segunda a sexta, com início às 08.30h e término às 16h, com descanso de 30 minutos entre as 13h e as 13.30h; ou em laboração contínua com início às 9h e término às 16h.

5º

Da análise do referido pedido verifica-se, portanto, que a trabalhadora pretende a alteração da modalidade de horário de trabalho em vigor para uma outra totalmente diferente: horário fixo, diurno e apenas em dias úteis.

6º

Ora, o regime especial de horário flexível previsto no art. 56º, nº 2 do Cód. Trabalho tem subjacente a especial proteção da parentalidade, visando a adequação do tempo de trabalho às concretas exigências familiares do trabalhador, nomeadamente para assegurar acompanhamento de filho menor de 12 anos.

7º

Mas, ao contrário do que parece ser frequentemente entendido pelos trabalhadores, tal regime não confere um direito absoluto mas antes depende necessariamente da ponderação da situação concreta de cada trabalhador em face da sua organização familiar.

8º

Pois bem: a trabalhadora aqui em causa limita-se a alegar e comprovar ter duas filhas menores de 12 anos que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.

9º

No entanto, não demonstra em que medida a conciliação da vida familiar depende da atribuição de um horário flexível e, muito menos, do horário que em concreto solicita.

10º

Embora a trabalhadora alegue sumariamente que não tem apoio familiar para cuidar das menores nem quem fique com elas fora do período diurno semanal, tal alegação não é minimamente comprovada.

11º

Quer porque as menores se encontram inscritas em infantário com horário alargado, das 7.45h às 20.00h;

12º

Quer porque a declaração emitida pela entidade empregadora do pai - que vive também ele em comunhão de mesa e habitação com as menores e a trabalhadora aqui em causa - refere:

- i) Que o mesmo tem a categoria profissional de ..., com horário de trabalho de **segunda a sexta-feira, das 9h às 18h**;*
- ii) Que na eventualidade de lhe ser solicitado pela empresa trabalho aos fins-de-semana e feriados, o mesmo está sujeito a **acordo prévio do trabalhador**.*

13º

*Assim, do ponto de vista material, o requerimento da trabalhadora **não está devidamente fundamentado quanto à necessidade de alteração de horário para conciliação da vida familiar nem quanto aos critérios de escolha do horário pretendido pela trabalhadora, pelo que não cumpre os requisitos legais mínimos exigíveis para a atribuição de horário flexível.***

14º

Ora, tais circunstâncias não foram ponderadas no parecer da CITE (que aliás, desde há vários anos se limita a fazer uma apreciação meramente formal dos pedidos das mães trabalhadoras, apresentados de forma cada vez mais frequente e em termos cada vez mais idênticos), devendo tê-lo sido concluindo pela emissão de parecer favorável ao indeferimento do pedido.

15º

Mais, salvo o devido respeito, a CITE deveria também ter em conta a jurisprudência recente dos Tribunais quanto a esta matéria, citando-se aqui a título exemplificativo o d. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2020.01.29, onde se reconhece o seguinte:

*"Tendo sido requerido pela trabalhadora, que tem horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 de 2ª a 6ª 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. Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.*

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."

16º

*No caso apreço, o abuso de direito é ainda mais premente porquanto **nada é sequer alegado quanto às concretas dificuldades sentidas pela trabalhadora na conciliação da vida familiar em face do horário que até agora tem cumprido e que justificam a alteração nos termos por ela pretendidos.***

17.º

*Por outro lado, ainda que estivessem verificados os pressupostos legais para a aplicabilidade de horário flexível - que não estão -, estabelece o art. 57º, nº 2 do Cód. Trabalho que o empregador pode recusar o pedido com fundamento em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador.***

18.º

Pois bem: a trabalhadora ... é Técnica ..., integrada na carreira ..., na área ..., exercendo as suas funções no Serviço ... (...).

19º

Tal Serviço, à semelhança dos demais do (...) com funções assistenciais, funciona obrigatoriamente em regime de laboração contínua, todos os dias da semana e vinte e quatro horas por dia.

20º

Por outro lado, os ... de ... colaboram com os restantes serviços assistenciais do (...) na realização de ... da respetiva área (nomeadamente, ..., etc.), bem como na observação e orientação de ... (...), em particular das áreas ..., sempre que esses serviços são solicitados, a qualquer hora e em qualquer dia.

21º

Mais, os ... dão apoio ao Serviço de ... das 08.00h às 24.00h, todos os dias da semana.

22º

E os que têm formação específica para o efeito - e que não é o caso da ... - integram ainda as escalas de prevenção da ...

23º

Nessa medida, a elaboração dos horários de trabalho para os ... têm que assegurar turnos rotativos quer para a prestação de serviços ... quer para a prestação de serviços ..., com manhãs, tardes e fins-de-semana, distribuídos de segunda-feira a domingo, equitativamente pela equipa de profissionais do serviço.

24º

Ora, os horários atualmente em vigor para os ... são organizados de acordo com os seguintes turnos:

- Prestação de serviços ... (2ª a 6ª):

Manhã: das 9h às 16h.

- Prestação de serviços na ... (2ª a domingo):

Manhã: das 8h às 16h;

Tarde: das 16h às 24h.

- Unidade de ... (2ª a 6ª):

Manhã/Tarde: das 8h às 18h;

Manhã: das 8h às 14h;

Tarde: das 13h às 18h.

- Prevenção de ...:

2ª a 6ª: das 00h00 às 08h00; das 18h às 24h.

Sábados, domingos e feriados: das 00h00 às 24h.

25º

Sucedem que, atualmente, a equipa de ... é composta por quinze profissionais, incluindo uma técnica coordenadora.

26º

Destes, onze profissionais - incluindo ... - estão afetos à equipa de ... e três profissionais à equipa de ...

27º

Quanto aos onze ... afetos à equipa de ...:

- i) Três estão sobrecarregados por integrarem as escalas de prevenção da ...;*
- ii) Dois estão dispensados do Serviço de ... por motivos de saúde;*
- iii) Um está dispensado de Serviço noturno (depois das 20h), por motivo de saúde;*
- iv) Dois têm mais de 50 anos de idade, pelo que também reúnem requisitos para dispensa do serviço de ...;*
- v) Dois têm, temporariamente, horário reduzido por amamentação.*

28º

*Pelo que **apenas três profissionais não têm qualquer limitação legal e/ou contratual à integração nos turnos da tarde e fins-de-semana.***

29º

Acrescem ainda as vicissitudes na organização do horário e dos turnos decorrentes do gozo de períodos de férias; impedimentos por doença e bem assim, por isolamento profilático COVID 19.

30º

A equipa de ... do (...) está, assim, comprovadamente, abaixo do número mínimo para fazer escala diária, de 2ª a domingo, nos horários da tarde e fins-de-semana/feriados, sendo os três profissionais referidos em 28º manifestamente insuficientes para assegurar o funcionamento do Serviço, com a assistência adequada que não comprometa o direito à saúde dos cidadãos nem o direito à organização do tempo de trabalho e descanso dos profissionais do Serviço.

31º

Tudo conforme se alcança das escalas de serviço dos últimos três meses que se juntam como docs 2, 3 e 4.

32º

Mais, no caso da ..., atenta a sua categoria profissional e as suas específicas habilitações profissionais, também se verifica a impossibilidade de transferência para outro Serviço e/ou funções no âmbito da organização do (...) onde o horário pretendido possa ser praticado.

33º

Acresce que sempre foi política da coordenação da equipa de ... a facilitação da troca de turnos, podendo a trabalhadora colmatar eventuais ausências do outro progenitor e articular os turnos com a restante equipa por forma a assegurar o normal funcionamento do serviço e a conciliação da sua vida familiar, sem prejudicar a vida familiar dos restantes colegas.

34º

Apesar dos esforços efetuados pelo (...) no sentido de tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários "flexíveis" das 9:00h às 16:00h e "em dias úteis", designadamente por ..., como é aqui o caso, o atual cenário dos serviços não permite deferir os pedidos, por manifesta impossibilidade de afetar os profissionais que solicitam estas condições excecionais em detrimento do atendimento de ... que necessitam de ... ao longo de 24 horas, sete dias por semana, pondo em causa necessidades imperiosas de funcionamento dos Serviços, e em condições de igualdade de trabalho com os restantes colegas e membros da equipa.

35º

Atento o exposto, é manifesto que, caso o horário pretendido pela trabalhadora aqui em causa seja atribuído, ficará gravemente comprometido o funcionamento da equipa de ..., designadamente nos turnos ... da manhã, da tarde, fins-de-semana e feriados.

36º

Além disso, não é despiciendo que o prazo em vista do horário pretendido pela trabalhadora seja superior a dez anos, e que outros ... da equipa de ... do (...) também tenham filhos menores de 12 anos.

37º

São, pois, manifestas as dificuldades que o horário flexível pretendido pela trabalhadora causam à gestão do (...) e em particular aos ... que este deve assegurar à população, agravadas pela impossibilidade jurídico-financeira do (...) proceder à livre contratação de ..., decorrentes de imposições da tutela e do Orçamento de Estado.

38º

Circunstâncias que também deveriam ter sido ponderadas pela CITE para os efeitos previstos no art. 57º, nº 2 do Cód. Trabalho, nomeadamente para fundamento de recusa do pedido apresentado pela trabalhadora.

39º

Face ao exposto afigura-se que o parecer nº 284/CITE/2020, viola os princípios da igualdade e da proteção dos trabalhadores ... do (...) em condições de equidade, previstos nos arts. 13º e 59º da C.R.P., bem como o princípio da proteção da saúde garantido pelas instituições do ..., como é o caso do (...), previsto no art. 64º da C.R.P., e por essa via é nulo nos termos do art. 161º, nº 1, al. d) do C.P.A., vício que aqui expressamente se invoca.

Termos em que se Requer a revogação do d. Parecer n.º 284/CITE/2020 e sua substituição por outro que se pronuncie em sentido favorável ao indeferimento do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... (...)"

- 1.2. Por ofício de 21/07/2020, a CITE notificou a trabalhadora da reclamação realizada pela entidade empregadora, a fim de aquela se pronunciar, o que fez, através de carta recebida em 31.07.2020, nos termos que se transcrevem:

"(...)

Exmos. Senhores

Eu, ... tendo sido notificada do vosso ofício .../2020 de 21/07/2020, contendo a Reclamação apresentada pela minha entidade patronal, venho pronunciar-me e alegar, no prazo que me foi concedido para o efeito:

Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

Desde já informo V. Exas. que este é o terceiro pedido que entrego na minha entidade empregadora,

I -O primeiro pedido que resultou num parecer vosso favorável à entidade empregadora (Parecer n° 32/CITE/2019),

Mas não aplicado com base em pressupostos errados, pela justificação dada pela minha entidade patronal para a recusa foi que eu deveria prestar 40 horas semanais e não 35 como constavam no meu pedido,

- o que não correspondia à verdade (cláusula 8a do Acordo Coletivo, publicado no Boletim de Trabalho e Emprego, n° 23, de 22/6/2018), aplicável a todo o território nacional e a todas as emitidas prestadoras de cuidados de saúde, que revistam natureza de entidades públicas empresariais, integradas no Serviço Nacional de Saúde,

- o qual dispõe que o período normal de trabalho dos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho de direito privado, passou a ser igual ao período normal de trabalho previsto na Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, ou seja, 35 horas semanais).

II - Por orientação vossa (CITE) fiz novo pedido (entregue a 5 de Fevereiro de 2019), que veio novamente recusado pela Entidade patronal;

- mas como a minha entidade empregadora não procedeu ao respetivo envio para vós, o que por carta que recebi da vossa parte a 23 de Março de 2019 (N/processo n° 3987-FH/2018),

-após o meu envio para vós de uma carta a expor a situação, pressupunha a aceitação do mesmo nos seus precisos termos, um horário de segunda à sexta-feira, dias úteis, das 9h às 16h, em modelo de laboração contínua, que é o praticado por todos os técnicos de ... do (...) quando não estão a assegurar a ... (das 8h às 24h), e que o ...justificou ser o único horário diário disponível para mim para além do das 8h às 20h.

Mas como me encontrava à data (Abril de 2019) novamente grávida e de baixa por gravidez de risco, que veio a resultar num internamento hospitalar e num parto prematuro, com cuidados acrescidos com a minha filha mais nova e uma carência de afetos da mais

velha que na altura tinha dois anos e meio, e fui informada verbalmente pelos recursos humanos do ... que quando regressasse da baixa por gravidez de risco e posterior licença de maternidade este seria o meu horário (de segunda à sexta, das 9h às 16h em laboração contínua), o que me deixou tranquila.

Mas tal não se verificou quando regresssei, e fui escalada para fazer um horário das 8h às 16h (8h em laboração contínua, fazendo uma hora extra) na ..., vários dias durante a semana e aos fins de semana, o que se torna bastante incomportável com o meu atual contexto familiar.

Ora, o emprego que o meu marido tem agora, no qual iniciou funções em Junho de 2019, e onde tem isenção de horário, leva-o a chegar a casa sem aviso prévio muitas vezes depois das 20h e a ausentar-se dentro do país e para fora do país de forma bastante imprevisível, não podendo ser ele a ter as responsabilidades com as rotinas diárias e que permitam estabilidade às nossas filhas. (Documento 1 em anexo)

O horário do infantário sofre alterações constantes e embora já tenha sido das 7h45 às 20h é neste momento das 8h15 às 19h, mas mesmo até às 20h é incompatível com a prestação de trabalho noturno. (Documento 2 em anexo)

Mais informo que não tenho qualquer apoio dos avós e/ou qualquer outro suporte familiar que possa colmatar as nossas ausências.

Tendo o horário de amamentação cheguei, embora de forma bastante difícil, a consenso com a minha chefe que faria o horário das 9h às 16h (7h diárias em laboração contínua, com a respetiva redução para amamentação, fazendo então um horário diário das 10h às 15h), mas esta situação é temporária, dado que se deve à amamentação e a minha filha já fez 1 ano (a 7 de Junho de 2020).

Atendendo a tal situação, e por já ter passado 1 ano do pedido e decisão anterior, fui aconselhada por vós a fazer novo pedido. Foi o que fiz e recebi resposta do ... a 18 de Maio de 2020, novamente indeferido, e o vosso parecer desfavorável à intenção de recusa a 29 de Junho de 2020.

A 23 de Julho sou informada por vós da reclamação feita pela minha entidade patronal ao vosso parecer.

Contextualizando a reclamação apresentada, a mesma baseia-se no facto de apenas ter pedido um horário das 8h30 às 16h, com uma pausa de apenas 30 minutos (fui informada por vós que o poderia fazer), e que não têm este horário disponível.

Coloquei também a hipótese de um segundo horário, que não se enquadra no horário flexível (das 9h às 16h) em modelo de laboração contínua, mas pedi-o de forma a não desvirtuar os tempos de trabalho existentes na instituição, dado que foi uma das justificações para a recusa aquando do meu 1.º pedido.

Justificam ainda a recusa com o facto de terem poucos elementos disponíveis para assegurar a escala.

Mais informo que o horário que requeri é o que me encontro a praticar neste momento, atendendo a estar com horário de amamentação, prestando serviço diariamente na ... (...) ou na ..., segundo orientações da chefia, apenas com horário adaptado à amamentação, sendo que toda escala do serviço normal, de ..., a da ..., a ..., e o serviço de ..., é assegurada sem constrangimentos, permitindo assegurar todas as folgas necessárias e férias dos elementos da equipa, e eventualidades de alguma baixa por doença.

Continua a ser permitido estarem 4 elementos do serviço de férias em simultâneo, verificando-se ainda quer na escala de julho quer na de agosto haver dias em que foram autorizadas a estarem 5 pessoas de férias em simultâneo e ainda haver um elemento de folga, mesmo aquando de uma situação de baixa médica com mais de 1 mês de duração, em simultâneo com um caso de isolamento por questões de segurança após contacto com pessoa infetada com Covid 19 fora da instituição, e, três pessoas de férias ao mesmo tempo, ainda foram autorizadas folgas a dois elementos (exemplo de dia 6 de julho).

*Por este motivo não se poderá aceitar o teor da recusa em relação ao horário por mim requerido justificado como estando a equipa de técnicos de ... do (...) comprovadamente abaixo do nível mínimo para fazer a escala diária, de 2.ª a domingo, nos horários da tarde e fins de semana/feriados, sendo que não são apenas 3 técnicos a assegurar esses dias, na escala de junho percebemos que **são 10 dos técnicos do serviço que fazem turnos da tarde** (sendo que não faço parte desses 10, eu estou como já referi a praticar um horário de amamentação, só fazendo manhãs, das 9h às 16h, com a correspondente redução de duas horas. (Documentos 3, 4, 5 e 6 em anexo)*

Para além disso da equipa de ... de ... do (...) fazem parte 15 elementos, 12 afetos à ... (incluindo a técnica ...), e 3 à ... (que também fazem serviço ...), sendo que à exceção de 2 elementos (afetos à ...) que por motivos de saúde têm, por parte da medicina do trabalho, isenção de prestar serviço na ... (sendo que um deles faz parte do serviço de ... e faz sem restrições e por opção, ...), e 3 que não prestam serviço noturno, (1 por indicação médica e 2, onde me incluí, com horário de amamentação), todos podem e encontram-se a assegurar a ..., que funciona no (...) das 8h às 24h, dividido em dois turnos (um das 8h-16h e outro das 16h às 24h). A ter em conta que mesmo com horário de amamentação contínuo e nunca coloquei qualquer obstáculo em prestar serviço na ..., encontro-me neste momento a fazê-lo das 10h às 15h.

Os colegas que prestam serviço de ..., prestam-no de forma facultativa, sendo remunerados para tal, há uma colega que optou por não o fazer, e apenas um deles tem indicação médica para não prestar serviço na ...

A grande maioria dos colegas da equipa (serviço ..., ... e ...), salvo raras exceções de compensação de horas ou de exigência do posto de trabalho, como no serviço de ..., que funciona grande parte dos dias até às 18h e no serviço de ..., que funciona em 1 turnos das 8h às 16h e outro das 16h às 24h), todos asseguram o horário das 9h às 16h, de segunda à sexta-feira (laboração contínua), o mesmo que pratico neste momento, sendo que requeri o horário das 8h30 às 16h, com interrupção de 30 minutos, das 13h às 13h30 (e se entendido das 9h às 16h) de forma a se enquadrar num horário flexível, e a desvirtuar o mínimo possível os tempos de trabalho existentes, e assegurando a normal prestação exigida no posto de trabalho correspondente.

Mais informo que sempre estive disponível para prestar serviço na ..., facilitando de forma voluntária as necessidades familiares de colegas durante vários anos, fazendo muitos mais turnos aos fins de semana.

No entanto pela alteração do meu contexto familiar e pela necessidade de acompanhar as minhas filhas, de lhes dar estabilidade, atendendo à indisponibilidade do meu marido, por não ter apoio familiar (os meus pais são os dois reformados por invalidez, e não vivem junto a mim, vivem a cerca de 20km, o meu pai com 64 anos ..., ficando com uma incapacidade superior a 60 % e, a minha mãe não tem condições ..., era o emprego dela, mas agora sofre de ... e problemas físicos decorrente de ..., tomando entre outras, ...; os meus sogros, ambos

mais de 70, não vivem perto de nós, vivem a cerca de 25 km, e pela idade e problemas de saúde pouco saem de casa, o meu sogro já debilitado fisicamente, toma medicação ... e a minha sogra é ... há cerca de 4 anos, encontra-se debilitada física e psicologicamente.

Infelizmente nesta fase estão ambos a precisar mais do nosso apoio familiar do que poderem ser considerados o nosso suporte familiar);

- e pela inflexibilidade da minha chefia em adaptar ligeiramente o horário de forma a conseguir conciliar a minha atividade profissional (de que sempre me orgulhei) e a minha vida familiar, vi-me confrontada com a necessidade de fazer este pedido de horário flexível, como sendo a única forma de responder às minhas necessidades familiares.

Assim sendo, solicita-se a V. Exas que com a exposição dos factos acima reportados, seja deferido o horário flexível solicitado, a esta trabalhadora com responsabilidades familiares:

- por o mesmo ser possível face à orgânica do serviço em que me encontro a exercer as minhas funções, ao horário que atualmente me encontro a praticar, e ao número de profissionais que o mesmo possui;

- por o mesmo ser o que mais se concilia com a minha vida familiar, dados os horários do marido, da escola das minhas filhas, e da falta de apoio familiar.

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.

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

2.4.1. 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.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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).

2.5. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pelo/a trabalhador/a, 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 *sub judice*, objeto da presente reclamação.

2.6. 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 revogação do Parecer n.º 284/CITE/2020, e a sua substituição por outro que se pronuncie em sentido favorável ao indeferimento do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

3.2. Com efeito, após análise ao articulado da entidade empregadora, pode verificar-se que o mesmo se divide em três tópicos de fundamentação.

3.3. Assim, do ponto 1.º ao ponto 16.º, a entidade empregadora disserta sobre a legitimidade material do pedido apresentado pela trabalhadora, uma vez que entende que a trabalhadora deveria ter alegado e comprovado que a conciliação da vida familiar

depede da atribuição de um horário flexível, em concreto do horário solicitado. Do ponto 17.º ao ponto 35.º, a entidade empregadora alega motivos imperiosos de funcionamento do serviço de ... e do ponto 36.º ao ponto 39.º a entidade empregadora argumenta a nulidade do Parecer da CITE por violação dos Princípios da Igualdade e da proteção dos trabalhadores ... do (...) em condições de igualdade previstos no artigo 13.º e 59.º da CRP bem como, do princípio da proteção da saúde garantido pelas Instituição de saúde, conforme artigo 64.º da CRP.

3.4. Neste sentido, tendo por referência os argumentos constantes do ponto 1.º ao ponto 16.º do articulado da entidade empregadora, refira-se o seguinte:

3.4.1. O n.º 1 artigo 56.º do Código do Trabalho sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”* refere o seguinte: *“O trabalhador com filho menor de 12 anos ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos (...)”*.

3.4.2. Com efeito, o que resulta do normativo legal enunciado relativamente aos requisitos materiais que o/a trabalhador/a tem de preencher caso pretenda trabalhar em regime de horário flexível é ter um/a (ou mais) filho/a menor de 12 anos de idade, ou independentemente da idade, filho/a (s) com deficiência ou doença crónica, que consigo viva (m) em comunhão de mesa e habitação.

3.4.3. Acresce salientar que o direito a trabalhar em regime de horário flexível, pode ser exercido por um dos progenitores ou por ambos. Tal previsão, tem por base a tutela da parentalidade e o princípio constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, que atribui em igualdade de circunstâncias, aos pais e às mães o direito à sua insubstituível ação em relação aos/às filhos/as, nomeadamente quanto à sua educação – Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º e n.º 1 do artigo 68.º da CRP.

3.4.4. Neste sentido, ao contrário do que parece ser o entendimento da entidade empregadora, entende-se que a finalidade da norma prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho, vai para além do dever e da necessidade dos/as trabalhadores/as prestarem assistência inadiável e imprescindível aos/às seus/suas filhos/as como seja, nomeadamente, garantir que as crianças não fiquem sozinhas em casa aos fins-de-semana, mas também, assegurar que os/as trabalhadores/as desenvolvem a sua atividade profissional, sem descuidar aquela sua insubstituível ação em relação aos seus/suas filhos/as, i.e, o dever de participar na educação, desenvolvimento pessoal e social daqueles/as.

3.4.5. Por outro lado, não se nos afigura legítimo - tal como pretende o empregador - impor à trabalhadora a demonstração de que em medida a conciliação da vida familiar depende da atribuição do horário flexível, quando isso não resulta quer do espírito quer da letra da Lei.

3.4.6. Não será despidendo acrescentar que, tendo o legislador infraconstitucional, quando confrontado com a necessidade de conformar os direitos em causa - conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e o livre exercício à atividade económica, que no caso se traduz no direito ao acesso à saúde - tenha decidido com base em critérios de adequabilidade, razoabilidade e proporcionalidade que o 1.º direito, apenas cederia perante o 2.º, se fossem demonstrados **motivos imperiosos do funcionamento da empresa** - *in casu*, do serviço, que inviabilizassem o seu normal funcionamento, relevando apenas essa eventual inviabilização e não, a situação concreta do/a trabalhador/a que, se solicitar aquele direito para outro fim do que aquele a que ele se destina, entra em abuso de direito, que terá, obviamente de ser confirmado, na sede própria.

3.4.7. Ora, outro raciocínio não nos parece adequado porquanto, tal como já foi referido, o horário flexível não visa em exclusivo, a necessidade dos pais e das mães prestarem assistência inadiável e imprescindível aos/às seus/suas filhos/as, mas antes, participar no seu desenvolvimento pessoal e social.

3.4.8. Sem prejuízo do exposto, apraz referir que ainda que assim não fosse, afigura-se que no pedido da trabalhadora, se encontra latente a demonstração de que o horário solicitado é o que lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

3.4.9. Ora, se atendermos (1.º) ao facto de que a escola da filha mais nova da trabalhadora encerra às 20h e que as escolas em geral, encerram ainda mais cedo e (2.º) que o turno da tarde termina às 24h, facilmente se conclui que o turno solicitado é o único que permite à trabalhadora conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, nomeadamente ir buscar as suas filhas à escola, preparar-lhes o jantar, dar-lhes banho, alimentá-las, brincar com elas, ajudá-las nos trabalhos da escola, etc. O mesmo raciocínio deve ser realizado quanto aos dias não úteis, uma vez que as escolas estão encerradas nesses dias.

3.4.10. E não se diga que as tarefas indicadas poderiam ser realizadas pelo outro progenitor, uma vez que este direito/dever, cabe a ambos, tal como previsto constitucional e legalmente.

3.4.11. Com efeito, entendeu a CITE e continua a entender que o pedido da trabalhadora cumpre com todos os requisitos – formais e materiais – pelo que não poderá este argumento proceder.

3.5. Relativamente aos pontos 17.º a 35.º do articulado da entidade empregadora, relativos aos motivos imperiosos de funcionamento da empresa, que se dão por integralmente reproduzidos, considera-se que a entidade empregadora, tal como havia feito na instrução do Parecer objeto de reclamação, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

3.6. Por último, quanto aos argumentos utilizados no ponto 36.º a 39.º do articulado da entidade empregadora que se dão por integralmente reproduzidos, considera-se que o Parecer da CITE em nada fere os Princípios da Igualdade e da proteção da saúde previstos nos artigos 13.º, 59.º e 64.º da CRP.

3.6.1. Com efeito, prevê o artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

3.6.2. Assim, quanto à proibição do arbítrio legislativo, o Princípio da Igualdade determina que ninguém pode ser prejudicado ou beneficiado nos seus direitos ou deveres de forma arbitrária ou não fundamentada. Quanto à proibição da discriminação, a mesma envolve um juízo de desvalor e de censura relativamente a determinadas práticas que se traduzem no tratamento desvantajoso conferido a trabalhadores/as ou candidatos/as a emprego em função de certos elementos categoriais. Assim, o que está em causa na proscrição da discriminação não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem.

3.6.3. Sucede, porém, que a diferença de tratamento poderá ser vista como uma medida de ação positiva, relacionando-se, conseqüentemente com o regime do artigo 27º do Código do Trabalho.

3.6.4. Com efeito, tratando-se a norma constante do artigo 56.º do Código do Trabalho de um corolário do Princípio constitucional da atividade profissional com a vida familiar, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

3.6.5. Neste sentido, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, o empregador sem afetar o regular funcionamento da organização na elaboração dos horários deve garantir o direito a trabalhar em regime de horário flexível a todos/as os/as trabalhadores/as que reúnam as condições e que o requeiram, não estando aqui em causa um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito legal e constitucional.

3.6.6. Relativamente à eventual violação do princípio Constitucional da proteção da saúde garantido pelas instituições do SNS, entende-se que tal direito, atribuído a todos/as os/as cidadãos/ãs, só ficaria comprometido se se verificassem os motivos imperiosos de funcionamento daquele serviço e que consequentemente, comprometeria a capacidade assistencial aos/às doentes – o que não ocorreu.

3.7. 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, que ponham em causa a validade do Parecer n.º 284/CITE/2020, não se procede à alteração do mesmo.

3.9. Saliente-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 284/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 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º 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 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.